

Ensuite, l'accès est, matériellement, défini en référence à certains biens essentiels. Le critère matériel de l'accès est nécessairement défini de manière large, les textes n'hésitant pas à recourir au catalogue. Le but est en effet que la personne demandant l'accès dispose de l'ensemble des éléments nécessaires à son activité. Dans le domaine des communications électroniques, la directive utilise les termes de « ressources » de « services », tandis que la loi française utilise, elle, opportunément, la notion de « moyens ». La notion de moyen est certainement celle qui résume le mieux le critère matériel de l'accès car, au-delà du catalogue, le propriétaire du réseau devra bien mettre à la disposition de celui qui en fait la demande l'ensemble des ressources qui lui permettront de fournir son service. Ces biens sont le plus souvent des biens que l'on caractérise par le terme de réseau, mais ils peuvent aussi consister en un bien matériel classique (un film) ou des données techniques (les mesures techniques de protection). Le droit anglais peut aussi utiliser la notion de *facility*.

Enfin, l'accès est, fonctionnellement, relatif à certaines activités. Le but est justement de pouvoir fournir cette activité à des clients que le propriétaire du réseau maîtrise.

Accès et commun

En quel sens l'accès peut-il être mis en relation avec la notion de commun ? L'évolution ainsi décrite pose-t-elle les bases d'une notion juridique de commun en droit des biens et en droit économique ? Si une notion de commun émerge, c'est en tout cas au détriment et en réponse au déclin de la notion de public, puisque cette notion est désormais souvent avancée en réponse au mouvement de privatisation du monde (Kohn, 2004, p. 8; Bollier, 2003). Quelle définition peut-on donner des communs ? Lawrence Lessig définit les communs ainsi : une ressource « *in joint use or possession to be held or enjoyed equally by a number of persons* » (Lessig, 2002). À cette aune, les biens auxquels un accès est fourni, dans notre analyse, ne deviennent des communs que dans le sens où l'accès permet une utilisation collective du bien. Il permet un partage des utilités du bien. Mais ils ne deviennent pas des communs dans le sens où la propriété deviendrait elle-même collective.

L'accès est bien souvent un moyen de conserver le caractère privé du bien en le conciliant avec l'intérêt général. L'évolution vers un commun serait beaucoup plus radicale et certainement plus positive. Si l'on prend l'exemple des services publics en réseau français, notre modèle n'a pas évolué vers un commun, à la différence des États-Unis par exemple, où le modèle de l'Independent System Operator (ISO), dans le domaine du transport de l'électricité, peut être davantage assimilé à un commun : le réseau est en effet géré par une organisation à but non lucratif représentant l'ensemble des parties prenantes (Koch, 2011). Ce système a donc intégré à la propriété un modèle participatif de gestion en commun d'un bien public. De même, dans les exemples cités plus haut concernant les espaces quasi publics (centres commerciaux, espaces urbains privatifs), l'irruption de la notion d'accès sert davantage à accommoder les effets de la privatisation qu'à évoluer vers un système de gestion en commun de ces ressources.

► AUBY J.-B., « Espace public, espaces publics », *Droit administratif*, n° 7, juillet 2009a. – *Id.*, « Espaces publics et espaces privés dans la ville et dans le droit », dans *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Legendre*, Paris, Dalloz, 2009b, p. 195. – BOLLIER D., *Silent Theft: The Private Plunder of Our Common Wealth*, New York/Londres, Routledge, 2003. – CARREAU D. & JULLIARD P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2013. – CUVA I., *L'interconnexion dans les télécommunications : le concept d'ONP comme outil d'une régulation concurrentielle*, Villeneuve-d'Ascq, ANRT, 1996. – CURIEN N., *Économie des réseaux*, Paris, La Découverte « Repères », vol. 293, 2005. – GRAY K. & GRAY S. F., *Elements of Land Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009. – *Id.*, « Civil rights, civil wrongs and quasi-public space », *European Human Rights Law Review*, n° 1, 1999, p. 46-102. – GUGLIEMO G. J. & KOHN G., *Droit du service public*, Paris, Montchrestien « Domat Droit public », 2007. – KOCH C. H., « Collaborative Governance : Lessons for Europe from U.S. Electricity Restructuring », dans H. C. H. Hofmann et R. L. Weaver (dir.), *Transatlantic Perspectives on Administrative Law*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 72 sq. – KOHN M., *Brave New Neighborhoods: The Privatization of Public Space*, New York/Londres, Routledge, 2004. – LAET-ANNAVAR A., *La Régulation des services publics en réseau : télécommunications et électricité*, Bruxelles/Paris, Bruylant/GDI, 2002. – LESSIG L., *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*, New York, Vintage Books, 2002. – MASING J., « Droits fondamentaux et privatisations. Une perspective allemande », *Jus Politicum*, n° 9, 2013. – OWEN P. & MAUR S., « Canary Wharf takes legal action to keep out potential Occupy London protesters », *The Guardian*, 3 novembre 2011. – PENARD J.,

« L'accès au marché dans les industries de réseau : enjeux concurrentiels et réglementaires », *Revue internationale de droit économique*, t. XVI, 2002/2, p. 293-312. – RIKLIN J., *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2005. – ROBINSON G. H., « The Public Utility Concept in American Law », *Harvard Law Review*, vol. 41, n° 3, 1928, p. 277-308. – ROCHFELD J., « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux "communs" ? », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVIII, 2014/3, p. 351-369. – SARACCI F., *L'interconnexion, exemple de régulation (application comparée France-Italie)*, Villeneuve-d'Ascq, ANRT, 2004. – XIRARAS M., *La Propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF « Fondements de la politique », 2004.

Thomas PERKOURD

► Accès (enjeux théoriques) : Domaine public ; Facilités essentielles ; Faïssage de droits (bundle of rights)

Accès à l'information → Accès, Accès ouvert (open access) ; Données ouvertes (open data)

ACCÈS À L'INFORMATION (EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT)

Définition de la notion

L'expression « accès à l'information » désigne le droit d'accéder librement à l'information détenue par les pouvoirs publics. En droit environnemental et sanitaire, cette information porte sur l'état d'éléments de l'environnement (air, eau, sols, biodiversité, etc.), ainsi que l'interaction entre ces éléments), sur les facteurs, activités ou mesures susceptibles de lui porter atteinte ou de le protéger, mais aussi sur l'état de la santé de l'homme et sur l'état des sites culturels dans la mesure où ils sont ou risquent d'être altérés par l'état de l'environnement (Convention d'Aarhus, UNECE, 1998, article 2).

Dans l'expression proposée, le mot « accès » est central. Il s'agit de réduire les entraves à cet accès. L'information « environnementale » dont il est question est celle qui est détenue par les autorités publiques, quelle qu'en soit l'origine, publique ou privée.

L'accès à l'information forme l'un des piliers essentiels du « principe de participation », selon lequel « la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient », comme

l'indique la Déclaration de Rio de 1992 (Principe 10), qui précise encore que « chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci ». En matière environnementale comme dans d'autres, le savoir est bien l'une des clés du pouvoir.

Les racines historiques de la notion

Les revendications d'accès à l'information en matière environnementale trouvent racine dans les questionnements portant, plus généralement, sur la règle du secret qui fut longtemps applicable en matière administrative et sur la conception, alors bien établie, selon laquelle les informations de nature technique étaient réservées aux experts ou, à tout le moins, aux initiés, avec tous les privilèges, les distorsions de concurrence et les situations de paralysie qu'une telle attitude impliquait. La réflexion fut intense aux États-Unis (Cross, 1953) et aboutit, dès 1966, à l'adoption d'un *Freedom of Information Act*, posant les jalons de nombreux autres développements visant à redessiner les relations que les citoyens entretiennent avec leurs administrations. Les pays scandinaves furent aussi des précurseurs en la matière.

Ces préoccupations se révélèrent être d'une acuité particulière lorsque, confrontés aux premiers constats scientifiques de la dégradation des milieux, certains lanceurs d'alerte se rendirent compte de la présence d'un carcan : l'information, lorsqu'elle existe, n'est pas mise à la disposition des gens. Or, c'est bien le citoyen qui subira les conséquences de ces dégradations. « *The obligation to endure gives us the right to know* » (« L'obligation de subir nous donne le droit de savoir »), proclamait ainsi Rachel Carson, dans son ouvrage *Silent Spring*, en 1962, évoquant Jean Rostand. Pour que le citoyen soit pleinement mis en mesure d'effectuer des choix, il doit avoir un accès direct et autonome aux faits et ne pas se contenter des paroles rassurantes véhiculées

par des tiers. Cette information est essentielle pour qu'il soit mis en mesure de se mobiliser, pour ou contre un projet, le cas échéant de manière organisée. Le citoyen qui ne sait rien risque par ailleurs de rester passif ; celui qui est sensibilisé à la dégradation des milieux est supposé adopter une autre attitude.

Certains régimes politiques particulièrement opaques, même en cas de catastrophe majeure — comme le révéla l'accident de Tchernobyl en 1986 —, alimenteront tout autant la demande d'un meilleur accès à l'information sur les questions environnementales, en ce compris dans les relations internationales, lançant le chantier de plusieurs conventions internationales.

Ce n'est toutefois qu'à partir du début des années 1990 qu'une dynamique visant à « forcer » cet accès à l'information au profit du citoyen s'est véritablement mise en place sur le continent européen, de manière organisée, dépassant les simples recommandations et tentant de poser un cadre commun.

Les étapes de mise en œuvre de la notion

C'est en garantissant que l'information détenue par l'administration puisse être sollicitée par le citoyen *sans avoir à justifier d'un intérêt*, que la directive européenne 90/313/CEE sur la *liberté d'accès à l'information* en matière d'environnement provoqua une première avancée majeure : elle consacra un principe de libre accès aux informations relatives à l'environnement et détenues par les autorités publiques, au profit de tout citoyen agissant seul ou en groupe.

Deux ans plus tard, en 1992, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée sous l'égide des Nations unies consacra l'accès à l'information en matière environnementale comme l'un des rouages indispensables de la participation citoyenne ; il apparut au sein du Principe 10 précité, dans une disposition de *soft law* qui servira de tremplin à de nombreuses autres évolutions au niveau régional ou national.

C'est par la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée sous l'égide de l'UNECE et signée en 1998 pour entrer en vigueur en 2001, que la protec-

tion offerte trouvera toutefois véritablement ses lettres de noblesse, au sein d'une approche fondée sur l'allocation de droits : « Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures », de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention » (article 1^{er}).

Les dispositions de la Convention d'Aarhus sont très précises, tant sur le volet actif (diffuser systématiquement et spontanément) que passif (diffuser à la demande) de l'accès à l'information. Elles instaurent des mécanismes de facilitation et de contrôle. Elles entraîneront dans leur sillage nombre d'autres cadres juridiques (dont une réforme du droit de l'Union européenne et la mise en place, à tous les niveaux, de commissions de recours sur l'accès à l'information) et traduiront la véritable consécration de droits procéduraux contribuant à la protection d'un environnement sain.

La forte mobilisation des organisations non gouvernementales, en soutien des mécanismes procéduraux envisagés, contribua au succès du Traité. La Convention d'Aarhus n'a toutefois pas une portée mondiale ; elle n'a été ratifiée que par 47 parties, couvrant principalement l'Europe et certains pays d'Asie centrale, à l'exception de la Russie.

La défense d'un droit d'accès à l'information environnementale n'en trace pas moins son chemin sur d'autres continents, comme en témoigne la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme qui n'a pas hésité à faire référence à la Convention d'Aarhus dans un contentieux portant sur le refus d'accès à une information liée à l'impact de certains investissements étrangers sur l'environnement et à conclure à la violation du droit d'accès à l'information en matière environnementale (Cour interaméricaine des droits de l'homme, aff. C151, *Claudio Reyes v. Chili*, 19 septembre 2006).

Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle considéra, dans un arrêt *Guerra* de 1998, que l'autorité publique porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des requérants, lorsqu'elle ne leur commu-

nique pas l'information qui leur est nécessaire pour évaluer les risques pouvant résulter du fait de continuer à résider à proximité géographique d'une usine de fertilisants. Cette jurisprudence, liant les droits de l'homme à l'accès à l'information, est un jalon essentiel de la reconnaissance d'un véritable « droit de savoir » pour le citoyen en matière environnementale, en lien à la protection du domicile.

Les implications de la notion

L'accès à l'information en matière environnementale est devenu un instrument de contrôle démocratique mettant la transparence administrative au service de la protection de l'environnement. Il en résulte que toute l'information sur l'environnement détenue par l'autorité publique est par principe accessible au citoyen, à moins de relever de l'une des exceptions établies par les traités ou par la loi. L'interprétation de ces exceptions est stricte. Parmi celles-ci, l'on trouve les grands classiques que sont la défense nationale, la sécurité publique, ou encore le secret commercial et industriel. La Convention d'Aarhus encadre toutefois ce dernier par de strictes conditions : « lorsque ce secret est protégé par la loi afin de préserver un intérêt économique légitime. Dans ce cadre, les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées » (article 4). Ces limites restent néanmoins un sujet contentieux car elles n'ont de cesse d'être testées, devant les instances de recours spécialement créées à cet effet ou même devant le juge, toutes juridictions confondues. Les interprétations sont souvent favorables à la liberté d'accès, ceci même lorsqu'il s'agit de domaines particulièrement sensibles comme le nucléaire ou les OGM.

Le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ou pour leur compte implique encore qu'un travail soit fait au niveau de la collecte des informations pertinentes et de la manière dont elles sont mises à la disposition du public. Il ne s'agit pas seulement de mettre à disposition le contenu du tiroir ; il faut encore veiller à ce que ce tiroir ne soit pas vide ou encombré de données trop anciennes ou non pertinentes.

Une systématisation de la communication est désormais requise dans de très nombreux

domaines, justifiant l'éclosion de nombreux portails web accessibles à tous : informations sur le changement climatique, sur la qualité des milieux (qualité de l'air ambiant, qualité de l'eau, etc.), sur le contrôle des nuisances (mise à disposition de la teneur des décisions d'autorisation), sur les rapports d'inspection des grandes installations industrielles, etc., toutes des données susceptibles d'être exploitées par ceux qui s'estiment investis d'un rôle de gardien de cet environnement. Dans les textes de nature législative portant sur les questions environnementales, la dimension d'accès à l'information est tout simplement devenue omniprésente.

La mise en œuvre effective de ces dispositions n'en reste pas moins un véritable défi, tant parce qu'elle implique la modification des pratiques administratives que parce qu'elle suppose, du côté des citoyens, une pleine connaissance des instruments ainsi mis à leur disposition, connaissance que la plus souvent lacunaire. L'actionnement de ce « droit de savoir » invite d'ailleurs à se préoccuper de la question de l'équité sociale en matière environnementale. Pour avoir accès à l'information, encore faut-il être capable de lire, or, les populations les plus pauvres ou les plus défavorisées sont moins à même de se défendre ou de revendiquer leurs droits éventuels face à la dégradation des milieux dans lesquels elles vivent.

Le lien avec les communs

L'accès à l'information contribue de manière fondamentale à l'avènement d'une société « ouverte », où les données sur les biens communs*, comme l'environnement, ne sont plus considérées comme l'appanage de l'autorité publique qui les détient mais doivent être partagées. Partagées au profit du citoyen, seul ou organisé, dont on espère beaucoup plus, fort de cette information dont il est invité à se saisir, il est supposé vérifier l'habileté du gardien de la cause. L'information sur l'état du commun naturel devient en quelque sorte un commun informationnel*. Ce commun informationnel sur des ressources non-rivales* — l'information environnementale est reproductible à l'infini — poursuit le dessein, gentiment utopique, de conférer à l'opinion publique un rôle de premier plan dans une pièce qui étant jusque-là réservée aux experts.

Poussées par la force de conviction des milieux associatifs, la loi et la convention ont libéré l'accès à cette information de toute exigence de démonstration d'un « intérêt à savoir », celui-ci devenant implicite (l'environnement n'est-il pas l'affaire de tous ?). Le droit à l'accès à l'information est l'un des débouts subtils par lesquels des améliorations substantielles de l'état de l'environnement sont susceptibles, progressivement, de voir le jour. Il fait le pari de la saisine des outils propres aux démocrates pour assurer la préservation des biens communs.

► CARSON R., *Silent Spring*, Boston, Houghton Mifflin, 1962, p. 13. — CROSS H., *The People's Right to know: Legal Access to Public Records and Proceedings*, New York, Columbia University Press, 1993. — DE SABLE N., « La directive européenne du 7 juin 1990 relative à l'information en matière d'environnement », *Aménagement*, n° 4, 1990, p. 189-196. — KRÄMER L., « The open society, its lawyers and the environment », *Journal of Environmental Law*, Oxford University Press, 1989, p. 1-9. — MACROREY R. (dir.), *Reflections on 30 years of EU Environmental Law*, Groningue, Europa Law Publishing, 2006, p. 63-84. — PALLEMAERS M. (dir.), *The Aarhus Convention at Ten*, Groningue, Europa Law Publishing, 2011. — PRIEUR M. (dir.), *Le Droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, Limoges, Pulim, 1997.

Delphine MISONNE

→ Accès; Droit à l'information; Principe de participation

Accès à la connaissance scientifique → Science ouverte (*open science*)

Accès aux médicaments → Brevet d'invention

Accès aux ressources génétiques → Ressources génétiques végétales (accès aux)

Accès libre → Accès ouvert (*open access*)

ACCÈS OUVERT (*OPEN ACCESS*)

Définition de la notion

L'accès ouvert (ou accès libre) est une expression qui recouvre le projet d'ouvrir les savoirs à tous les publics, sans contrainte économique ou juridique. L'expression traduit

Environnement légal de l'accès ouvert aux connaissances scientifiques

Environnement légal européen. Le principe de l'accès libre est aujourd'hui prévu tant par les textes européens que nationaux. Au plan européen, la Commission européenne a récemment préconisé des mesures ayant pour objectif d'encourager, au niveau de chaque État, la diffusion en libre accès des « publications de recherche financées sur fonds publics » dans les différents pays de l'Union européenne (Comm. UE, *Recomm. CE, 17 juillet 2012, relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation*, C[2012] 4890 final; voir aussi Comm. CE, *communication COM(2007) 56 final, 14 février 2007, au Parlement européen et au conseil économique et social européen sur l'information scientifique à l'ère numérique; accès, diffusion et préservation*, Comm. CE, *Recomm. C[2008] 1329, 10 avril 2008, concernant la gestion de la propriété intellectuelle dans les activités de transfert de connaissances et un code de bonne pratique destiné aux universités et aux autres organismes de recherche publics*; JOCE n° L 146, 5 juin 2008, p. 19). Si l'objectif principal est de faciliter l'accès des connaissances scientifiques à la communauté des chercheurs, figure aussi celui consistant à offrir un accès plus large aux résultats de la recherche scientifique aux entreprises, et notamment aux petites et moyennes entreprises, qui pourront ainsi améliorer leur capacité d'innovation (point 8).

Aujourd'hui, deux règlements européens énoncent un véritable principe de libre accès (article 18 et considérant 28 du Règlement UE n° 1291/2013 du PE et du Conseil du 11 décembre 2013 portant établissement du Programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon 2020 » – 2014-2020 – et abrogeant la décision 1982/2006/CE, JOUE L 347/104; article 43.2 Règlement UE n° 1290/2013 du PE et du Conseil du 11 décembre 2013 définissant les règles de participation au Programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon 2020 » – 2014-2020 – et les règles de diffusion des résultats et abrogeant le règlement CE 196/2006, JOUE L 347/81). Le règlement n° 1291/2013 « encourage » ainsi l'accès ouvert en distinguant d'emblée deux problématiques : l'accès aux publications scienti-

ifiques et l'accès ouvert aux données issues de la recherche ayant bénéficié d'une aide publique au titre du Programme-cadre Horizon 2020. Selon les lignes directrices de la Commission européenne (*Lignes directrices pour le libre accès aux publications scientifiques et aux données de recherche dans Horizon 2020*, version 1.0, 11 décembre 2013), la politique de libre accès répond à plusieurs préoccupations : s'appuyer sur les résultats de précédentes recherches (amélioration de la qualité des résultats); promouvoir les collaborations et éviter la duplication des efforts (plus grande efficacité); accélérer l'innovation (mise sur le marché plus rapide = croissance plus rapide); impliquer les citoyens et la société (amélioration de la transparence du processus scientifique). À l'instar de la pratique américaine (*Omibus Appropriation Act*, 11 mars 2009) ou norvégienne, l'incitation se transforme en obligation lorsque les projets de recherche bénéficient de financements publics, nationaux ou européens (voir *Modèle général de convention de subvention multibénéficiaire*, version 1.0, 11 décembre 2013).

Environnement légal national. Anticipant de quelques mois la volonté des institutions européennes, la réforme provoquée par l'adoption de la loi dite « Fioraso » du 22 juillet 2013 (L. n° 2013-660, 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche; JO 23 juillet 2013, p. 12235) a sophistiqué la mission de diffusion et de partage des connaissances scientifiques en ajoutant que le partage et la diffusion des connaissances scientifiques devaient se faire « en donnant priorité aux formats libres d'accès » et en créant une nouvelle mission (déormais au nombre de cinq) : « l'organisation de l'accès libre aux données scientifiques ». Cette mission est venue compléter celles qui figuraient déjà dans la loi du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France (JO 16 juillet 1982), à savoir le développement et le progrès de la recherche dans tous les domaines de la connaissance, la valorisation des résultats de la recherche, la diffusion des connaissances scientifiques, la formation à la recherche et par la recherche (article 14; article L. 112-1 du Code de la recherche). Ce texte fut ensuite, à l'occasion