Direction générale du CNED

Secrétariat Général

Direction de l'achat et des affaires juridiques

Service des affaires juridiques

Référence :
MRB/CB/KTT/AV
D-2020-055-C

Affaire suivie par :
Antoine Villard
Katia Toussaint Thibaudeau
Téléphone :
05.49.49.34.00
affaires-juridiques@ac-cned.fr

Téléport 2
2 boulevard Nicéphore Niépce
BP 80300
86963 FUTUROSCOPE CHASSENEUIL CEDEX
France

Futuroscope-Chasseneuil, le 10 avril 2020

Le directeur général du CNED
à
Monsieur Pascal Romain
dada+request-85-3f3a8946@madada.fr

Objet : Votre demande de diffusion sous licence ouverte de l'ensemble des contenus pédagogiques numériques des plateformes #MaClasseALaMaison

Monsieur Romain,

Le 17 mars, vous avez sollicité au titre du droit d'accès aux documents administratifs, via la plateforme Madada, la diffusion sous licence ouverte de l'ensemble des contenus pédagogiques numériques des plateformes #MaClasseALaMaison.

Sur les éléments techniques, depuis le début de l'épidémie COVID-19 lorsque la situation impose une décision de fermeture, le CNED met à la disposition des établissements de l'AEFE et de la MLF dans un premier temps pour l'Asie, puis des établissements français dans un second temps, des plateformes permettant la continuité pédagogique.
Par cette action, qui étend sa mission de service public à une catégorie nouvelle d'élèves empêchés (en raison de la fermeture de leurs établissements), le CNED, en lien constant avec sa tutelle, agit en pleine conscience du caractère « critique » des services qu'il dispense. Le CNED entend ainsi assumer pleinement ses responsabilités dans le cadre d'une appréciation adaptée aux circonstances de sa mission de service public.
Toutefois, ces circonstances seules ne sauraient autoriser des pratiques contraires à l'état du droit, au principe de spécialité de l'établissement et à ses engagements contractuels.

Au regard de vos motivations, il convient de rappeler que les plateformes du CNED, #MaClasseALaMaison montent en puissance. A ce jour, plus de 2,4 millions de comptes sont créés.
Le service n'a pas rencontré de difficultés de fonctionnement depuis son ouverture.
Aujourd'hui, les retours confirment qu'il n'y a pas de problème de capacité et que la montée en puissance du dispositif n'a connu aucun incident majeur.

Actuellement, les services de continuité pédagogique, dont les plateformes #MaClasseALaMaison constituent un élément au côté du travail des autorités académiques, des chefs d'établissement, des enseignants et un complément aux environnements numériques de travail (ENT), permettent d'assurer dans des conditions opérationnelles satisfaisantes la continuité pédagogique auprès des élèves concernés.

Du point de vue juridique, les contenus des plateformes ne constituent pas des documents administratifs communicables, notamment à raison de dispositions légales et réglementaires relatives à la propriété intellectuelle et au secret des affaires.

Conformément à l'article L 300-2, alinéa 1er du code des relations entre le public et l'administration, « *Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions*. »

Cependant l'article L311-4 du même code précise clairement que : « *Les documents administratifs sont communiqués ou publiés sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique.* ». Les contenus pédagogiques mis à disposition des élèves dans le cadre des plateformes pédagogiques ne sont pas directement produits par les agents du Cned. Ces contenus pédagogiques ont été acquis par le Cned auprès d'auteurs qui ont cédé les droits au Cned dans le cadre d'une utilisation sur les plateformes de l'établissement. Il n'est pas envisagé une diffusion sur des espaces publics.

Dans un arrêt du 8 novembre 2017 (n° 375704), le Conseil d'Etat rappelle que « *Aux termes de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, désormais repris à l'article L. 311-4 du code des relations entre le public et l'administration : " Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique ". Ces dispositions impliquent, avant de procéder à la communication de supports d'enseignement n'ayant pas déjà fait l'objet d'une divulgation, au sens de l'article L. 121-2 du code de la propriété intellectuelle, de recueillir l'accord de leur auteur.* »

Or, les contenus pédagogiques du CNED ont la qualité d'œuvres composites au sens de l'article L 113-2 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle. Le CNED est simplement titulaire de certains droits d'auteurs pour la partie rédigée par ses auteurs rémunérés à cet effet. Par ailleurs, les contenus sont enrichis par des emprunts à des œuvres préexistantes, intégrées à nos formations à fin d'illustration, de critique ou d'analyse pédagogique et pour lesquels autant de demandes d'autorisations idoines sont effectuées auprès des ayants droits concernés.

En outre, l'article L 131-3 du même code dispose que « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée (…)* ». Le corollaire de ce principe classique de la propriété intellectuelle est que tout ce qui n'est pas explicitement cédé par l'auteur demeure sa propriété exclusive. Or, en l'état, les autorisations consenties par les ayants droit d'œuvres préexistantes au profit du Cned ne mentionnent aucune possibilité pour des tiers de les reproduire et les diffuser ainsi que les œuvres nouvelles auxquelles elles se voient intégrées.

Le CNED ne peut donc légalement autoriser quiconque à diffuser ses contenus pédagogiques pour son propre compte, y compris à titre gratuit, sans risque de voir engager sa responsabilité au titre de l'article L 335-3 du CPI qui dispose « *qu'est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi (…)* », délit puni de 300 000 euros d'amende et 3 ans d'emprisonnement.

De plus, l'article L311-6, 1°) prévoit des dérogations en termes de communication pour les documents administratifs notamment pour les documents : « Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret des affaires, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence. »
Dans son avis n° 20090975 en sa séance du 02/04/2009, la CADA a précisé qu'une demande portant sur une description du programme de formation (y compris les manuels, les programmes d'enseignement, les plans de cours et les didacticiels), sur le manuel de formation ou sur le programme de formation porte atteinte au secret des affaires.

Au regard de ces éléments, les contenus pédagogiques accessibles sur les plateformes de continuité ne constituent pas des documents administratifs communicables.

Michel Reverchon-Billot
Directeur général du Cned

Conformément aux dispositions des articles R.343-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration et à l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, vous pouvez saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de cette décision de refus décision dans un délai maximal allant jusqu'à trois mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi n° du 23 mars 2020 d'urgence. Cette saisine préalable est obligatoire avant tout recours contentieux devant le tribunal administratif.

La présente décision pourra faire l'objet d'un recours contentieux devant le tribunal administratif dans un délai de trois mois à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire ou dans un délai de deux mois à compter de l'enregistrement de votre demande d'avis par la CADA.si celle-ci est postérieure à la cessation de l'état d'urgence