



MINISTÈRE
DE LA CULTURE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Rapport de mission sur l'encadrement juridique du podcast



**PRÉSENTÉ AU CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE**

Présidente de la mission : Anne-Emmanuelle Kahn

Rapporteur : Aurélien Branger

Présidente de la mission
Anne-Emmanuelle Kahn
Professeure de droit
Personnalité qualifiée du CSPLA

Rapporteur
Aurélien Branger
Chargé de mission à l'Arcom

Rapport présenté à la réunion plénière du CSPLA du 9 décembre 2024
Son contenu n'engage que ses auteurs

Image de couverture : Adobestock

SOMMAIRE

SOMMAIRE	3
SYNTHÈSE	6
Introduction générale	11
I. La structuration du secteur du podcast	15
A. L'essor des podcasts et de leur usage	15
B. La structuration du secteur	16
C. Un modèle économique non stabilisé	18
II. La création et la production de podcasts	21
A. Les questions juridiques tenant au contenu du podcast	23
1. « L'œuvre podcast » : une création individuelle ou plurale.....	24
1.1 Détermination des auteurs du podcast.....	24
1.2 Les qualifications envisageables.....	26
2. Quelle catégorie juridique pour « l'œuvre podcast » ?	28
2.1 Exclusion de « l'œuvre podcast » des qualifications existantes.....	28
2.2 L'œuvre podcast, une œuvre radiophonique ?.....	30
2.3 Vers la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'« œuvre sonore » ?.....	31
B. Le podcast en tant que « contenant »	37
1. Recherche du régime applicable	38
2. Absence de la nécessité de la création d'un nouveau droit voisin	45
III. Les relations contractuelles	48
A. L'organisation contractuelle	49
1. Le statut des auteurs et artistes-interprètes.....	49
1.1 S'agissant des auteurs	49
1.2 S'agissant des artistes-interprètes	51
2. La cession des droits portant sur les œuvres podcasts	52
2.1 La cession des droits des auteurs de podcasts.....	52
2.2 La cession de droits des artistes-interprètes	57
B. La rémunération	59
1. La rémunération au terme de la création	59
1.1 La rémunération des auteurs de podcasts.....	59

1.2	La rémunération des artistes-interprètes	63
2.	La rémunération liée à la diffusion.....	66
2.1	Les relations des auteurs avec les organismes de gestion collective.....	66
2.2	Les relations entre les producteurs/éditeurs et les organismes de gestion collective.....	67
2.3	Les relations entre les plateformes et les organismes de gestion collective	68
IV.	La mise à disposition des podcasts sur les plateformes : la question de l'autorisation de lier.....	71
A.	Droit exclusif de communication au public et jurisprudence Svensson	75
B.	Application de la jurisprudence de la CJUE à la diffusion des podcasts par les agrégateurs via des flux RSS.	81
C.	Le cas particulier du droit exclusif des entreprises de communication audiovisuelle	84
D.	La question de l'intervention de l'intelligence artificielle	86
	Annexe 1 – Lettre de mission	88
	Annexe 2 – Liste des personnes auditionnées.....	90
	Annexe 3 – Observations des acteurs	94



SYNTHÈSE

Contenu audio de grande variété de genres, le podcast s'est imposé ces dernières années dans le monde de l'audio digital auprès des consommateurs. Si ce succès d'usage se confirme et croît d'année en année, l'économie du secteur reste fragile, ce dernier cherchant un modèle pérenne qui permettrait de rémunérer l'ensemble des acteurs à leur juste valeur.

Ces difficultés ne sont pas nouvelles et ont déjà été identifiées dans un premier rapport de l'Inspection générale des affaires culturelles (IGAC) publié en 2020. Si ce dernier dressait un tableau de l'écosystème du podcast, en identifiant les acteurs, leurs relations, le modèle économique ainsi que les modes de diffusion, il faisait également le constat que la filière souffrait d'un manque de soutiens financiers et était confrontée à des problématiques juridiques impactant notamment le partage de la valeur. De leur côté, les acteurs, issus d'univers et milieux culturels différents – radio, audiovisuel, presse, producteurs indépendants – ont également cherché des solutions, plus particulièrement du côté juridique, afin de permettre de créer un cadre économique soutenable pour l'ensemble des acteurs de la filière.

Dans le cadre de la mise en œuvre de la mission, plus d'une trentaine d'entretiens ont été réalisés – syndicats de producteurs, d'auteurs, d'artistes-interprètes, de journalistes, organismes de gestion collectives (OGC), institutions publiques, radios publiques, privées et associatives, groupements d'intérêts, plateformes... Au cours de ces derniers, il est ressorti que certains acteurs proposent la création d'une catégorie propre au podcast – par la reconnaissance juridique de « l'œuvre sonore » – et d'un droit voisin des producteurs de podcasts afin de bénéficier d'avantages contractuels et d'aides à la production.

Il apparaît en effet que l'objet podcast souffre du manque d'une véritable identité juridique rendant sa qualification aléatoire et propre à chaque acteur, et l'excluant, de fait, des différentes aides. Pour autant, la réponse à une telle situation ne saurait se résumer à des innovations juridiques, aux chances législatives d'ailleurs incertaines, mais exige au premier chef de mobiliser les outils juridiques existants. Ce qui importait à la mission était donc d'identifier si les règles actuelles du Code de la propriété intellectuelle (CPI) et du droit européen permettent d'offrir un cadre suffisant pour protéger le podcast.

Le présent rapport s'est donc efforcé de réaliser un travail de qualification juridique du podcast. Dans un premier temps, il a été nécessaire de dresser un état des lieux du secteur afin de pouvoir identifier les différents acteurs, les liens entretenus entre eux et surtout de comprendre la situation économique globale, cette dernière étant intrinsèquement liée à l'analyse juridique réalisée (I).

Il est apparu nécessaire d'établir une distinction claire entre le podcast entendu comme contenu, susceptible de donner prise au droit d'auteur – et aux droits des artistes-interprètes –, et le podcast entendu comme contenant, enregistrement et objet de diffusion pour lequel l'application de droits voisins peut être envisagée (II).

S'agissant de l'œuvre podcast, face aux revendications fortes émanant des producteurs de podcasts, la mission s'est attachée à analyser dans quelle mesure les qualifications existantes dans le CPI pouvaient permettre d'accueillir ces formes de créations sonores.

L'œuvre podcast, en tant qu'œuvre individuelle ou plurale, peut prétendre à plusieurs qualifications tout en étant exclue d'autres. Il ne fait pas de doute que, selon les modalités de création, elle peut être considérée comme une œuvre composite lorsqu'elle emprunte à une œuvre préexistante, ou encore une œuvre de collaboration ou collective lorsque plusieurs auteurs interviennent dans le processus créatif. En revanche, la création sonore qu'est le podcast est plus difficilement assimilable à un type d'œuvre en particulier tels que listés dans l'article L. 112-2 du CPI. En effet, la mission, qui s'est efforcée par ailleurs de définir ce qu'est l'œuvre podcast – en s'attachant à la différencier de l'œuvre musicale –, a fait le constat qu'elle ne peut être appréhendée comme une œuvre audiovisuelle, une œuvre musicale ou encore un livre audio. Et si elle peut tout à fait être qualifiée d'œuvre radiophonique dans certains cas, cette qualification est insuffisante à embrasser l'ensemble de la création podcast.

Si la piste de la reconnaissance d'une catégorie nouvelle d'œuvre sonore avec un régime dédié a très sérieusement été envisagée par la mission, qui est bien consciente de l'aspect symbolique qu'elle revêtirait, il ressort de l'analyse qu'elle ne semble pas devoir constituer la priorité à ce stade, non seulement car l'ensemble des règles pouvant encadrer le podcast existent déjà dans le CPI, mais surtout car une consolidation juridique, notamment avec la consécration d'un régime proche de celui de l'œuvre audiovisuelle prévoyant une présomption de titularité en faveur des producteurs – ce qui n'est par ailleurs pas favorable aux auteurs et interprètes –, même si elle est souhaitée, n'aurait sans doute que peu d'impact sur l'économie du secteur. En effet, la présomption de cession prévue pour l'œuvre audiovisuelle ne simplifie pas pour autant les relations contractuelles et n'empêche pas la nécessité de contrats de cession prévoyant des rémunérations distinctes pour chaque mode d'exploitation. Par ailleurs, la possibilité qu'offrirait la reconnaissance d'un nouveau régime de l'œuvre sonore d'accéder à des aides, comme ce qui existe en matière audiovisuelle, ne peut suffire à justifier une intervention législative. Introduire une telle définition alors que l'œuvre littéraire en tant que telle ou encore le livre audio ne sont pas spécifiquement définis, nécessiterait de pouvoir justifier d'un intérêt particulier, surtout pour un secteur économique qui peine à se trouver.

La mission considère qu'il n'est pas forcément besoin d'évolution législative introduisant une définition et un régime propre pour l'œuvre sonore, pour unifier, en pratique, l'objet dont il est question. La priorité semble plutôt être qu'une nomenclature ou une terminologie uniforme des métiers soit adoptée par les acteurs afin que les interventions créatives et techniques puissent être distinguées de manière claire.

Quant à l'objet podcast, appréhendé comme « contenant », il peut donner lieu à des revendications de propriété de la part des producteurs, comme dans la production phonographique où l'œuvre musicale est indépendante du phonogramme en lui-même. S'agissant du podcast en tant que contenant, les mêmes problématiques que celles relatives à l'œuvre podcast se posent. Il semble en effet que certains droits voisins existants puissent être mobilisés, notamment celui des entreprises de communication audiovisuelle pour une grande partie de la production des podcasts, des producteurs de phonogrammes ou encore des éditeurs de presse. En ce sens, la revendication de la création d'un nouveau droit voisin propre aux producteurs de podcasts, qui a été émise par certains acteurs du secteur, n'est pas justifiée.

La création de nouveaux droits n'aurait pas d'impact significatif sur l'économie du secteur.

Ce travail de qualification permet ensuite de comprendre les relations contractuelles entretenues entre les différents acteurs et, plus particulièrement, la rémunération en découlant (III). Les auteurs et les artistes-interprètes ne bénéficient pas, dans le cadre de la production audionumérique, d'un statut propre. Les producteurs, venant d'univers et d'horizons différents, appliquent les règles propres à leur métier – et ainsi les

conventions collectives de branche correspondantes – pour encadrer la production de podcasts. Là encore, l’une des demandes du secteur est de créer une convention collective de la production sonore numérique. Le choix du législateur de regrouper les branches et de limiter le nombre des conventions collectives ne va pas en ce sens. La production audionumérique pourrait être rapprochée de la convention collective de l’édition phonographique – à condition cependant que celle-ci soit adaptée – ou encore de la convention du livre en cas d’adaptation d’une œuvre littéraire, la convention collective du livre ayant été fusionnée avec celle de l’édition phonographique et de l’édition musicale depuis avril 2024. Quoiqu’il en soit, il est certain qu’il faudrait pouvoir identifier plus facilement la convention collective à laquelle la production audionumérique puisse se rapprocher.

Concernant les relations contractuelles et la cession des droits, celle-ci est propre à chaque statut – journaliste, salarié, auteur – et l’ensemble des règles du CPI suffisent à les encadrer. De plus, le système contractuel fonctionne sans que la présomption de cession – souhaitée par les producteurs indépendants notamment – ne soit nécessaire. S’agissant de la rémunération, chaque intervenant de la création est rémunéré mais, compte-tenu de la situation économique du secteur, celle-ci se fait forfaitairement – et non proportionnellement – et semble peu appropriée. Il se peut de plus, que, parfois, et notamment pour les artistes-interprètes, la rémunération soit incertaine.

Il est certain que les producteurs de podcasts sont enserrés dans des dispositions conventionnelles inadaptées, qui peuvent se révéler coûteuses et sources de contentieux avec leurs salariés. Ils ont le sentiment d’avoir les contraintes des secteurs identifiés comme l’audiovisuel ou le journalisme, sans en avoir les avantages. Mais plutôt que d’envisager l’adoption d’une nouvelle convention collective, il semble urgent que des négociations interprofessionnelles puissent intervenir pour adapter les dispositions existantes à la situation particulière de la production de podcasts afin d’envisager des règles tenant à la rémunération et ses modalités, dans un cadre qui soit clair et dédié à l’emploi des artistes-interprètes et auteurs, et plus généralement des règles de droit social applicables à leur domaine. Il semble ainsi nécessaire que tous les auteurs et interprètes qui participent à la production de podcasts puissent être soumis à des conditions équivalentes quelque soit l’activité principale du producteur.

En outre, les entretiens ont permis de faire émerger quelques difficultés dans les relations entre OGC et certains acteurs du podcast. Ainsi, les relations des OGC avec les producteurs pour l’utilisation d’œuvres préexistantes méritent d’être améliorées afin que chacun trouve des solutions pertinentes et respectueuses du droit d’auteur tenant compte de la situation des producteurs et du secteur du podcast à l’heure où la mise en place d’un guichet unique ne semble pas être à l’ordre du jour.

Plus globalement, il semble urgent, afin de permettre une rémunération appropriée et un juste partage de la valeur, d’ouvrir des négociations entre les producteurs de podcasts et les auteurs et artistes-interprètes, entre les producteurs/éditeurs et les OGC, et enfin entre les titulaires de droits et OGC avec les plateformes. Il est finalement préférable de laisser les acteurs structurants gérer la mise en œuvre des droits en pratique en privilégiant la voie de la concertation interprofessionnelle éventuellement encadrée par les pouvoirs publics.

Enfin, la problématique de la mise à disposition des podcasts sur les plateformes, déjà identifiée par le rapport de l’IGAC et soulevée par l’ensemble des acteurs du secteur, est toujours au cœur des conflits actuels (IV). En effet, la particularité du podcast tient à son mode de diffusion : la mise à disposition de flux RSS sur les plateformes de streaming. Le point d’achoppement existant entre les acteurs de la filière concerne le fait que les producteurs/diffuseurs estiment que cette mise à disposition devrait pouvoir être qualifiée d’acte de communication au public, là où les plateformes arguent de la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE) qui a considéré dans

son arrêt Svensson, que les liens hypertextes renvoyant à des sites ouverts et sur lesquels les œuvres ont été mises en ligne avec l'autorisation du titulaire de droits, ne donnent pas prise au droit de communication au public de l'auteur. En l'état actuel des choses, et compte tenu de ce mode de diffusion – l'utilisation d'un hyperlien – et de l'absence de mesures techniques de protection insérées par les titulaires de droits, la jurisprudence Svensson semble applicable dans le cas du seul hyperlien renvoyant, même par transclusion, aux podcasts mis à disposition du public sur les sites sources. En revanche, la mission, qui s'est efforcée de revenir sur l'analyse de la jurisprudence de la CJUE, fait un double constat. D'une part, le droit des organismes de communication audiovisuelle pourrait tout à fait être mobilisé, la jurisprudence Svensson ne s'appliquant pas à leur cas, mais les radios ont fait le choix de passer des accords de diffusion avec les plateformes pour organiser les conditions de cette mise à disposition de leurs contenus. D'autre part, les flux RSS contiennent des liens hypertextes mais pas que cela, ce qui justifie de ne pas borner l'analyse à la seule application de la jurisprudence Svensson, entreprise que la mission s'est attachée à conduire au regard des éléments fournis par les flux RSS et de la notion de caractère lucratif, qui peut être discutée. La difficulté tient ici comme ailleurs à la question centrale de la rémunération des ayants droit, ces derniers considérant que les plateformes devraient contribuer financièrement, du fait de la mise à disposition de ce flux et, indirectement, de l'enrichissement de leur catalogue amenant de nouveaux abonnés, à l'économie du podcast et à la rémunération de ceux qui sont à l'origine de sa création et de sa production. La jurisprudence de la CJUE demeure ambiguë sur ce point, ce qui permet de laisser le débat ouvert.

Il serait souhaitable qu'une clarification du droit de communication au public ait lieu, par le législateur européen ou par la CJUE, la jurisprudence n'ayant pas été conçue pour s'appliquer au cas précis de la diffusion des podcasts par le biais des flux RSS.

Le rapport considère ainsi :

- que les dispositions du CPI permettent d'appréhender cette forme de création et d'interprétation qu'est le podcast sans avoir besoin si l'on dépasse l'aspect symbolique pour s'attacher à la substance des droits, d'introduire une nouvelle catégorie d'œuvre, et que les droits voisins permettent de protéger les producteurs – ceux qui investissent – dans la production de podcasts. Quant aux aides, elles pourraient être mises en place, comme ce qui a été fait à la suite du Rapport de l'IGAC pour l'aide à la création, indépendamment d'une modification du CPI ;
- que les dispositions encadrant les contrats passés avec les auteurs et les interprètes sont très protectrices, sur le principe, dans le CPI. Il serait en revanche urgent de parvenir à des accords collectifs permettant d'adopter des règles et usages propres à ce secteur qui ne fonctionne ni comme le secteur audiovisuel, ni comme le secteur de l'édition phonographique. Cela suppose que les acteurs puissent se mettre autour de la table et engager une discussion sectorielle, collective et structurante, avec le soutien éventuel des pouvoirs publics : il est donc recommandé de lancer une concertation de la filière sonore pour parvenir à la conclusion d'un accord interprofessionnel. L'intervention d'une réforme législative étant très hypothétique, l'impératif de sécurité juridique conduit à privilégier la voie de la concertation ;
- que les relations avec les plateformes diffèrent en fonction des interlocuteurs. Si le droit voisin des organismes de communication audiovisuelle peut être mobilisé et a justifié que des accords soient passés avec les plateformes, la situation est en revanche plus délicate avec les producteurs indépendants, ces derniers ne pouvant se passer de la visibilité que leur offrent les plateformes pour leurs contenus. Ils se voient donc contraints d'accepter des conditions générales d'utilisation qu'ils ne peuvent pas renégocier. Il serait ainsi nécessaire qu'une discussion puisse être lancée pour que les plateformes acceptent de contribuer, dans la mesure de ce qui est raisonnable, à la rémunération de ceux qui

permettent d'offrir au public ces contenus sonores qui sont de plus en plus écoutés, notamment par le biais des plateformes. Cette discussion pourrait donner lieu, si besoin, à une médiation.

Pour conclure, la solution aux tensions entre les acteurs du podcast et au modèle économique fragile du podcast ne viendra pas de l'introduction dans le CPI de règles propres au podcast mais de la mobilisation ds outils juridiques existants, même si la mission est tout à fait consciente qu'un changement législatif aurait au moins symboliquement, le mérite de renforcer la légitimité de ce type de production et de lui donner plus de visibilité. Il semble ainsi trop tôt pour légiférer et encadrer un secteur qui n'a pas encore trouvé son modèle économique. Il appartient à ses acteurs de se saisir des droits et prérogatives qui sont déjà les leurs en conduisant les concertations professionnelles qui leur permettront d'avancer et de structurer leurs relations sans attendre une intervention législative. Par ailleurs, à défaut d'intervention législative, le soutien des pouvoirs publics s'avère nécessaire pour soutenir une filière, notamment pour les producteurs indépendants, qui peinent à se structurer. C'est toute l'ambition de ce rapport que de contribuer à les y aider.

Introduction générale

État des lieux du podcast. Le podcast est une formidable opportunité pour les créateurs et les producteurs/diffuseurs, qu'il s'agisse des podcasts de rattrapage – *replay* – ou des podcasts natifs. Au fil des ans, le podcast s'est imposé dans le paysage culturel français comme l'un des contenus audios les plus consommés par les auditeurs derrière le streaming musical¹. L'évolution technologique – avec l'apparition des *smartphones* – ainsi que les confinements de 2020 suite à la pandémie de Covid 19 ont boosté la consommation de podcasts auprès des auditeurs. Néanmoins, si ce succès de popularité et d'usage se confirme d'année en année², les producteurs indépendants et plus généralement le secteur, peinent à trouver un modèle économique pérenne, ce dernier étant dominé par la diffusion gratuite des podcasts financés par la publicité. La situation économique du podcast est ainsi fragile et se traduit notamment par la mise en liquidation judiciaire de quelques studios de production ou même l'abandon de la production de podcasts par les plateformes de streaming³. Dans le même temps, certains acteurs du secteur expriment une inquiétude face à la concurrence étrangère et des acteurs mondialisés qui ne rencontrent sans doute pas les mêmes difficultés économiques, ce qui justifierait une structuration de cet écosystème afin de promouvoir et préserver la création et la diversité française et européenne.

Le Rapport de l'IGAC : des problématiques juridiques déjà identifiées. Confiée à M. Hurard et Mme Phoyu-Yedid, une première mission portant sur « *L'écosystème de l'audio à la demande (« podcasts ») : enjeux de souveraineté, de régulation et de soutien à la création audionumérique* » a donné lieu à un rapport de l'Inspection Générale des Affaires Culturelles (IGAC) publié en octobre 2020⁴. Le rapport qui analyse de manière très fouillée le secteur du podcast et son économie, faisait le constat que le secteur n'était pas régulé et était peu normé⁵. Le Rapport soulevait notamment un certain nombre de difficultés juridiques et de blocages. Parmi les problématiques identifiées figurait la question centrale de la reprise sans autorisation des podcasts des éditeurs de radio par les plateformes, mais aussi la question de la perception et de la répartition des droits d'auteur, celle des relations contractuelles entre les acteurs de l'écosystème de l'audio à la demande ainsi que des questions tenant aux archives radiophoniques, au dépôt légal ou encore à la fiscalité de l'offre payante de podcasts. Ces interrogations qui fragilisent le secteur et les différents acteurs du podcast, nécessitent une étude plus approfondie de son environnement juridique.

Lettre de mission. C'est bien le sens de la mission mise en place à la demande du président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) et du président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom) ayant pour objectif d'analyser les problématiques juridiques rencontrées par le développement de l'écosystème du podcast afin, d'une part, de parvenir à une meilleure sécurisation de la chaîne de valeur liée à la production de podcasts, et, d'autre part, de

¹ V. Médiamétrie, « Global Audio 2024 » : mai 2024.

² V. Médiamétrie, « Global Audio 2023 » : juin 2023, et « Global Audio 2024 », *ibid* ; Havas Paris, Institut, « Les français.e.s & le podcast natif » : oct. 2024, qui constate que la hausse des recrutements d'auditeurs se poursuit ; Arcom, « Baromètre de la consommation des contenus culturels et sportifs dématérialisés », oct. 2024, dans lequel il est notamment possible de constater une évolution de l'usage du podcast qui a gagné 2 points en termes de pénétration des contenus culturels et sportifs dématérialisés au sein de la population internautes.

³ V. p. 16.

⁴ M. HURARD et N. PHOYU-YEDID, rapport IGAC, « L'écosystème de l'audio à la demande (« podcasts ») : enjeux de souveraineté de régulation et de soutien à la création audionumérique » : oct. 2020.

⁵ *Ibid.*

tenter d'aboutir à une meilleure rémunération des différents titulaires de droit, le tout, sous le prisme du droit de la propriété littéraire et artistique.

Au travers de la trentaine d'auditions réalisées avec l'ensemble des acteurs du secteur – producteurs indépendants, radios publiques, associatives et privées, syndicats de journalistes, d'auteurs, d'artistes-interprètes, institutions publiques, organismes de gestion collective ou encore plateformes de streaming – la présente mission a pu, d'une part, faire le constat de la grande diversité des podcasts et des acteurs du secteur, et d'autre part, prendre la mesure des interrogations soulevées par le podcast, tant dans sa production que dans son exploitation, ainsi que des attentes et des espoirs tenant à cette mission et aux réponses juridiques qui pourraient être apportées. La plupart des acteurs auditionnés soulevant la nécessité de développer « un arsenal législatif » sont animés par l'idée de faire émerger un écosystème et un mode de rémunération qui soit plus équitable pour les auteurs et interprètes et qui permette d'assurer une meilleure sécurité pour l'ensemble des acteurs du secteur. Comme cela a pu être soulevé durant les auditions, la gratuité du podcast est tout à la fois sa grande force en termes d'audience mais aussi et surtout sa faiblesse s'agissant de la rémunération de ses acteurs. Or, face au constat du développement du taux d'écoute des podcasts, il n'est pas normal que ces derniers ne puissent pas bénéficier d'une rémunération équitable et appropriée.

Les enjeux identifiés. Plus particulièrement, les enjeux identifiés par la mission concernent la nécessité de revoir ou non l'encadrement juridique du podcast et si la voie législative devait être soutenue, de déterminer à quel niveau – national, européen, international. Cependant, bien que certains acteurs aient émis des attentes plus larges, ce sont bien les seuls enjeux juridiques qui sont traités dans le cadre de ce rapport et non le secteur dans sa globalité comme l'avait fait le précédent Rapport de l'IGAC⁶. De ce point de vue, les enjeux identifiés tiennent aussi à la question de savoir quelles perspectives sont envisageables à l'avenir pour le podcast. De ce point de vue, est-ce qu'un régime juridique est de nature à permettre le déploiement du secteur autour d'un écosystème viable ?

Le champ d'étude. Compte tenu de l'évolution des pratiques actuelles – tenant compte des changements du secteur constatés depuis le précédent Rapport - et afin de répondre aux enjeux qui ont été pointés, l'objet même de la mission impose une démarche pédagogique. S'interroger sur l'encadrement juridique du podcast nécessite dans un premier temps de définir l'objet sur lequel porte l'étude. En effet, au cours des auditions, il est apparu que la notion de podcast renvoie à des réalités différentes selon les acteurs interrogés, les uns envisageant la création audio, éventuellement protégeable par le droit d'auteur en tant qu'œuvre de l'esprit, donc le podcast entendu comme contenu, là où d'autres abordent le podcast dans sa dimension d'enregistrement audio, objet de diffusion, donc le podcast entendu comme contenant. Il est fondamental d'envisager les deux acceptions de ce même objet juridique et de les définir au mieux, afin de clarifier le sujet d'étude et de déterminer si les règles du Code de la propriété intellectuelle (CPI), en droit d'auteur mais aussi en droits voisins, peuvent être mobilisées pour la protection du podcast. Pour ce faire, une définition des différents types de podcasts doit être proposée.

S'agissant du podcast comme contenu, les revendications relativement appuyées de certains acteurs du secteur en faveur de la création d'une nouvelle catégorie d'œuvre conduisent à s'interroger sur la nécessité d'une intervention législative pour intégrer « l'œuvre podcast » dans la liste de l'article L. 112-1 du CPI et de lui associer un régime propre dont certains souhaiteraient qu'il puisse être calqué sur celui de l'œuvre

⁶ Ainsi, la mission ne porte pas sur la détermination d'un modèle économique, pas plus qu'elle ne portera sur la question du financement et des aides qui pourraient être développées au service de la production de podcast.

audiovisuelle. La diversité des podcasts et leur évolution suppose que des points d'attention soient portés aux enjeux d'une réponse unique.

Quant au podcast envisagé comme contenant, il est apparu indispensable, là encore, de réfléchir à la manière dont les droits voisins existants permettent de protéger les intérêts de ceux qui investissent dans la production puis la diffusion des podcasts ou, à défaut, si doit être envisagée la création d'un nouveau droit voisin des producteurs de podcasts. Par ailleurs, il ressort des différents entretiens que la grande diversité des profils des auteurs issues de milieux professionnels et artistiques différentes – journalistes, écrivains, musiciens –, des interprètes mais aussi des producteurs de podcasts – radios publiques ou privées, entreprises privées, éditeurs –, ne simplifie pas les relations contractuelles entre les acteurs de l'écosystème de l'audio à la demande. Le statut des différents créateurs et interprètes de la production audionumérique – indépendants, salariés, intermittents –, et les conventions collectives qui peuvent être mobilisées sans pour autant être adaptées aux particularités de la production de podcasts – à défaut d'une convention encadrant le travail des salariés de la production audionumérique –, contribuent également à la complexité du système et des relations entre créateurs, interprètes et producteurs, tant au regard de l'étendue des cessions des droits des auteurs et des artistes-interprètes, que relativement à leur rémunération, que ce soit pour le travail effectué ou la cession de leurs droits. Le rapport s'attache ainsi à identifier et cartographier les différents profils de ces acteurs afin de tenter, sans prétendre à l'exhaustivité, d'établir les différents statuts et régimes applicables et proposer des évolutions possibles. De ce point de vue, le fait que la terminologie employée par les différents acteurs ne soit pas uniforme, puisqu'elle dépend de leur secteur d'origine, ne contribue pas à clarifier, notamment pour les auteurs, mais aussi pour les producteurs de contenus et les diffuseurs, les droits mobilisables et les rémunérations dues, et constitue une difficulté supplémentaire.

Enfin, les questions tenant aux rapports des acteurs de la production de podcasts avec les organismes de gestion collective pour la perception et de la répartition des droits d'auteur, demeurent très vives et nécessitent que des développements leur soient consacrés dans cette réflexion sur les enjeux juridiques du podcast.

La problématique de la diffusion des podcasts. Une attention particulière doit être portée à la question de la diffusion des podcasts sur les plateformes de streaming. Ce mode de diffusion des contenus sonores occupe une place incontournable mais qui suscite encore des conflits. En effet, bien que la question de la reprise sans autorisation des podcasts des producteurs/éditeurs par les plateformes, qui avait été soulevée dans le Rapport de l'IGAC en 2020 ait été en partie réglée suite aux accords intervenus entre certaines radios publiques et les plateformes et à l'évolution du cadre législatif⁷, et plus particulièrement de l'article L. 216-1 du CPI⁸ qui introduit un droit de mise à disposition de leurs programmes au bénéfice des entreprises de communication audiovisuelle, dont les radios font partie, des points de questionnement demeurent et opposent encore certains acteurs du secteur. Il est donc indispensable que la mise à disposition de podcasts par le biais de flux RSS sur les plateformes de streaming et le manque de

⁷ Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique.

⁸ CPI, art. L. 216-1 : « Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur radiodiffusion ou télédiffusion, leur mise à disposition du public en ligne et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée. Sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service ».

rémunération relative à ce mode d'exploitation soit envisagée dans le cadre de cette mission⁹.

Évolution du secteur. D'une manière générale, si le constat peut être fait d'une évolution du secteur depuis le Rapport de l'IGAC, il reste encore des interrogations et des points d'achoppement. De nombreux acteurs du secteur attendent du législateur qu'il adopte un régime de protection propre au podcast afin de légitimer et de consolider un secteur économiquement fragile.

L'ensemble des interrogations, tenant compte des limites que la mission s'est fixées, conduisent à proposer quelques évolutions, bien que le constat puisse être fait de l'existence d'un arsenal juridique déjà mobilisable au service de la protection et de l'exploitation des podcasts ; la difficulté ne tenant pas tant à l'existence des règles qu'à leur effectivité lorsqu'elles sont mobilisées dans ce secteur particulier et complexe du podcast. En pratique, le secteur souffre sans conteste d'un manque de concertation et, comme cela a déjà été le cas, la réponse à un certain nombre de blocages pourrait venir plutôt d'accords collectifs interprofessionnels que d'une intervention législative, que ce soit au niveau national ou européen. Comme pour la musique qui était rétive à la régulation publique et pour laquelle des accords ont pu être conclus, les acteurs du podcast doivent s'ouvrir à la négociation, dans une discussion qui se doit d'être à la fois sectorielle, collective et structurante.

Plan du rapport. Bien que ce rapport porte sur l'environnement juridique du podcast, il est indispensable de présenter les évolutions marquantes du secteur du podcast au regard de l'évolution de ses acteurs mais aussi de l'économie du milieu qui peine toujours à trouver son modèle (I). S'agissant des problématiques juridiques proprement dites, il sera d'abord envisagé ce qui tient à la création et à la production du podcast (II), ce qui permettra d'envisager à la fois le podcast en tant qu'objet, afin de déterminer quels droits de propriété intellectuelle pourraient être mobilisés, puis les relations contractuelles entre les acteurs de la production (III), pour terminer par les relations entre les diffuseurs et les plateformes qui continuent à alimenter les espoirs et les craintes des acteurs du secteur du podcast (IV).

⁹ Les problématiques concernant l'accès archives radiophoniques ou au dépôt légal qui avaient été soulevées dans le cadre du rapport de l'IGAC, ne semblent quant à elles plus d'actualité. Ces sujets n'ont quasiment pas été évoqués lors des auditions – des accords existent notamment concernant l'accès aux archives.

I. La structuration du secteur du podcast

A. L'essor des podcasts et de leur usage

Le développement d'une offre principalement gratuite. Apparue en France en 2002 avec la création d'Arte Radio, le format des podcasts s'est principalement développé à la fin des années 2010, avec la création de nombreux studios de production de podcasts et la généralisation des offres non linéaires de rattrapage (*replay*) pour les radios.

Quel que soit les acteurs, l'essentiel de l'offre est mis à disposition gratuitement auprès des auditeurs. Elle est ainsi majoritairement consommée sur les principales plateformes de streaming – Apple Podcast, Amazon music, Spotify, Deezer¹⁰ –, qui proposent des podcasts natifs ou de rattrapage¹¹ de façon gratuite, abondante et diversifiée. Pour ces acteurs, l'offre de podcasts vient enrichir l'offre principalement musicale distribuée.

L'offre de podcasts de rattrapage est particulièrement abondante. Si les radios privées nationales ou locales sont présentes, pour des raisons à la fois historiques de place dans le secteur et par le nombre d'antennes, le service public dispose d'un poids important, principalement à travers Radio France¹². À lui seul¹³, le groupe public propose environ 3 millions d'épisodes de podcasts gratuits à l'automne 2024, et ce sur l'ensemble des genres et des publics. Les podcasts de Radio France occupent également les premières places des classements des podcasts les plus écoutés selon Médiamétrie. La prévalence de l'offre publique en matière de podcasts existe également dans la plupart des pays européens¹⁴.

Une hausse de l'écoute de l'audio digital et des podcasts en France. L'écoute de l'audio¹⁵ est profondément ancrée dans la vie des Français. Selon l'étude Global Audio 2024 de Médiamétrie¹⁶, près de la totalité des 15-80 ans (97 %) en consomment au moins une fois par mois et pour 84 % (43 millions d'individus), il s'agit d'une pratique quotidienne. Les jeunes sont encore plus concernés par cet usage, aussi 86 % des 15 – 24 ans écoutent chaque jour au moins un contenu audio¹⁷.

Favorisée par l'usage des *smartphones* et par la force du média radio qui réside aussi dans son écoute en mobilité, l'audio digital¹⁸ représente, en 2024, 56 % de l'ensemble du volume audio écouté chaque jour (contre 54 % en 2023). 81 % des Français âgés de 15 à 80 ans écoutent au moins un contenu audio digital par mois (+4 % en 1 an), et ils sont près de 28 millions à en écouter tous les jours.

Au sein de cet ensemble, si le streaming musical¹⁹ demeure l'offre la plus écoutée (33 % de l'ensemble de l'écoute audio des auditeurs de 15 à 80 ans), l'écoute de podcasts

¹⁰ ACPM, « Bilan Audio Digital 2023 » : févr. 2024.

¹¹ Pour une définition des podcasts natifs et des podcast de rattrapage, v. p. 21 et s.

¹² Selon Arte, la mise à disposition de programmes est en augmentation et son audience en progression : audition Arte.

¹³ FMM et FTV produisent également des podcasts.

¹⁴ EBU, « Podcast : Deep Dive into a Growing Market » : déc. 2023.

¹⁵ L'écoute de l'audio comprend : Radio en direct (56%), streaming musical audio (24%), streaming vidéo en fond sonore (9%), musique personnelle (7%), Podcast radio (replay & natif, 5%), podcast natif hors radio (2%), livre audio (1%).

¹⁶ Médiamétrie, « Global Audio 2024 » : mai 2024.

¹⁷ L'étude Global Audio analyse l'ensemble des usages audio : radio en direct, podcasts radio, podcasts natifs, livres audio, streaming musical audio, streaming musical vidéo, musique personnelle.

¹⁸ L'audio digital comprend dans le cadre de l'étude Global Audio 2024 : les offres digitales des radios, de podcasts natifs, de streaming musical et de livres audio numériques.

¹⁹ Comprend le streaming musical vidéo en fond sonore et le streaming musical audio.

arrive en 2^{ème} position, au même niveau que l'écoute de la musique personnelle et devant le livre numérique. Elle représente, en 2024, 7 % du volume total de l'audio écouté au quotidien par les auditeurs Français²⁰, dont 5 % en podcast de rattrapage et 2 % en podcast natif – hors radio.

Le total des auditeurs de podcasts par mois en France a progressé de plus de 60 % en 3 ans : de 10,9 millions en 2019 et de 17,6 millions en 2022²¹.

Selon, la 6^{ème} édition du baromètre « CSA Havas »²² pour le Paris Podcast Festival 2024, publiée en octobre 2024, la hausse des recrutements d'auditeurs se poursuit pour le podcast natif (42 % des auditeurs ont écouté au moins un podcast natif dans l'année). 23 % des Français sont des auditeurs hebdomadaires de podcasts natifs en 2024 contre 15 % en 2023.

Au-delà du recrutement, les pratiques s'intensifient : 73 % des auditeurs déclarent avoir augmenté leur consommation de podcasts natifs avec une durée moyenne d'écoute qui progresse également légèrement, bien que les formats courts restent privilégiés (62 % écoutent des podcasts de moins de 15 minutes)²³.

Le profil type de l'auditeur de podcast natif est plus jeune (38 ans contre 42 ans dans la population française) et plus urbain (55 % vs 41 %) que la moyenne de la population française. Il dispose majoritairement d'un foyer avec enfant (68 % vs 44 % pour la population française), est hyperconnecté, sur consommateur de média et plus engagé socialement et politiquement²⁴.

La délinéarisation de l'audio correspond aussi à un rajeunissement du public de la radio pour la partie rattrapage de cette offre.

B. La structuration du secteur

Les différents acteurs de la chaîne de valeur. Le secteur du podcast s'articule autour de cinq activités principales, créatives ou techniques : en amont, l'écriture, la réalisation et la production²⁵ ; et en aval l'hébergement²⁶, la diffusion, et enfin la monétisation.

Bien que disposant d'une activité dite principale, il est courant de voir certains acteurs intervenir sur plusieurs champs d'activités.

Cette tendance s'est accentuée avec le phénomène d'intégration verticale du secteur entre des fonctions de diffusion, d'hébergement ou de monétisation. Le nombre d'acteurs de l'écosystème s'est également récemment réduit sur l'amont avec le rachat de studios entre eux, en raison de difficultés financières pour certains – avec par exemple le studio Paradiso placé en liquidation judiciaire en 2024 après avoir absorbé Binge Audio en 2023. De nombreuses recompositions sont à observer : pivotements de stratégie – avec Deezer qui a décidé de cesser sa production de podcasts originaux en 2022 –, consolidations, absorptions – avec Majelan racheté par ETX Studio en 2022.

²⁰ Chiffre stable par rapport à 2023.

²¹ Médiamétrie, « Global Audio 2022 ».

²² Méthodologie : 1 016 personnes interrogées dont 288 auditeurs hebdo de podcasts natifs issus d'un échantillon national représentatif de la population française. Représentativité sur les critères de sexe, âge, CSP, région et taille agglomération.

²³ CSA, HAVAS, « Les Français et le Podcast Natif, 6^e édition du Baromètre » : oct. 2024.

²⁴ *Ibid.*

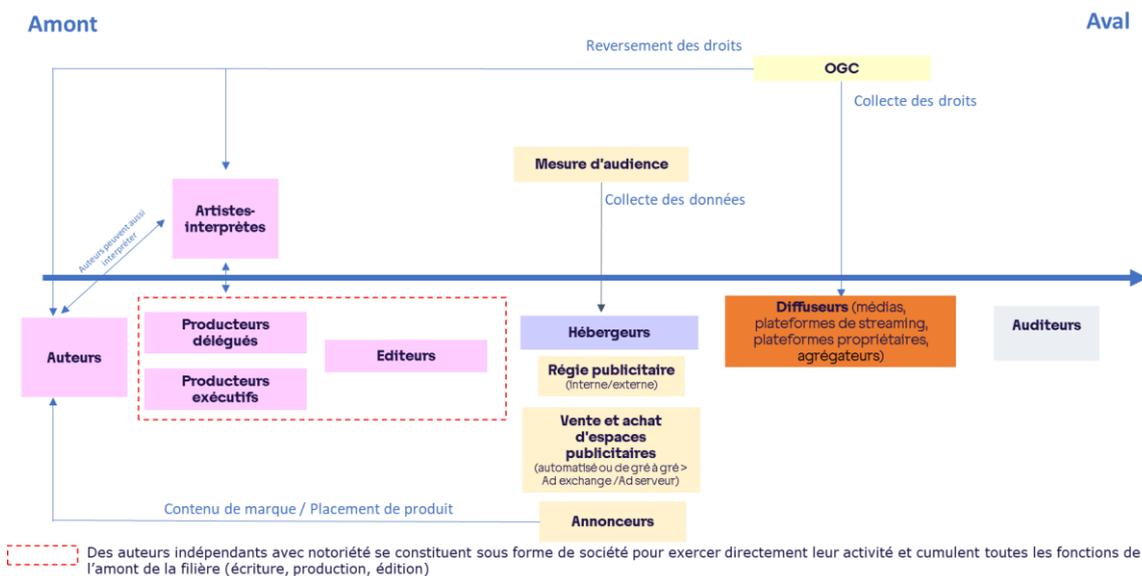
²⁵ Production déléguée ou exécutive, sur la production de podcast, v. 38 et s. ; La réalisation et la production sont comptées comme seule et même activité.

²⁶ L'intermédiation technique est nécessaire au stockage des contenus et à la diffusion des flux RSS par des acteurs tiers. Ce maillon de la chaîne de valeur est une particularité du numérique.

Ces dynamiques ont conduit également à un rétrécissement du nombre de structures sur les activités techniques, qui voient se côtoyer désormais des petites structures françaises positionnées sur des marchés de niche et des structures internationales avec des offres généralistes.

En amont, les activités de création sont toujours éclatées autour d'un grand nombre d'acteurs de diverses natures qui investissent dans les podcasts – comme par exemple les radios, la presse, les plateformes, les marques, les annonceurs –, mais avec des investissements relativement volatiles dans le temps²⁷.

Figure 1 - Chaîne de valeurs des podcasts (rattrapage/natif) : principaux acteurs et interactions



NB : L'ensemble des fonctions identifiées dans cette chaîne valeur simplifiée ne rend pas compte des phénomènes d'intégration des fonctions qui existent entre les différents acteurs et de l'ensemble des interactions entre les fonctions. Pour plus de détails se reporter à l'étude publiée par l'Arcom et la DGMIC « Cartographie de l'écosystème des podcasts et de ses acteurs : état des lieux et analyse » février 2024.

Source : Arcom

La multiplicité d'acteurs positionnés sur la même activité, mais appartenant à des secteurs d'activité différents, et l'absence de nomenclature administrative dédiée à l'activité de production de podcasts, ne permet pas de suivre finement l'évolution du secteur. Par exemple, si un grand nombre de studios de production a privilégié le code d'activité (APE) « production de film de télévisions » de l'INSEE, tous n'ont pas fait ce choix.

Les auteurs de podcasts

L'étude publiée par l'Arcom et le ministère de la Culture sur les auteurs de podcasts²⁸ a mis en évidence que la majorité des auteurs de podcasts exerce une activité annexe même si 48 % d'entre eux considèrent le podcast comme leur activité principale. Si 56 % des répondants ont perçu un revenu au titre de l'activité podcast pour l'année étudiée (2022), moins de 10 % de leurs revenus proviennent de cette activité. Bien que les sources de revenus soient très diverses sur le panel de répondants, un tiers de leurs revenus perçus provient des radios.

²⁷ Se référer pour davantage de détails aux « Travaux de l'Axe 1 de l'Observatoire des Podcasts », Observatoire des Podcasts, Arcom, DGMIC, fév. 2024

²⁸ Arcom, DGMIC : « Focus Auteurs », Observatoire des Podcasts : sept. 2024, enquête administrée du 29 septembre 2023 au 29 mars 2024 auprès d'un panel de 174 auteurs.

La majorité des auteurs de podcasts (59 %) n'a pas reçu de formation dédiée à cette activité, et seuls 18 % ont reçu une formation initiale spécifique à l'audio. Aucune formation ne ressort comme voie d'entrée dans la profession, qui n'est pas caractérisée par un parcours de professionnalisation spécifique. Moins de 20 % des répondants détiennent ou ont détenu une carte de presse.

Dans le cadre de cette enquête, 47 % des auteurs déclarent ignorer sous quel régime social ils exercent leur activité.

Interrogés sur leurs attentes et les problématiques qu'ils identifient, 82 % souhaitent une amélioration de la rémunération et un peu moins de 40 % expriment une attente concernant la fixation d'un cadre économique et juridique de leur activité (30 % parlent de la nécessité « *de gérer la concurrence et les monopoles* » et 7 % voient dans l'établissement d'un cadre juridique une solution, dans la ligne des conclusions du rapport de l'Inspection générale des affaires culturelles (IGAC) publié en 2020²⁹.

C. Un modèle économique non stabilisé

Des stratégies de monétisation diverses, en partie contraintes par l'absence d'harmonisation de la mesure d'audience. Selon l'Observatoire de l'épub du SRI, les recettes de l'E-publicité au global s'élevaient à 9,3 milliards d'euros en 2023 et 5 milliards d'euros au premier semestre 2024³⁰. L'audio digital ne représente que 6 % du segment display de la publicité. Au premier semestre 2024, le SRI a enregistré une hausse de 28 % des recettes publicitaires dans l'audio digital qui se fixent à 53 millions d'euros pour ce semestre. Le podcast représente une partie non quantifiée de ces recettes de l'audio digital, qui comprend aussi le streaming musical et les webradios, et ne peut donc faire l'objet d'une évaluation précise en termes de monétisation.

La publicité au sein des podcasts intervient au début (*pre-roll*), au milieu (*mid-roll*) ou à la fin (*post-roll*) d'un épisode. Elle est cependant principalement proposée en *pre-roll*. Si selon une étude menée par la société Sounds Profitable auprès de la population américaine et publiée en avril 2023³¹, les publicités diffusées dans les podcasts s'avèrent plus efficaces que celles diffusées à la télévision et même à la radio, l'offre publicitaire seule n'a cependant pas permis de bâtir un modèle économique solide généralisé autour des podcasts en France.

La monétisation du podcast rencontre en effet une difficulté intrinsèque liée à la décorrélation entre son moment d'écoute et sa mise en ligne, qu'il s'agisse d'une écoute en « *streaming* » ou encore d'une écoute hors ligne. Dans ce dernier cas, aucune certitude de l'écoute effective du contenu ne peut être garantie à l'annonceur.

Il existe en France deux sociétés de mesure d'audience pour les podcasts qui rendent leurs données publiques : l'ACPM³² et Médiamétrie. Toutefois, ces structures n'appliquent pas les mêmes méthodologies de décompte des téléchargements ou écoutes³³.

²⁹ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, « L'écosystème de l'audio à la demande (« podcast ») : enjeux de souveraineté, de régulation et de soutien à la création audionumérique » : IGAC, oct. 2020.

³⁰ 32ème Observatoire de l'e-pub - 11 juillet 2024 - (SRI/Olivier Wyman/UDECAM) : <https://www.sri-france.org/observatoire-e-pub/32eme-observatoire-de-le-pub/>

³¹ « The Podcast Landscape », Sounds Profitable, août 2024 : les consommateurs américains réagiraient plus positivement aux publicités dans les podcasts que sur les autres médias, en raison de leur plus grande pertinence par rapport à la cible, leur fréquence moindre et parce que les auditeurs seraient moins distraits que sur les réseaux sociaux (caractère immersif de l'univers sonore).

³² Alliance pour les Chiffres de la Presse et des Médias.

³³ L'ACPM et Médiamétrie décomptent « les écoutes en streaming » et les « téléchargements pour les écoutes hors ligne ». Les deux mesures sont communiquées au marché sous la forme d'un seul indicateur.

De multiples acteurs mesurent par ailleurs eux-mêmes leurs audiences ou celles de tiers – les données ne sont toutefois pas rendues publiques dans la majorité des cas. Les plateformes propriétaires sont en capacité de communiquer des données sur l’écoute des podcasts – comme le fait par exemple Radio France. Il en est de même pour les plateformes de streaming telles que Spotify et les hébergeurs nationaux et internationaux comme Acast ou Ausha.

Face à un marché publicitaire encore réduit, à l’absence d’harmonisation des mesures d’audience et à la difficulté d’atteindre des seuils suffisants pour la commercialisation de leurs podcasts, les studios de production cherchent à multiplier les sources de financement.

De nombreux auteurs ou producteurs se financent en produisant des podcasts pour des marques aux côtés de leur offre de création originale. Ainsi, le studio Binge Audio a scindé ses activités autour de « Binge Création » d’une part, et de « Binge entreprise » qui propose de la production exécutive ou de la production déléguée à destination des marques d’autre part. Cette dernière activité représenterait environ 60 % de son chiffre d’affaires³⁴.

Par ailleurs, plusieurs studios de production ou auteurs ont essayé de proposer des offres *premium* payantes, comme Slate, qui a lancé en novembre 2023 une offre « Transfert Club », payante et sans publicité, autour de son podcast natif « Transfert », moyennant 3,99 euros par mois. Apple, de son côté, propose une formule *premium* pour son application Apple Podcast permettant aux utilisateurs de s’abonner aux podcasts de leur choix moyennant 2,99 euros par mois. En majorité, ces offres ne remportent qu’un succès mitigé, quelle que soit la notoriété de l’auteur, en raison notamment de l’abondance de l’offre gratuite.

Sans pouvoir affirmer que le modèle payant ne trouvera pas sa place dans l’écosystème des podcasts, force est de constater que les tentatives ont rencontré peu de succès à ce jour au regard du faible consentement à payer des auditeurs. Selon l’étude de CSA et Havas³⁵ précitée, seuls 36 % des auditeurs de podcast sont prêts à payer pour écouter un podcast sans publicité alors que 64 % préféreraient un podcast gratuit avec publicité. Les studios ou les auteurs font également appel au financement participatif – avec par exemple des campagnes de collectes de Binge Audio sur la plateforme Ulule pour financer le podcast « Le cœur sur la table » en septembre 2024.

Enfin, les recettes de diversification issues des adaptations audiovisuelles ou littéraires de podcasts peuvent aussi venir en soutien au modèle économique des podcasts. CinéFrance et Paradiso Media ont ainsi adapté en long métrage le podcast éponyme *En Tongs au pied de l’Himalaya*, sorti en salles en novembre 2024.

Des soutiens publics au secteur orientés vers les auteurs. Plusieurs fonds de soutien ou subventions ont été créés par les pouvoirs publics ou par des organismes de gestion collectives et notamment :

- depuis 2021, le ministère de la Culture a mis en place « l’Aide aux autrices et auteurs de podcasts et de création radiophonique », qui vise à les accompagner dans l’écriture ou la réécriture d’œuvres sonores originales nécessitant un travail de recherche et d’écriture approfondi ;
- la Société civile des auteurs multimédia (SCAM) a étendu son aide « Brouillon d’un rêve sonore » aux autrices et auteurs de podcasts. Cette aide est destinée

Sources ACPM : <https://www.acpm.fr/L-ACPM/Certifications-et-Labels/Les-Podcasts>

Source Médiamétrie : <https://www.mediametrie.fr/system/files/2024-10>

³⁴ Interview de Joël Ronez, président et cofondateur de Binge Audio sur Story Jungle, le 30 novembre 2022. Source : https://storyjungle.io/story-of-stories/story-of-stories-2-binge-audio-la-fabrique-des-podcasts-natifs_a-303-7318.html

³⁵ CSA, HAVAS, « Les Français et le Podcast Natif, 5^{ème} édition du Baromètre » : oct. 2023.

-
- à encourager les projets de création d'œuvres sonores ou radiophoniques originales ;
- la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) propose deux aides dédiées aux podcasts : une aide spécifique, le « fonds podcasts originaux » (2017), une aide à l'écriture avec France Culture qui veut promouvoir la création de séries radiophoniques feuilletonnantes, et « la Bourse d'écriture Beaumarchais³⁶ », qui a pour but la découverte de nouveaux auteurs de fiction et vise à encourager les écritures nouvelles ;
 - la SACD a également renouvelé l' « Accord Podcast » pour la création avec Radio France en 2023, ayant permis la création de plus d'une dizaine de projets³⁷ ;
 - la Fédération Wallonie-Bruxelles propose depuis 2015 « Le fonds Gulliver », fonds de création d'œuvres radiophoniques de fiction et de documentaire financé avec des partenaires français et suisses, pour les podcasts documentaires et les fictions.

³⁶ La bourse Beaumarchais soutient les auteurs des disciplines suivantes : le théâtre, la danse, le cirque, les arts de la rue, le lyrique et le théâtre musical, la mise en scène, ainsi que le développement d'œuvres de fiction dans le cinéma, la télévision, l'animation, la radio et la réalité virtuelle.

³⁷ V. notamment <https://www.sacd.fr/fr/radio-france-et-la-sacd-signent-un-nouvel-accord-pour-la-creation-0>

II. La création et la production de podcasts

Distinction : Podcast de rattrapage et podcast natif. L'une des particularités du podcast est que celui-ci peut être de différents types : de « rattrapage » (*replay*) ou « natif ».

Le Rapport de l'Inspection générale des affaires culturelles (IGAC), intitulé « L'écosystème de l'audio à la demande ("podcasts") : enjeux de souveraineté, de régulation et de soutien à la création audionumérique », publié en octobre 2020³⁸, avait déjà proposé des définitions de ces deux catégories de podcast. Ainsi, le podcast de rattrapage est un « *programme audio diffusé primitivement sur l'antenne d'une radio et disponible à la demande sous forme de podcast* », alors que le podcast natif est un « *programme audio créé spécifiquement pour un accès sur internet, indépendamment de toute diffusion radiophonique primitive* »³⁹.

De son côté, le Groupement des éditeurs de contenus et services en ligne (GESTE) définit, dans son livre blanc, le podcast de rattrapage comme étant « *la mise à disposition de programmes préalablement diffusés en direct ou en hertzien* » et les podcasts «natifs» ou «originaux» comme des « *programmes conçus pour être diffusés en ligne, sans diffusion en direct ou en hertzien préalable* »⁴⁰.

Enfin, la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), dans son contrat d'autorisation pour les podcasts financés par la publicité ou par abonnement définit les podcasts « natifs » comme « *les créations sonores conçues et/ou créées pour être diffusées à la demande directement en ligne, sans diffusion préalable par voie hertzienne ou par tout autre procédé de communication au public tel que via un téléchargement à la demande* »⁴¹.

Le podcast de « rattrapage » s'entend ainsi comme un contenu d'un programme radio diffusé initialement sur les ondes en linéaire et qui peut, par la suite, être réécouté à la demande, et le podcast natif comme un contenu sonore enregistré, créé et produit pour une diffusion auprès du public sur internet et à la demande. Il est, de plus, couramment admis qu'un podcast natif peut, dans un second temps, être diffusé en linéaire.

Définition du podcast de rattrapage et du podcast natif. Les définitions retenues du podcast de rattrapage et du podcast natif par le Rapport précité et celles prises en compte par le secteur, qui sont identiques, tiennent compte de leur première diffusion. Si le podcast est d'abord diffusé en linéaire à la radio puis disponible à la demande, il s'agit alors d'un podcast de rattrapage, et si celui-ci est d'abord disponible à la demande puis diffusé en linéaire à la radio, il s'agit d'un podcast natif.

La mission considère qu'il peut être plus opportun de considérer une approche en fonction de la destination de la diffusion du podcast plutôt qu'en fonction de sa diffusion primaire. Il est en effet apparu au cours des auditions que la distinction entre podcast de rattrapage et podcast natif est de plus en plus poreuse, certains acteurs ayant même mentionné le terme « d'hybridation » afin d'évoquer le fait de pouvoir donner de la visibilité à certains podcasts « natifs » et reconnaissant un mélange entre les podcasts « natifs » et le linéaire – certaines émissions diffusées en linéaire peuvent par exemple être découpées en rubriques pour une nouvelle diffusion thématisée, cette fois-ci à la

³⁸ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, v. glossaire.

³⁹ V. glossaire du rapport, *ibid.*

⁴⁰ GESTE, IAB France, « L'audio digital » : janv. 2020.

⁴¹ V. le contrat d'autorisation des podcasts financés par la publicité ou par abonnement de la SACEM.

demande tandis que certains podcasts « natifs » font, à un moment donné, l'objet d'une diffusion à l'antenne, par exemple dans le cadre de la constitution des grilles de programmes estivales.

Cette « hybridation » s'explique aussi au regard des contrats conclus par les radios avec les sociétés de gestion collective. En effet, ces derniers semblent ne concerner que les podcasts de rattrapage pour lesquels les auteurs touchent des droits en cas de diffusion et non les podcasts natifs. Ainsi, lorsque les radios créent et produisent des podcasts « natifs », elles les diffusent dans un second temps afin de permettre aux auteurs de toucher des droits pour leur diffusion en linéaire.

La mission propose alors de définir **le podcast de « rattrapage »** comme **un programme audio, à l'exclusion des phonogrammes du commerce, diffusé primitivement ou secondairement sur l'antenne d'une radio ou issu d'un programme originellement télévisuel, et disponible à la demande, et le podcast « natif »** comme **un contenu audio, à l'exclusion des contenus exclusivement musicaux, disponible à la demande indépendamment de toute diffusion radiophonique.**

Si cette approche, en fonction de la destination du podcast, permet de clarifier les pratiques du secteur et de mieux distinguer « l'objet podcast » en fonction de sa destination afin de réaliser une analyse juridique claire et approfondie, la mission reconnaît que cette approche crée une nouvelle répartition entre « podcasts de rattrapage » et « podcasts natifs ». Les podcasts de rattrapage englobent de fait l'ensemble des podcasts produits par les radios dès lors qu'ils sont diffusés ainsi que les versions audios des programmes originellement télévisuels. Les podcasts natifs couvrent, quant à eux, les podcasts produits de façon indépendante par des producteurs ou des personnes physiques qui les rendent disponibles sur les plateformes sans les diffuser à la radio.

Cette distinction conduit à ce qu'un podcast produit par la radio comme « natif » mais par la suite diffusé à la radio, puisse être qualifié de « programme » au sens de la loi de 1986, ce qui est une autre question⁴².

Vers une évolution des formes du podcast ? L'apparition du « podcast vidéo » (ou « *vodcast* »), comme il est possible d'en trouver sur les plateformes de partage de vidéos – comme YouTube ou encore YouTube music –, pouvant se caractériser par une interview ou un échange filmé entre différents intervenants, pose nécessairement la question de savoir si le podcast relève uniquement du domaine sonore. De plus, les différentes auditions menées par la mission ont soulevé la question de l'évolution des formes du podcast qui, pour illustrer les enregistrements sonores, peuvent intégrer des images fixes ou des vidéos.

Si la question mérite d'être posée compte tenu de l'évolution des modes de création et des usages, la mission considère néanmoins que si un enregistrement sonore est illustré par une image, une série d'images ou une vidéo, il ne s'agit plus d'un podcast au sens d'un enregistrement sonore mais d'un vidéogramme contenant une séquence d'image animées ou non⁴³ et possiblement une œuvre audiovisuelle⁴⁴, même si les producteurs ont tendance à considérer qu'il ne s'agit pas d'une œuvre audiovisuelle mais de radio filmée. Ces nouveaux formats de podcasts aux contenus enrichis, « *vodcasts* », ne seront pas traités dans le cadre de cette mission qui se portera exclusivement sur les contenus sonores.

⁴² V. p. 39 et s.

⁴³ CPI, art. L. 215-1.

⁴⁴ CPI, art. L. 112-2.

Une distinction nécessaire entre contenu et contenant. Les différentes auditions ont mis en lumière la nécessité de définir « l’objet » podcast car il est apparu qu’en fonction des acteurs interrogés, de leur secteur d’origine ou de leur position dans la chaîne de droits, ces derniers pouvaient avoir une approche différente de l’objet.

Ainsi, et afin de permettre une meilleure analyse du podcast, mais aussi et surtout afin d’identifier les droits et régimes pouvant lui être applicables, la mission estime qu’il est nécessaire de distinguer le « contenu » du podcast du « contenant ». Autrement dit, de distinguer ce qui est produit en tant que contenu, relevant éventuellement des notions d’œuvre et d’interprétation, du résultat produit en tant que contenant, objet de diffusion, comme dans la production phonographique où le contenu protégé (l’œuvre et l’interprétation ou les sons) est distingué du contenant (l’enregistrement sonore, objet de la protection reconnue au producteur). Or, le même terme est utilisé indifféremment pour désigner l’un ou l’autre.

Il est proposé de parler de podcast comme résultat produit, donc comme contenant, et d’utiliser le terme de contenu du podcast pour ce qui est véhiculé par le podcast en tant qu’enregistrement sonore.

A. Les questions juridiques tenant au contenu du podcast

Une grande variété de genres. Les contenus des podcasts produits et diffusés, qu’ils soient de rattrapage ou natifs, relèvent de différents genres. Comme l’avait déjà souligné le Rapport de l’IGAC⁴⁵, le secteur a su s’emparer de certains genres exploités historiquement par la radio, à savoir la fiction⁴⁶ ou le documentaire⁴⁷. Mais les podcasts peuvent également être des programmes jeunesse⁴⁸, des émissions d’actualité⁴⁹ ou d’actualités sportives⁵⁰, des journaux, des interviews⁵¹ ou encore des échanges entre différentes personnes sur des sujets divers et variés – appelés « podcasts de conversations »⁵². Cette grande variété ne simplifie pas le travail de qualification juridique de ces contenus de podcasts et de détermination des droits de propriété intellectuels mobilisables⁵³.

Qualification du « contenu ». Le travail d’identification et de qualification du « contenu » du podcast est nécessaire car celui-ci peut donner lieu à des revendications de propriété et partant, de protection, de la part des personnes ayant participé à sa création.

⁴⁵ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 19 et s.

⁴⁶ Comme par exemple la fiction quotidienne « La chute de Lapinville » produit par Arte, « Maintenant tu le dis » produit par Axa Santé et Collectives, « Anatomie d’une bulle » produit par Louie Media ou encore « Marseille is so fucking cool » produit par Amélie Perrot et Clément Aadli.

⁴⁷ Comme « Affaires sensibles » produit par Radio France, « Hondelatte raconte » produit par Europe 1 ou encore « Le compromis » produite par AFP Audio.

⁴⁸ Radio France propose par exemple de nombreux podcasts jeunesse.

⁴⁹ Comme « Le vrai du faux » produit par France Info, « L’heure du monde » produit par Le Monde ou encore « Actus du jour » produit par HugoDecrypte.

⁵⁰ Comme « L’after foot » produit par RMC ou « La Sueur podcast » produit par LaSueur.

⁵¹ Comme « Legend », produit par Guillaume Pley.

⁵² Comme « Europa 2024 » ou « Je ne suis pas raciste, mais », produits par Slate Podcasts ou encore « Chien chien », produit par Initial Studio.

⁵³ Dans son contrat d’autorisation de podcast financé par la publicité ou par abonnement, la SACEM distingue différentes variétés de podcasts. Les « podcasts à Thématique Musicale », qui sont des podcasts dont l’objet principal relève du domaine musical et/ou au sein duquel la musique joue un rôle principal, les « podcasts à Thématique Sport et Information », qu’il convient d’entendre comme tout podcast dont l’objet principal relève du domaine sportif ou de l’information au sein duquel la musique joue un rôle d’illustration accessoire ou encore les « podcasts à Thématique Généraliste », qui sont des podcasts de nature fictionnelle ou documentaire, dont la thématique n’est ni musicale ni reliée au sport et à l’information, au sein duquel la musique joue un rôle d’illustration accessoire.

Le « contenu » du podcast peut relever de la protection du droit d'auteur, si celui-ci remplit les conditions de protection, à savoir s'il est original en ce qu'il reflète les choix libres et créatifs propres à l'auteur et exprimant l'empreinte de la personnalité de l'auteur⁵⁴, ainsi que des droits voisins des artistes-interprètes lorsqu'une œuvre a donné lieu à une interprétation personnelle⁵⁵.

S'agissant du droit d'auteur, il peut être relativement aisé de qualifier le contenu en tant qu'œuvre lorsque celui-ci est une fiction ou un documentaire issu du travail de création d'un ou plusieurs auteurs. En revanche, la qualification s'avère moins évidente lorsque le « contenu » est un échange libre entre différentes personnes ou encore des commentaires sur l'actualité sportive. En tout état de cause, pour prétendre à la protection, le caractère original du contenu devra être prouvé par les différents intervenants ou auteurs.

Dans le cas où le « contenu » peut prétendre à la protection du droit d'auteur, se pose la question de savoir comment doit être considérée cette « œuvre podcast » et quel régime lui est applicable.

1. « L'œuvre podcast » : une création individuelle ou plurale

Une création individuelle ou plurale. « L'œuvre podcast » est issue de la création d'un ou de plusieurs auteurs, interprétée par les auteurs eux-mêmes ou par des artistes-interprètes. Si ces derniers participent à « l'œuvre » de par leur interprétation, ils ne sont pas considérés comme auteurs. Les prochains développements concerneront uniquement les auteurs de « l'œuvre podcast », la question des artistes-interprètes étant traitée plus loin⁵⁶.

1.1 Détermination des auteurs du podcast

Les auteurs de « l'œuvre podcast ». Le podcast, en tant qu'œuvre, peut être issu de la création d'un ou de plusieurs auteurs. Lorsqu'une personne réalise ou crée seule « l'œuvre podcast », il n'y a pas de difficulté particulière s'agissant de la détermination de l'auteur si l'œuvre peut prétendre à la protection du droit d'auteur. Dans de nombreux cas en revanche, plusieurs personnes interviennent pour la création du contenu, que ce soit pour écrire le texte, composer éventuellement une musique ou réaliser l'ensemble. En pratique, il arrive que l'auteur du texte soit à la fois réalisateur – auteur-réalisateur – ou compositeur – auteur-compositeur – et parfois même, les trois à la fois – ce qui, a priori, est beaucoup plus rare. Il convient ainsi de déterminer qui sont les auteurs de « l'œuvre podcast » afin de pouvoir identifier les qualifications envisageables à celle-ci.

⁵⁴ V. notamment CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-5/08, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening* : *Comm. com. électr.* 2009, comm. 97, note Caron ; *Prop. intell.* 2009, p. 379, obs. Benabou ; *JCP E* 2010, 1691, n° 11, obs. Sardain et *RTD com.* 2009, p. 715, obs. Pollaud-Dulian ; CJUE 13 nov. 2018, *Levola Hengelo BV c/ Smilde Foodes BV*, aff. C-310/17 : *Prop. Intell.* janv. 2019, p. 18, obs. A. Lucas. L'auteur étant jusqu'à nouvel ordre, perçu comme une personne physique. Condition qu'il convient de rappeler suite à la démocratisation de l'intelligence artificielle générative. V. notamment la Mission relative à la mise en œuvre du règlement européen établissant des règles harmonisées sur l'intelligence artificielle et la Mission relative à la rémunération des contenus culturels utilisés par les systèmes d'intelligence artificielle, lancées par le CSPLA en avril 2024.

⁵⁵ CPI, art. L. 212-1 ; Cass. soc., 10 févr. 1998 : *D.* 1998, inf. rap. p. 73. - Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 1999, 2^e esp., Leclaire : *D.* aff 2000, jurispr. p. 209. - Sur cette notion, V. A.E. Kahn, « Droits voisins du droit d'auteur. Droit des artistes-interprètes » : *JurisClasseur*, Propriété littéraire et artistique, 2022, n° 1.

⁵⁶ V. p. 49 et s.

Le ou les auteurs du texte. Le podcast peut être écrit par un ou plusieurs auteurs. Ces derniers seront alors les coauteurs du texte – une histoire, un documentaire ou même une adaptation issue d’une œuvre littéraire – qui sera par la suite lu ou interprété par des interprètes dans le cadre d’un enregistrement. L’identification de ces auteurs ne semble pas poser de difficultés particulières, à condition que les contrats conclus avec l’éditeur ou le producteur – qui sont souvent la même personne – mentionnent bien évidemment l’ensemble des auteurs ayant participé à la rédaction du texte du podcast et qu’une rémunération soit prévue pour chacun d’eux⁵⁷.

Le réalisateur de podcast : une question de terminologie. L’une des problématiques relevées au cours des auditions concerne le statut du réalisateur de podcast. Il est en effet admis – aussi bien par les producteurs indépendants que par Radio France ou Arte –, que les réalisateurs sont des techniciens du son ou des monteurs et non des auteurs, ces derniers se contentant de procéder à un enregistrement sonore. Quand bien même un « réalisateur » estimerait avoir réalisé un travail créatif – en utilisant par exemple un grain ou une fréquence définie pour créer une ambiance sonore particulière lors de l’enregistrement –, il devra prouver l’existence de l’empreinte de sa personnalité sur ce travail.

L’emploi du terme de « réalisateur » – en miroir à la production audiovisuelle – porte ainsi à confusion. Si, dans le cadre de la production d’une œuvre audiovisuelle, le réalisateur est reconnu comme l’un des coauteurs de l’œuvre⁵⁸, si ce n’est l’auteur principal⁵⁹, dans la production de podcast, le réalisateur n’est qu’un « technicien du son » ou un monteur. Il conviendrait ainsi, et afin d’éviter toute confusion, d’adopter une nomenclature commune et claire pour ce technicien chargé de la fixation du podcast.

Cette problématique de nomenclature révèle d’une part, l’existence de difficultés à identifier l’ensemble des auteurs ayant participé à la création d’un podcast – autre que les auteurs du texte – et d’autre part, d’harmonisation des contrats. Ces difficultés plaident, pour certains, pour la reconnaissance d’un statut propre au podcast et à l’identification des différents auteurs⁶⁰.

Il serait en tout état de cause utile d’avoir une nomenclature qui soit uniforme et qui ne dépende pas du métier d’origine de la personne créant le contenu ou du producteur de ce contenu.

Le producteur personne physique. Là encore, la terminologie employée peut être trompeuse lorsqu’un producteur, personne physique, est mentionné aux crédits de l’œuvre podcast. En matière audiovisuelle, le producteur est celui qui finance et contrôle la création ainsi que la garantie de bonne fin. Il n’est pas, en tant que tel, coauteur de l’œuvre réalisée. En matière de podcast, ce producteur peut avoir un rôle créatif, à l’inverse du réalisateur qui a plutôt un rôle technique. Dans ce cas, s’il est établi que le producteur a participé à la création de l’œuvre podcast par les choix libres et créatifs qu’il a faits, il sera auteur ou coauteur de l’œuvre malgré la qualification qui lui est attribuée. Il convient donc, comme pour toutes les œuvres, de déterminer la contribution de chaque intervenant afin de déterminer si celle-ci relève de la technique ou de la création.

⁵⁷ Sur la rémunération des auteurs, v. p. 59 et s.

⁵⁸ CPI, art. L. 113-7, 5°.

⁵⁹ Le réalisateur est considéré comme l’auteur essentiel de l’œuvre audiovisuelle, v. notamment CA Paris, 14 juin 1950 : *D.* 1951, jurispr. p. 9, H. Desbois ; *JCP G* 1950, II, 5927. - Le réalisateur occupe une place prééminente en particulier quant à l’exercice du droit moral sur l’œuvre audiovisuelle, comme le dispose l’article L. 121-5 du CPI.

⁶⁰ Comme cela a été évoqué, lors des auditions par le Syndicat des producteurs audio indépendants (PIA) ou encore Radio France; v. notamment p. 31 et s.

L'utilisation de musique. Il arrive que les podcasts soient illustrés avec de la musique. Il s'agit alors soit de l'utilisation de musique préexistante synchronisée à l'enregistrement sonore – comme pour les œuvres audiovisuelles dans lesquelles la musique est synchronisée à l'image –, ou de commande réalisée spécialement dans le cadre de la création et production du podcast.

Dans le premier cas, il est nécessaire pour les producteurs de podcasts d'obtenir les autorisations de la part des éditeurs musicaux pour les droits d'auteur et des producteurs phonographiques pour les droits voisins – droits des producteurs et des artistes-interprètes –, et de rémunérer ces derniers pour la reproduction de l'œuvre, de l'interprétation et de l'enregistrement phonographique lui-même. Dans l'hypothèse de l'utilisation d'une musique libre, le producteur devra alors respecter les conditions de réutilisation prévues par la licence utilisée par l'auteur.

En pratique néanmoins, il semble que certains producteurs sont peu familiers des procédures de demandes d'autorisations et peuvent notamment hésiter quant aux interlocuteurs vers lesquels se retourner (OGC, ayants droit) afin d'obtenir une autorisation au titre des droits dits de « synchronisation ». Cette méconnaissance semble plus particulièrement toucher les producteurs indépendants, moins au fait des procédures de demandes d'autorisation que les radios, habituées, elles, aux différentes autorisations à solliciter. Il est également probable que, face à cette méconnaissance, certains producteurs ou podcasteurs utilisent de la musique sans autorisation, pensant que le simple paiement de la redevance à la SACEM suffit à la reproduction de la musique dans leur podcast. Cette méconnaissance n'empêche en rien les producteurs d'entamer des démarches de demande d'autorisation, quitte à être réorientés vers les bons ayants droit à solliciter.

Dans le second cas, les producteurs procèdent à une commande d'œuvre musicale auprès d'un compositeur – qui peut être l'auteur du podcast – pour un podcast en particulier. Un contrat de commande est alors conclu entre les deux parties qui doit en principe comprendre une rémunération pour la commande – appelée prime de commande en pratique – et une rémunération proportionnelle pour l'exploitation de l'œuvre. Les auditions réalisées montrent qu'il ne semble pas exister de difficulté particulière tenant au contrat de commande lorsque la musique a été spécialement composée pour un podcast. Cependant, il est vrai que la musique n'est généralement pas l'élément central du podcast et les productions faisant appel à des compositeurs pour créer une « bande son » spécifique sont peu importantes.

1.2 Les qualifications envisageables

« L'œuvre podcast » est souvent une œuvre composite. Une première qualification à explorer tient à l'œuvre dérivée ou composite⁶¹. Il apparaît en effet que « l'œuvre podcast », peut comporter une musique préexistante ou encore être l'adaptation d'une œuvre littéraire⁶². Il convient de rappeler en ce sens qu'il est nécessaire, dans le cadre d'une œuvre composite, d'obtenir l'autorisation du ou des auteurs de l'œuvre première pour pouvoir l'incorporer à l'œuvre nouvelle et de respecter leur droit moral, en citant leur nom et le titre de l'œuvre préexistante comme le dispose l'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Une telle qualification ne semble pas poser de difficultés, que ce soit pour les podcasts de rattrapage ou pour les podcasts natifs et elle ne présage pas de la qualification retenue en cas d'œuvre plurale.

⁶¹ Le Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre composite comme « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière » : art. L. 113-2, al 2.

⁶² V. notamment p. 28 et s.

Le podcast peut être une œuvre de collaboration. Si la plupart du temps l'œuvre podcast – que ce soit dans le cadre des podcasts de rattrapage ou d'un podcast natif – est créée par une seule personne qui la conçoit et la réalise, il n'en demeure pas moins qu'elle peut parfois être issue du travail créatif de plusieurs auteurs⁶³. Indépendamment de la question de savoir si elle s'appuie ou non sur une œuvre préexistante. Dans le cas où plusieurs personnes participeraient ensemble à la création d'une œuvre podcast, la qualification d'œuvre de collaboration pourrait être mobilisée. Plusieurs conditions sont alors requises pour que la qualification d'œuvre de collaboration puisse être retenue. Ainsi, il est d'abord nécessaire, conformément à l'alinéa 1 de l'article L. 113-3 du CPI⁶⁴, qu'une pluralité d'auteurs aient collaboré à la création de l'œuvre, chacun ayant apporté une contribution personnelle et créative, donc originale, à l'œuvre commune et non un simple travail technique⁶⁵, comme par exemple l'auteur d'un texte ou de l'écriture sonore proprement dite, et l'auteur d'une œuvre musicale⁶⁶. Les auteurs doivent ainsi avoir participé en concertation à un projet créatif commun, à sa mise en forme⁶⁷, le tout dans une communauté d'inspiration⁶⁸ ayant donné lieu à la création de l'œuvre commune.

Tous les coauteurs de « l'œuvre podcast » ayant participé à sa création seront alors titulaires de droits sur l'œuvre, que ce soit le ou les auteurs du texte, de l'écriture sonore, le compositeur de la musique ou encore le réalisateur du podcast⁶⁹. Eu égard aux discussions menées dans le cadre des auditions, il apparaît que cette qualification correspond à de nombreuses situations de création de podcasts et qu'elle peut être mobilisée à propos des œuvres podcasts, à condition de démontrer, si cela est contesté, l'implication personnelle et créative de chacun des coauteurs.

Que le podcast soit diffusé ou non sur les ondes, la qualification d'œuvre de collaboration et son régime prévu à l'article L. 113-3 peuvent s'appliquer aussi bien aux podcasts natifs qu'aux podcasts de rattrapage dans l'hypothèse où ils ont été l'œuvre d'une collaboration entre plusieurs auteurs. Pour le podcast natif, le fait qu'il y ait plusieurs coauteurs et partant, plusieurs copropriétaires des droits sur l'œuvre, a des conséquences sur les contrats de cession. Mais la question se pose aussi pour les podcasts de rattrapage dans la mesure où l'œuvre radiophonique n'a pas de régime de cession légale au producteur. Comme le dispose l'alinéa 2 de l'article L. 113-3 du CPI, les « *coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord* ». Ainsi, la cession des droits ne peut intervenir qu'avec l'accord de tous les coauteurs, au risque de constituer une contrefaçon⁷⁰.

L'œuvre collective. La seconde qualification qui peut éventuellement être mobilisée est l'œuvre collective. L'article L. 113-2 alinéa 3 du CPI définit l'œuvre collective comme l'œuvre « *créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel*

⁶³ Il arrive fréquemment que cette personne réalise l'essentiel du travail créatif et que d'autres personnes interviennent mais ne sont pas coauteurs.

⁶⁴ Le CPI définit l'œuvre de collaboration comme « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* » : art. L113-2, al 1.

⁶⁵ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *Traité de propriété littéraire et artistique* : LexisNexis, 5^e éd., 2017, n° 187, p. 194 ; V. également Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1992 : RIDA 4/1992, p. 149 et Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 2000 : *Comm. com. électr.* 2000, comm. 62, 1^{re} esp., note Caron ; *Bull. civ.* I, n° 59.

⁶⁶ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *ibid.*, n° 192, p. 196.

⁶⁷ Ne sont ainsi pas reconnus comme coauteurs les personnes n'ayant fourni que l'idée de départ ou le thème, v. notamment Cass. 1^{re} civ. 8 nov. 1983 : *Bull. civ.* I, n° 260. - TGI Paris, 3^e ch. 21 janv. 1983 : *D.* 1984, inf. rap. P. 286, obs. Colombet.

⁶⁸ Cass. 1^{re} civ., 18 oct 1994 : *RIDA*, av. 1995, p. 305. - Civ. 1, 22 fév 2000 : *Bull. civ.* I, n° 59, p. 40.

⁶⁹ V. sur la reconnaissance, en pratique, de l'apport créatif du réalisateur de podcast, p. 26.

⁷⁰ V. notamment Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, n° 14-29.741, la Cour considérant qu'est contrefaisante l'exploitation d'un logiciel par un de ses coauteurs sans le consentement de l'autre : *JurisData* n° 2016-011882 ; *LEPI* sept. 2016, p. 2, obs. A. Lebois ; *D.* 2016, p. 2141, obs. C. Le Stanc ; *Propr. intell.* 2016, p. 431, obs. J.-M. Bruguière ; *Dalloz IP/IT* 2016, p. 482, obs. M. Coulaud ; *RTD com.* 2016, p. 749, obs. F. Pollaud-Dulian ; *JCP E* 2017, 1457, n° 2, obs. T. Petelin.

elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ». Pour qu'il y ait œuvre collective, il faut donc que l'œuvre soit créée à l'initiative et sous la direction d'une personne et que la fusion des contributions empêche l'attribution aux participants de droits distincts, comme cela est par exemple le cas pour les encyclopédies ou encore les guides touristiques.

S'il semble que les podcasts sont généralement des œuvres issues d'un seul auteur ou des œuvres de collaboration, rien n'empêche de leur voir appliquer la qualification et le régime de l'œuvre collective lorsque, par exemple, une société ou un producteur prend l'initiative de la création de l'œuvre, donne des directives précises et contrôle le processus de création de celle-ci. Cette qualification pourrait éventuellement s'appliquer, sur le principe, aussi bien pour les podcasts de rattrapage que pour les podcasts natifs, même si elle n'est pas favorable pour les auteurs. Pour autant, encore faut-il démontrer l'intervention de plusieurs personnes physiques ayant créé avec des instructions précises, sous le contrôle d'une personne et sans possibilité d'intervenir sur l'œuvre d'ensemble.

Cette qualification qui établit un régime dérogatoire en droit d'auteur très défavorable aux auteurs, si elle devait être appliquée, ne pourrait l'être que de manière tout fait exceptionnelle car les conditions de création des podcasts, lorsqu'elles sont le fruit du travail créatif de plusieurs personnes, s'inscrivent généralement dans le modèle de l'œuvre de collaboration.

2. Quelle catégorie juridique pour « l'œuvre podcast » ?

2.1 Exclusion de « l'œuvre podcast » des qualifications existantes

« L'œuvre podcast » n'est pas une œuvre audiovisuelle. Le rejet de la qualification de « l'œuvre podcast » en tant qu'œuvre audiovisuelle ne pose pas de difficultés particulières. En effet, considérant que le podcast est un contenu sonore dénué de séquences animées d'images⁷¹, celui-ci ne peut se voir appliquer la définition du 6° de l'article L. 112-2 du CPI et le régime associé. Cette qualification pourrait néanmoins s'appliquer dans le cadre d'un « podcast vidéo ou vodcast », à condition que le contenu remplisse les critères dudit article. Cependant, il a été relevé que l'utilisation du terme « podcast vidéo » relève d'un abus de langage et fait référence à un vidéogramme et une œuvre audiovisuelle – si elle est reconnue comme telle – plutôt qu'à un podcast en tant que tel, c'est-à-dire un enregistrement sonore contenant – possiblement – une œuvre sonore. En ce sens, si un « podcast vidéo ou vodcast » peut éventuellement se voir appliquer la qualification d'œuvre audiovisuelle lorsqu'il contient une ou des séquences animées d'images, le « podcast sonore » ne peut, quant à lui, prétendre à cette qualification. Dès lors que le champ de la mission est limité au domaine sonore, le rejet de la qualification d'œuvre audiovisuelle ne fait pas débat. Lorsque le podcast s'accompagne d'images non animées, ce qui est souvent le cas, il ne s'agira pas non plus d'une œuvre audiovisuelle.

« L'œuvre podcast » n'est pas une œuvre musicale. L'œuvre musicale est reconnue au 5° de l'article L. 112-2 du CPI⁷². Dans une acception classique, elle se compose d'une mélodie, d'une harmonie et d'un rythme⁷³, même si elle peut recouvrir, notamment pour les créations plus contemporaines, des œuvres moins tonales ou mélodiques, au profit de constructions sonores et d'agencements de sons de toutes

⁷¹ V. notamment p. 23 et s.

⁷² « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : (...) 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ».

⁷³ V. H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France : Dalloz, 3e éd., 1978, n° 8.

origines⁷⁴. Les podcasts, quant à eux, sont principalement composés d'éléments parlés – des faits rapportés, une histoire racontée, des dialogues... – pouvant éventuellement être illustrés par des œuvres musicales préexistantes ou créées pour l'occasion⁷⁵. Il peut également s'agir d'éléments sonores d'habillage du contenu parlé. Ainsi, si l'on confronte les éléments composant l'œuvre musicale au podcast, ce dernier ne peut se voir appliquer cette qualification qui serait trop réductrice.

La frontière peut néanmoins s'avérer poreuse lorsque le podcast est essentiellement composé d'œuvres musicales. Dans cette hypothèse, il sera nécessaire d'identifier si le podcast est accessoirement ou principalement composé par ces œuvres, c'est-à-dire de déterminer si le podcast constitue une œuvre musicale à part entière ou s'il contient une suite d'œuvres musicales, tendant dans son ensemble à être une œuvre musicale malgré la présence de texte parlé. Si tel est le cas, le contenu ne pourra alors pas être considéré comme une « œuvre podcast » mais s'apparentera à une œuvre musicale. À l'inverse, si la part de la musique est très accessoire par rapport au texte parlé, il s'agira d'un podcast. Concernant, par exemple, la possibilité d'écouter des concerts en rattrapage – par exemple ceux de Radio France –, ces derniers peuvent être appréhendés comme une suite d'interprétations d'œuvres existantes, sans que le contenu lui-même ne constitue une « œuvre musicale ». Le podcast, en tant que « contenant », pourra alors être considéré comme un « podcast musical » sans pour autant constituer une œuvre musicale ni même une « œuvre podcast » nouvelle.

La mission considère en ce sens qu'un podcast est principalement composé d'un contenu parlé pouvant être illustré par des œuvres musicales à condition que, dans leur ensemble, celles-ci ne constituent pas une œuvre musicale. Par contenu parlé, il faut entendre une fiction ou une histoire racontée, un journal, un documentaire – une enquête, un témoignage – ou tout autre contenu parlé traitant de sujets divers et variés – un événement historique, un thème sur le développement personnel – et même d'un contenu parlé traitant d'un compositeur ou d'un artiste – à condition que le contenu ne devienne pas une œuvre musicale.

Finalement, un podcast fictionnel n'est sans doute pas autre chose qu'une œuvre littéraire orale, qui peut éventuellement s'accompagner d'un habillage musical. Si une œuvre musicale a été créée spécialement pour le podcast, il s'agira d'une œuvre enrichie relevant sans doute du régime de l'œuvre de collaboration qui ne nécessite pas un régime propre. Si l'œuvre musicale est préexistante, une autorisation sera nécessaire pour son intégration dans l'œuvre podcast, comme dans d'autres cas de figure.

Le contenu-podcast n'est pas un livre audio. Un livre audio peut-être défini comme la forme lue ou à écouter d'une œuvre publiée au préalable sous forme écrite, ayant fait l'objet d'un travail sonore pour être adapté au format mais sans adaptation du texte⁷⁶. Le contenu-podcast pouvant être une fiction ou l'adaptation d'une œuvre écrite préexistante, la confusion entre le livre audio et le podcast peut être perceptible. Le livre audio n'est pas non plus défini dans le CPI, il pourrait être considéré comme un livre numérique mais il s'agit d'une version lue et non écrite du livre.

Cependant, la production de livre audio suit un mécanisme particulier, relevant plus particulièrement du monde de l'édition et de la production phonographique – les producteurs de livre audio étant reconnus comme des producteurs phonographiques. L'éditeur, qui aura acquis les droits de l'auteur du livre par contrat d'édition, va céder les droits relatifs au livre audio à un producteur de livre audio qui sera alors chargé de

⁷⁴ A.-E. KAHN « Objet du droit d'auteur. – Notion d'œuvre musicale » : *LexisNexis*, fasc. 1138, § 12 et s.

⁷⁵ V. p. 27 et s.

⁷⁶ L'Administration fiscale considère les livres audios comme des ouvrages dont la lecture à haute voix a été enregistrée sur tout type de support et que leur contenu reproduit, pour l'essentiel, la même information textuelle que celle contenue dans les livres imprimés et n'en diffère que par quelques éléments accessoires nécessaires, inhérents à leur format, v. BOI-TVA-LIQ-30-10-40, 21 août 2024, § 30.

l'enregistrer. Si le contenu enregistré n'est pas un contenu-podcast au sens où l'entend la mission, cela y ressemble. En effet, du point de vue du résultat produit, donc du contenant, il s'agit bien d'un enregistrement sonore donc d'un phonogramme. De ce point de vue, les réflexions pourront être assez proches⁷⁷. Mais la production de livre audio s'étant développée avec son propre schéma contractuel, économique et fiscal, elle est à différencier de la production de podcast même si ces qualifications n'existent pas dans le CPI.

Surtout, s'agissant de « l'œuvre podcast », l'auteur écrira un texte dont il cédera les droits à un producteur de podcasts qui sera chargé de l'enregistrer. L'œuvre enregistrée dans le podcast n'est pas la lecture d'une œuvre littéraire préexistante et ne pourra donc être considérée comme un livre audio, même s'il y a dans les deux cas un travail sonore qui est réalisé. Dans le cas de l'adaptation d'un livre en podcast – dont la mission a pu recenser quelques cas⁷⁸, à l'inverse des podcasts adaptés en livres, plus nombreux⁷⁹, en œuvre audiovisuelle⁸⁰ ou au théâtre⁸¹ – la distinction avec le livre audio tient au fait que l'adaptation, si elle est issue d'une œuvre littéraire préexistante, est plus libre et constitue une création nouvelle, ce qui n'est pas le cas du livre audio qui ne donne a priori lieu qu'à une interprétation, mise à part la situation particulière des livres audios portant sur la lecture d'une version raccourcie de l'œuvre littéraire. L'adaptation est une œuvre dérivée réellement distincte de l'œuvre littéraire⁸², même si elle en est dépendante et doit respecter l'œuvre première, alors que pour un livre audio, l'artiste interprète l'œuvre qu'il lit en respectant totalement l'œuvre qui demeure inchangée dans sa forme et dans le texte⁸³. En ce sens, « l'œuvre podcast », si elle est l'adaptation d'une œuvre littéraire, doit être différenciée du livre audio.

2.2 L'œuvre podcast, une œuvre radiophonique ?

La qualification d'œuvre radiophonique. L'œuvre radiophonique n'est pas définie par le CPI, et n'est abordée que par le biais de son régime, dans l'article L. 113-8 qui se contente de préciser, qu'« *ont la qualité d'auteur d'une œuvre radiophonique la ou les personnes physiques qui assurent la création intellectuelle de cette œuvre* ». Malgré cette absence de définition, l'œuvre radiophonique peut être entendue comme une œuvre artistique sonore destinée à être diffusée sur les ondes ou via les réseaux numériques. En ce sens, une œuvre radiophonique est a priori une œuvre conçue spécifiquement pour la radio. Cette œuvre peut être un enregistrement sonore parlé ou toute œuvre sonore enregistrée destinée à être diffusée sur les ondes. De ce fait, la qualification d'œuvre radiophonique pourrait s'appliquer aux contenus des podcasts de rattrapage. En revanche, les podcasts natifs qui n'ont pas été produits, à l'origine, pour une diffusion linéaire et dont le mode de diffusion est exclusivement délinéarisé, le podcast étant disponible à la demande, semblent échapper à la qualification d'œuvre radiophonique. Cependant, si exceptionnellement, un podcast natif vient à être diffusé à la radio – suite par exemple au rachat des droits par une radio –, celui-ci deviendra

⁷⁷ V. p. 39.

⁷⁸ Notamment l'adaptation du livre « La Disparition de Sophie Mailer » de Joël Dicker, par Ana Girardot.

⁷⁹ Comme par exemple l'adaptation des podcasts « Les couilles sur la table » et de « Cœur sur la table », de Victoire Tuillon produits par Binge Audio et édités en livre par Binge Audio, du podcast « Parler comme jamais » de Léalia Véron, produit par Binge Audio et les Éditions Le Robert et édité en livre par les Éditions Le Robert, ou encore du podcast « Culture G », de Marine Baousson, produit par Studio Bilboa et édité en livre par Flammarion ou du podcast « Quoi de meuf » produit par Nouvelles Écoutes et édité en livre par les éditions Marabout.

⁸⁰ Par exemple la version en format télévisuel depuis 2021 de la série podcasts Affaires sensibles de Radio France.

⁸¹ Comme l'adaptation au théâtre de la vie d'Hélène Ducharme issue d'une série de podcasts à succès dénommée Superhéros de Julien Cernobori, produit par Binge Audio, ou celle d'Affaires sensibles, podcasts de Radio France également adapté en 2021 au théâtre.

⁸² V. sur la qualification d'œuvre dérivée, p. 26.

⁸³ En ce sens, Ana Girardot indique, concernant l'adaptation du livre de Joël Dicker en podcast, qu'elle a « voulu réaliser ce podcast comme un film, sauf qu'au lieu de la caméra [elle] avait un micro ».

alors un programme qui pourra mettre en œuvre les droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle⁸⁴.

Bien que l'article L. 113-8 ne comporte aucune précision propre aux auteurs de ces œuvres radiophoniques, il indique cependant que « *les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 113-7 [relatives aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle] et celles de l'article L. 121-6 [relatives au refus ou à l'impossibilité d'achèvement de sa contribution par le coauteur d'une œuvre audiovisuelle] sont applicables aux œuvres radiophoniques* ». La référence à l'article L. 113-7 dudit code concernant les coauteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle peut permettre de considérer que l'œuvre radiophonique est a priori entendue comme une œuvre de collaboration lorsqu'elle est créée par plusieurs personnes⁸⁵. Cependant, le texte actuel ne permet pas de manière claire d'écarter la possibilité d'une qualification d'œuvre collective. Par ailleurs, ce renvoi à l'article L. 113-7 conduit à assimiler le ou les auteurs de l'œuvre originale dont est tirée l'œuvre podcast, comme une œuvre littéraire adaptée en fiction, aux coauteurs de l'œuvre radiophonique.

Cette catégorie de l'œuvre radiophonique pourrait être mobilisée dans le cas des podcasts. Cependant, conserver l'œuvre radiophonique supposerait d'abord d'en revoir la terminologie, d'une part car le terme « radiophonique » semble dépassé et d'autre part, parce qu'il est trop étroit pour accueillir l'ensemble des contenus podcasts. La notion devrait être précisée afin de pouvoir accueillir clairement l'ensemble des podcasts et déterminer un régime propre et précis.

2.3 Vers la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'« œuvre sonore » ?

La question de la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'œuvre, « l'œuvre sonore », bénéficiant d'un statut propre. Au cours des auditions réalisées dans le cadre de la mission, le sujet de la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'œuvre a été soutenue par les producteurs – que ce soit les producteurs de podcasts natifs indépendants ou les producteurs de podcasts de rattrapage, comme Radio France – et soulevée par la Société civile des auteurs multimédia (SCAM)⁸⁶ – cette revendication n'a cependant pas été, a priori, relayée par les syndicats d'auteurs ou par les radios privées. Il est en effet regretté que le secteur du podcast ne soit pas encadré spécifiquement – et plus largement le secteur de l'audio –, et qu'aucune définition de l'œuvre « sonore » ou « audio » ne soit prévue, avec un régime associé.

Il est cependant nécessaire de s'interroger sur la question de l'opportunité de créer une nouvelle catégorie d'œuvre qui pourrait s'accompagner d'un régime particulier, à l'instar de ce qui existe pour l'œuvre audiovisuelle dans le CPI.

Deux voies peuvent être envisagées si l'on considère qu'il est nécessaire de consacrer la reconnaissance de l'œuvre podcast à travers une qualification propre :

- soit on s'appuie sur l'œuvre radiophonique en modifiant la terminologie ;
- soit on choisit d'introduire une nouvelle catégorie, ce qui conduirait finalement à abroger l'article L. 113-8 qui n'aurait plus aucune utilité.

En tout état de cause, quelle que soit la solution retenue, cela impliquerait une intervention du législateur sur plusieurs points :

- pour définir clairement cette catégorie d'œuvres ;

⁸⁴ V. sur le droit voisin des radiodiffuseurs, p. 38 et s.

⁸⁵ En ce sens, P. KAMINA, Droit des médias, LGDJ, 9 éd., 2023, n° 2888 ; B. MONTELS, « Titulaires du droit d'auteur. Œuvre audiovisuelle et œuvre radiophonique » : *J.-Cl. Propr. litt. et artist.*, Fasc. 1190.

⁸⁶ V. aussi Livre blanc de la SCAM : Création sonore : pour un écosystème pérenne, oct. 2022 : selon lequel « un réel statut manque aux autrices et auteurs sonores pour dialoguer en confiance avec les différents acteurs du secteur (producteurs, diffuseurs, plateformes...) ».

- pour déterminer les coauteurs de l'œuvre qui pourrait être qualifiée a priori d'œuvre de collaboration, quoique certains producteurs considèrent que ces créations peuvent répondre à la définition de l'œuvre collective ;
- pour déterminer un régime propre et précis relatif à ce type d'œuvres qui engendrerait nécessairement des conséquences différentes pour les auteurs, les producteurs et les diffuseurs ;
- pour déterminer si un système d'aides à la production doit être mis en place.

S'agissant de la qualification de cette nouvelle catégorie d'œuvres. Si l'on choisissait de s'appuyer sur l'œuvre radiophonique et l'article L. 113-8 du CPI, il serait nécessaire de modifier la terminologie utilisée afin de pouvoir englober l'ensemble des créations sonores et les contenus podcasts sans lien avec la diffusion radiophonique, c'est-à-dire les œuvres produites par les services de plateforme non linéaires. En revanche, si le choix était fait de consacrer une nouvelle qualification, il faudrait sans doute supprimer la qualification d'œuvre radiophonique afin d'éviter les chevauchements pour certaines œuvres podcasts, et de déterminer quelle dénomination retenir.

La dénomination la plus largement utilisée pour désigner les « œuvres podcasts » est celle d' « œuvre sonore ». Elle présente l'avantage de ne pas viser une catégorie particulière de services, sans référence à la radio notamment, et d'être technologiquement neutre. En revanche, cette reconnaissance de l'œuvre sonore, qui viendrait s'inscrire dans la liste déjà longue de l'article L. 112-2 du CPI, si elle était retenue, impliquerait d'abord de définir précisément ce que recouvre l'œuvre sonore. Or, cette notion, si l'on veut que « l'œuvre podcast » ait une existence propre dans le CPI, devrait être distinguée de la notion d'œuvre musicale⁸⁷ car, en tant que telle, l'œuvre musicale est une œuvre sonore. La première difficulté tiendrait donc à cette distinction à opérer avec le secteur musical, sauf à retenir une autre dénomination. Il a pu être proposé « l'œuvre audio » ou le « programme sonore », mais là encore, cette dernière dénomination poserait un problème de frontière avec les programmes sur lesquels les entreprises de communication audiovisuelle disposent d'un droit voisin.

Indépendamment de la question de savoir si une définition de l'œuvre sonore doit être intégrée dans le CPI, il pourrait être envisagé d'en donner une définition uniforme.

Une définition possible de l'œuvre sonore pourrait être : « *est considérée comme sonore une œuvre composée de séquences sonores essentiellement parlées (écriture sonore), avec ou sans habillage sonore (musique, sons, bruitages), à l'exclusion des œuvres musicales (compositions musicales avec ou sans paroles et autres œuvres musicales).* »

Les œuvres préexistantes utilisées demeurent protégées indépendamment de l'œuvre sonore à laquelle elles sont intégrées ».

Bien que consciente de la valeur symbolique que comporterait la reconnaissance de l'œuvre sonore et de l'attente très forte du secteur qui souffre du sentiment d'un manque de statut pour les autrices et auteurs sonores qui leur permettrait de dialoguer en confiance avec les différents acteurs du secteur⁸⁸, et d'un encadrement permettant de gérer les relations contractuelles entre les auteurs et les producteurs, la mission considère qu'il n'est pas utile qu'une définition de l'œuvre sonore soit intégrée dans le CPI.

⁸⁷ La notion d'œuvre musicale soulevant elle-même des problématiques de frontières comme pour les opéras, finalement rattachés par le Conseil d'Etat à la catégorie des œuvres musicales plutôt qu'à celle des œuvres dramatico-musicales.

⁸⁸ V. en ce sens le Livre Blanc de la SCAM, Création sonore pour un écosystème pérenne, 2022, p. 5.

La liste de l'article L. 112-2 du CPI n'est pas limitative et les tribunaux ont déjà eu l'occasion de protéger par le droit d'auteur des œuvres ne figurant pas dans cette liste telles que les œuvres multimédias, les jeux vidéos ou d'autres encore.

Par ailleurs, il est important de souligner que le législateur n'a pas donné de définition de l'œuvre de l'esprit de manière générale, exception faite de l'œuvre audiovisuelle⁸⁹. L'œuvre musicale n'a pas donné lieu à une définition, ce qui ne pose pas de problème en pratique. Introduire une définition pour une nouvelle catégorie d'œuvre nécessiterait de pouvoir justifier d'un intérêt particulier, ce qui sera délicat en matière de podcast et ce, d'autant plus que le secteur évolue vers des contenus accompagnés d'images, qui ne pourraient relever de cette définition d'un contenu exclusivement sonore.

Cette proposition de définition de l'œuvre sonore conserve malgré tout un intérêt dans le cadre des relations contractuelles et pourrait permettre d'harmoniser la terminologie utilisée en pratique.

Sur la détermination du régime de l'œuvre sonore. Par ailleurs, en admettant que soit soutenue l'idée que le législateur devrait intégrer l'œuvre sonore à la liste des œuvres protégeables, cette seule intégration n'aurait d'intérêt qu'à condition d'en définir ensuite un régime propre et précis.

De ce point de vue, parmi les « revendications » exprimées, il a été suggéré que le statut de l'œuvre sonore et son régime soient calqués sur ceux de l'œuvre audiovisuelle⁹⁰. Devraient alors être introduites des dispositions relatives au contrat de production de l'œuvre sonore. Cela pourrait tout d'abord conduire à introduire une présomption légale tenant à la qualité de coauteur de l'œuvre et ainsi d'identifier les auteurs et coauteurs ayant participé à la création du podcast. La liste des coauteurs devrait être établie, ce qui aurait le mérite de permettre de clarifier et d'harmoniser les rôles et la nomenclature utilisée par les différents acteurs. Pourraient ainsi figurer dans la liste, le réalisateur – à condition qu'il joue un rôle équivalent au réalisateur audiovisuel –, l'auteur du texte parlé et/ou de l'adaptation, le compositeur de la musique spécialement réalisée pour le podcast.

Cela permettrait d'autre part, de prétendre éventuellement, pour les producteurs de podcasts, à une présomption de cession au même titre que l'article L. 132-24 du CPI pour les producteurs audiovisuels – à condition que leur soit reconnu un statut propre⁹¹.

Si elle devait être consacrée, cette présomption de cession, qui n'a d'intérêt que dans le cadre de l'exploitation de l'œuvre, permettrait de mettre fin à « l'insécurité juridique » relevée par les producteurs dans leurs différentes relations contractuelles avec les intervenants à la création du podcast et permettrait de clarifier et d'harmoniser les nomenclatures utilisées par les différents producteurs⁹². En ce sens, un producteur souligne qu'il est à chaque fois nécessaire de rédiger des contrats ad hoc, ce qui engendre des coûts importants⁹³.

De plus, si le contrat de production audiovisuelle prévoit au profit des auteurs une rémunération pour chaque mode d'exploitation⁹⁴, l'article L. 131-4 prévoit de manière plus générale que « *la cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale*

⁸⁹ V. CPI, art. L. 113-7.

⁹⁰ Puisque le régime de la production audiovisuelle ne peut s'appliquer au podcast tel qu'envisagé dans le cadre de cette mission et entendu strictement, c'est-à-dire limité au domaine sonore ; Les organismes de gestion collective et les auteurs ne sont évidemment pas favorables à la consécration d'une telle présomption de cession des droits.

⁹¹ V. à ce sujet les développements p. 46 et s.

⁹² V. notamment p. 25.

⁹³ Témoignage d'un producteur de podcast.

⁹⁴ CPI, art. L. 132-25 : « *La rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation* ». Cette rémunération doit être appropriée et proportionnelle, par renvoi à l'article L. 131-4 du CPI.

ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur une rémunération appropriée et proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ». Ainsi, la reconnaissance d'un régime calqué sur celui du contrat de production audiovisuelle pourrait présenter l'avantage de permettre d'imposer au profit de l'auteur une rémunération appropriée et proportionnelle pour chacun des modes d'exploitation de l'œuvre sonore tout en renvoyant à des accords professionnels fixant les usages du secteur du podcast. Enfin, il pourrait être introduit une obligation d'exploitation de l'œuvre podcast tenant compte, là encore, des usages du secteur.

Si l'analogie avec l'œuvre audiovisuelle devait être retenue, il s'agirait d'en faire une application réfléchie et d'écarter certains aspects du régime qui sont inadaptés ou inefficaces. En effet, il faut faire attention à ne pas reproduire un modèle juridique dans lequel on placerait les auteurs de podcasts sans l'adapter aux besoins et spécificités du secteur. De ce point de vue, il apparaît en pratique, que la présomption de cession reconnue au producteur audiovisuel n'est pas un mécanisme parfaitement adapté et qui demeure bancal. En effet, il ne peut jouer en l'absence d'écrit exigé par l'article L. 131-2 du CPI et en l'absence des mentions prescrites par l'article L. 131-3 dudit code⁹⁵. Par ailleurs, le contrat doit prévoir une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation. Ainsi, le fait qu'il y ait présomption de cession ou non, n'a pas d'incidence sur la rédaction de contrat. Le seul bénéfice de la reconnaissance d'une présomption de cession jouerait en cas de contentieux, lorsque, par exemple, le contrat contient des oublis comme la durée de cession des droits.

Il semble en ce sens qu'il y a peu d'intérêt à reproduire un modèle qui ne produirait pas l'effet escompté pour le podcast puisqu'en pratique, la présomption de cession n'a pas d'incidence sur la rédaction des contrats.

En tout état de cause, si un régime propre à l'œuvre sonore devait être consacré, rien n'obligerait à s'appuyer sur celui de l'œuvre audiovisuelle et la présomption de cession n'est pas une règle incontournable. On pourrait aussi opter pour un régime laissant aux coauteurs la maîtrise de leurs droits dont ils pourraient négocier la cession avec le producteur, comme cela se fait actuellement. Les enjeux économiques ne sont pas ceux de l'industrie audiovisuelle.

Par analogie, il serait alors nécessaire d'introduire dans le Livre II du CPI des dispositions parallèles prévoyant la cession des droits des artistes-interprètes au producteur de podcasts ou d'œuvres sonores. Là aussi, il pourrait être envisagé d'introduire, dans une section 3, de nouvelles dispositions relatives aux « contrats conclus entre un artiste-interprète et un producteur d'œuvres sonores ». Ces dispositions pourraient être inspirées de ce qui existe à la fois pour les œuvres audiovisuelles concernant les rémunérations, mais aussi de ce qui a été consacré en matière de contrat de production musicale, notamment s'agissant de la rémunération minimale garantie dont les artistes-interprètes ont été exclus en matière de podcasts⁹⁶, et ce, dans l'idée de garantir un meilleur partage de la valeur avec l'ensemble des acteurs de la chaîne de création et de diffusion.

Il est finalement avancé que la reconnaissance de l'œuvre sonore et du producteur d'œuvres sonores permettrait de sécuriser de manière pérenne les investissements consentis pour la création et la production de ces podcasts, notamment lorsque les contenus des podcasts font l'objet d'adaptations, ce qui est parfois le cas, que ce soit sous forme d'ouvrage littéraire, d'adaptations théâtrales ou audiovisuelles. Pour l'instant, les droits pour de telles adaptations sont négociés directement avec le ou les auteurs. La présomption de cession permettrait au producteur d'être titulaire de l'ensemble de droits – si elle était calquée sur celle existant en matière audiovisuelle –,

⁹⁵ CA Paris, pôle 5, 1^{re} ch., 9 sept. 2014, n° 13/02718 : *JurisData* n° 2014-020177 ; *Propriété intellectuelle*, 2015, n° 55, p. 207, obs. C. Bernault.

⁹⁶ V. p. 63.

si bien que le producteur pourrait négocier directement ces autorisations et les rémunérations dues.

Enfin, un autre argument avancé, et sans doute le plus attendu d'une telle réforme, serait la possibilité de bénéficier et d'accéder à des aides propres pour la création et la production de podcasts, à l'instar de ce qui existe dans l'audiovisuel avec les aides à l'écriture et à la production attribuées par le Centre national du cinéma et de l'image animé (CNC). Certains acteurs producteurs de podcasts regrettent que le secteur du podcast ne bénéficie que de peu d'aides pour soutenir son développement économique, ces dernières étant plus particulièrement orientées pour les auteurs de podcasts⁹⁷. Mais ces préoccupations relèvent essentiellement de choix de politique publique.

En résumé, il est indéniable que la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'œuvres visant clairement les contenus podcasts, obéissant à un régime propre, aurait le mérite de permettre d'identifier clairement un secteur d'activité organisé autour d'un type de créations précis, d'assurer une meilleure structuration de la profession et de tenter de rééquilibrer la chaîne de valeur de la création sonore ou podcast.

Cela permettrait aussi, éventuellement et si le législateur allait en ce sens, la reconnaissance du producteur de podcasts, à l'instar de ce qui existe en matière audiovisuelle, producteur qui pourrait disposer d'une présomption de cession des droits des auteurs et artistes-interprètes afin de faciliter la gestion des droits.

Pour autant, cette modification législative, si elle devait être réalisée, n'emporterait sans doute pas les conséquences attendues dans un secteur qui peine à trouver son modèle économique. Le combat, à ce titre, ne serait que symbolique !

L'œuvre podcast peut être protégée par les règles existantes dans le CPI : de l'inutilité d'une intervention législative pour consacrer une nouvelle catégorie d'œuvre. Il est certain que la reconnaissance de l'œuvre sonore et d'un régime propre calqué sur celui de l'œuvre audiovisuelle pourrait avoir du sens et permettrait sans doute une individualisation du podcast au regard de l'ensemble des créations. Ce secteur d'activité serait ainsi plus perceptible au sein de l'industrie culturelle. Il n'en demeure pas moins que ce besoin de reconnaissance ne nous semble pas suffisant à justifier l'adoption de nouvelles dispositions dans le CPI pour reconnaître une nouvelle œuvre qui ne serait ni une œuvre audiovisuelle ni une œuvre musicale, qui peut parfaitement bénéficier de la protection du droit d'auteur dès lors qu'elle est originale.

Le contenu podcast peut déjà être reconnu comme une œuvre dans le cadre du CPI et une nouvelle qualification n'aurait de sens que pour la reconnaissance du secteur.

Si l'on comprend les arguments et les intérêts évoqués par chacun pour la reconnaissance d'un statut de « l'œuvre sonore », il apparaît tout d'abord que, compte tenu de la situation actuelle du secteur⁹⁸, la procédure concernant l'introduction d'une nouvelle catégorie d'œuvre et la reconnaissance d'un régime attaché à cette œuvre sonore serait non seulement longue et fastidieuse, nécessitant l'intervention du législateur, mais surtout n'apporterait aucune réponse aux attentes du secteur à court terme. Le podcast en tant que contenu sonore peut être protégé comme œuvre innommée dès lors qu'il est original sans qu'il soit besoin d'introduire dans le CPI une nouvelle catégorie d'œuvre. Par ailleurs, l'absence de reconnaissance et de définition d'une œuvre sonore pour désigner le contenu podcast n'a pas d'incidence sur la capacité

⁹⁷ Il est possible de citer l'Aide sélective aux autrices et auteurs de podcasts et de créations radiophoniques du ministère de la Culture, le Fonds podcasts originaux de France Culture et la SACD ou encore les aides financières attribuées par la SCAM à la création de podcasts ; L'IGAC a notamment été missionné à ce sujet.

⁹⁸ V. sur ce point p. 16 et s.

à gérer son exploitation contractuellement, à condition de clarifier sur quoi peuvent s'appliquer les régimes juridiques des contrats nommés⁹⁹.

La définition de l'œuvre sonore est délicate et risque d'être rapidement obsolète compte tenu de l'évolution très rapide des formats, les podcasts étant de plus en plus souvent accompagnés d'images fixes et maintenant animées, notamment en cas de captation des programmes radiophoniques, si bien que la question se posera rapidement de savoir si ces œuvres sonores ne se transforment pas en œuvres audiovisuelles ou s'il faudra distinguer ces deux types de contenus. L'intention du producteur, tout comme les modalités primaires d'exploitation de ces œuvres pourraient être essentielles pour la qualification à retenir. À quoi bon consacrer une nouvelle catégorie d'œuvres qui ne permettra plus de rendre compte de l'évolution du secteur dans un avenir assez proche ? Le champ de la mission étant cantonné au contenu purement sonore, ces nouveaux contenus audios et visuels ne sont pas envisagés. Pour autant, il est impossible de raisonner et de soutenir une intervention législative sans avoir en tête ces évolutions.

La mission considère ainsi qu'il est plus opportun de chercher à rattacher « l'œuvre podcast » aux règles déjà existantes dans le CPI. Le meilleur exemple pour cette démonstration est celui du jeu vidéo, œuvre multimédia considérée comme une création complexe pour lequel il n'existe aucun régime juridique propre. La difficulté du jeu vidéo tient au fait que la composante logicielle est étroitement liée à la composante audiovisuelle. Si la jurisprudence a, pendant un certain temps, ramené ces œuvres à la condition de logiciel¹⁰⁰, un arrêt de la Cour de cassation a fini par reconnaître que le jeu vidéo est « une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci »¹⁰¹. La complexité de l'œuvre multimédia l'empêche alors d'être assimilée à un seul et unique régime : « chacune de ses composantes [du jeu vidéo] est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature »¹⁰².

Si l'œuvre podcast est moins complexe que ne l'est un jeu vidéo ou une œuvre multimédia¹⁰³, il n'en demeure pas moins que, lorsqu'elle intègre non seulement des textes mais aussi de la musique ou des sons, elle est constituée d'éléments appartenant à plusieurs genres artistiques et constitue une œuvre hybride. La différence étant que, contrairement à l'œuvre complexe qu'est le jeu vidéo, les composantes de l'œuvre podcast relèvent du même régime général.

Par ailleurs, l'expérience montre qu'en matière audiovisuelle, la présomption de titularité ne doit pas être idéalisée. Les contrats conclus avec les coauteurs de ces œuvres devant préciser les différents droits cédés et les rémunérations correspondant à chacun de ces droits. Finalement, les producteurs de podcasts peuvent se faire céder, dans les contrats conclus avec les auteurs, les droits portant sur les adaptations des contenus podcasts.

Ainsi, le contenu du podcast, que celui-ci soit natif ou de rattrapage, peut se voir attribuer, en fonction du travail créatif et de la pluralité d'auteurs ayant participé à sa création, différentes qualifications prévues par le CPI, qualifications qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre pour certaines : l'œuvre dérivée en cas d'adaptation ou d'incorporation d'une œuvre préexistante, l'œuvre de collaboration en cas de pluralité d'auteurs, l'œuvre radiophonique – pour les podcasts de rattrapage, compte tenu de la condition relative à la diffusion de l'œuvre.

⁹⁹ V. p. 55.

¹⁰⁰ TGI Nanterre, 15^e ch., 29 juin 1984 : *Gaz. Pal.* 1985, 1, p. 63 et Cass. Crim., 21 juin 2000, v. notamment sur cet arrêt *RIDA* 1/2001, p. 273 ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 85, note Caron.

¹⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009 ; v. notamment *RIDA* 3/2009, p. 509 et p. 305, obs. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 76, note Caron et JCP G 2009, 328, note Treppoz.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ On relèvera que ces deux secteurs sont éligibles aux soutiens du CNC.

À l'issue de ces développements, la mission considère que la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'œuvre, même si elle est souhaitée, n'est pas prioritaire.

En effet, le problème de fond demeure l'économie du secteur¹⁰⁴. Ainsi, une consolidation juridique pourrait servir à donner un cadre plus défini au podcast mais son impact sur le développement d'une économie générant un véritable chiffre d'affaires serait sans doute minime, même s'il pourrait permettre des obligations, notamment en matière de production¹⁰⁵. L'argument du besoin de reconnaissance d'un secteur, s'il s'entend et se comprend, est insuffisant à justifier la reconnaissance d'une nouvelle catégorie juridique qui, par ailleurs, serait insuffisante à permettre le développement de l'activité et la détermination d'un modèle économique qui peine à se trouver.

L'encadrement juridique concernant la protection des œuvres et la reconnaissance de droits d'auteur est suffisant, la jurisprudence ayant déjà admis la protection d'œuvres ne figurant pas dans la liste de l'article L. 112-2 du CPI¹⁰⁶.

La mission considère finalement que les œuvres podcats peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur – et partant des droits voisins des artistes-interprètes – sans qu'il soit besoin de modifier le CPI.

En revanche, la mission préconise qu'il y ait une intervention des pouvoirs publics pour soutenir la production indépendante de podcasts.

B. Le podcast en tant que « contenant »

Détermination et définition du « contenant ». Au-delà et indépendamment du « contenu » du podcast, il est possible d'identifier le « contenant », c'est-à-dire l'objet qu'est le podcast en tant que tel et qui peut lui aussi faire l'objet d'un droit de propriété, cette fois-ci au profit du producteur. En ce sens, tout comme le « contenu » peut être qualifié d'œuvre et faire l'objet d'une propriété et d'une protection reconnue à son ou ses auteurs, les producteurs – pas seulement indépendants – de podcasts revendiquent un droit de propriété sur cet enregistrement – le « contenant » –, ces derniers demandant que soit reconnu un nouveau droit voisin à leur profit.

Le « contenant podcast » peut se définir comme l'enregistrement sonore du « contenu podcast ». Il s'agit alors de « l'objet » – l'enregistrement – contenant le « contenu » protégeable ou non par le droit d'auteur¹⁰⁷, comme le phonogramme contient un enregistrement de sons – par exemple le chant d'un oiseau ou le bruit des vagues – ou une œuvre musicale.

Le contenant podcast est un enregistrement sonore, quelle que soit sa diffusion. Que ce soit un podcast de rattrapage ou un podcast natif, avec une destination et des modalités de diffusion différentes, il s'agit du même contenant : l'enregistrement sonore, c'est-à-dire la fixation d'une séquence de sons¹⁰⁸. Il en est de même, par exemple, pour l'enregistrement audiovisuel. Qu'il s'agisse d'une œuvre cinématographique, d'un téléfilm ou d'un film disponible à la demande sur internet, cela

¹⁰⁴ Certains OGC se positionnent également en ce sens.

¹⁰⁵ Cela nécessiterait une régulation des acteurs qui n'entre pas dans le cadre de la mission. – V. en Belgique l'obligation de la RTBF de soutenir la production extérieure : L. WIART, « Grandeur et misère du podcast, Belgique francophone » : *Revue Nouvelle*, 2023/6, p. 6.

¹⁰⁶ V. notamment en ce sens la reconnaissance de la protection d'une décoration florale du Pont-Neuf, CA Paris, 4^e ch. 29 avr. 1998 : *RIDA* 4/1998, p. 298 ; la protection de l'habillage d'une chaîne de télévision, T. com. Paris, 15^e ch., 22 mai 1998, *JurisData* n° 1998-047263 ; ou encore la protection de l'habillage d'une page internet, T. com. Paris, 1^{re} ch. 9 févr. 1998 : *RIDA* 3/1998, p. 292.

¹⁰⁷ V. sur le contenu « œuvre podcast », p. 24 et s.

¹⁰⁸ V. notamment P. ALLAËYS, « Droits des producteurs de phonogrammes » : *JurisClasseur.*, fasc. 1440, § 5.

reste une œuvre audiovisuelle au sens du CPI, issue d'une production audiovisuelle. Des modalités de diffusion différentes mais un même objet. Ainsi, pour le podcast, si le chemin de production et la chaîne contractuelle sont différents en fonction de la production de podcasts de rattrapage ou de podcasts natifs, cette différence n'empêche pas de qualifier de la même manière ce même objet.

Podcast : tentative de définition. Il est ainsi possible, suite aux développements ci-dessus concernant le « contenu », « l'œuvre podcast », et le « contenant », « l'enregistrement sonore », de définir le podcast.

Le Rapport de l'IGAC définissait le podcast comme un « *programme audio destiné à une écoute par streaming ou téléchargement sur internet, accessible sur toutes sortes de terminaux, fixes et mobiles à partir d'applications ou de plateformes et sites dédiés* »¹⁰⁹.

Si la mission considère cependant qu'un programme audio fait plus particulièrement référence aux podcasts de rattrapage, qualifiés de programmes audio – par la reconnaissance de la mobilisation du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle par les radios sur leurs programmes – elle propose de définir le podcast, en tenant compte des différents types de podcasts existants, comme un **enregistrement sonore, à l'exclusion des enregistrements exclusivement musicaux, destiné à être diffusé en linéaire sur l'antenne d'une radio ou au public sur internet et à la demande, qu'il est possible d'écouter n'importe où, sur n'importe quel support, en streaming ou en téléchargement.**

1. Recherche du régime applicable

Identification des producteurs de podcasts. L'une des particularités de ce secteur est que les producteurs de podcasts sont issus de milieux culturels différents avec des tailles de structures variées. Il peut en effet s'agir de radios associatives locales, de radios privées ou publiques (RTL, NRJ, Radio France), de producteurs indépendants (Louie Media, Nouvelles Écoutes, Bababam...), de producteurs audiovisuels (Arte), d'éditeurs de presse (Le Monde, Le Parisien...) ou même encore de podcasteurs autoproduits comme « Histoire de Darons » de Fabrice Laurent, « Marseille is so fucking cool » de Amélie Perrot et Clément Aadli...¹¹⁰. Chaque producteur va appliquer, lors de la production de podcasts, les règles et régimes qui lui sont propres. L'encadrement de la production est alors aussi divers qu'il y a de types de producteurs. Il est, de ce fait, difficile d'identifier un régime propre applicable au podcast, compte tenu de la diversité de producteurs, et de déterminer les droits voisins mobilisables pour justifier un droit exclusif de propriété sur l'enregistrement sonore, permettant une harmonisation de l'encadrement de la production des podcasts.

Avant d'envisager la création d'un nouveau droit voisin des producteurs de podcasts, il convient de vérifier dans quelle mesure les droits existants peuvent permettre d'accueillir les producteurs de podcasts « contenant », entendus comme des enregistrements sonores.

Application du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle. Parmi les droits voisins mobilisables figure sans hésitation celui des entreprises de communication audiovisuelle. Le titulaire de ce droit voisin est l'entreprise de communication audiovisuelle, définie à l'article L. 216-1 du CPI¹¹¹ comme l'organisme

¹⁰⁹ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, v. glossaire.

¹¹⁰ Pour une typologie des producteurs V. notamment F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 41.

¹¹¹ Issu de la transposition de l'article 3.2 de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

qui exploite un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, quel que soit le régime applicable à ce service¹¹². Le législateur n'a pas fait preuve d'une grande clarté dans ces définitions¹¹³. Selon l'article 2 de la loi de 1986, « on entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio ou de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1er de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ». La définition initiale vise les programmes linéaires. Comme cela a pu être relevé, cette définition est restée inchangée pour les radios, alors même que la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009¹¹⁴ a modifié la loi de 1986 pour intégrer dans la notion de communication audiovisuelle, en sus des services de radio et de télévision, les services de médias audiovisuels à la demande qui permettent le visionnage de programmes.

Le droit voisin des radiodiffuseurs, qui s'applique tant pour les radios publiques que privées, leur permet d'obtenir une protection sur leurs programmes, mais encore faut-il savoir ce que recouvre cette notion de programme, ce qui revient à s'interroger sur l'objet de ce droit voisin¹¹⁵.

Si la loi de 1986 emploie le terme de programme pour viser « une suite d'émissions comportant des sons », la notion de programme dans la loi française doit être interprétée à la lumière des textes internationaux et des directives qui visent bien les « émissions » et non les « suites ordonnées d'émissions » comme la loi de 1986¹¹⁶. Si, en droit international, les textes font référence à la notion d'émission¹¹⁷, en droit national, l'objet de la protection est le programme¹¹⁸, avec cette particularité que la notion de programme désigne simultanément, ce qui ne contribue pas à la clarté des choses, le tout et la partie. Ainsi, le programme, appréhendé comme partie, c'est-à-dire comme un programme individuel dans une grille de programmes¹¹⁹, peut être identifié comme le contenu diffusé par l'entreprise de communication audiovisuelle – une émission, une série, un journal, une météo. Le droit voisin porte ainsi sur le programme envisagé comme partie (les émissions) d'un tout (la programmation)¹²⁰.

Les directives européennes ne définissent pas cette notion d'émission et ne renvoient pas expressément au droit des États membres. De ce fait, c'est vers les conventions internationales qu'il convient de se tourner pour définir l'objet de la protection. En ce sens, l'émission, et partant le programme, se définit par rapport au signal de diffusion et non par rapport à la chronologie de diffusion ou à la nature des œuvres

¹¹² Sont concernés les services de radio et de télévision. Selon l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, « est considéré comme un service de radio tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons » ; E. DERIEUX, *Droit des médias*, LGDJ, 9e éd., 2023, n° 2982.

¹¹³ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 4e éd., 2019, n° 1379.

¹¹⁴ Issue de la transposition de la directive 2010/13/UE du Parlement et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

¹¹⁵ La doctrine s'intéresse peu à ce droit qui donne lieu à peu de jurisprudence. – V. cependant : D. LEFRANC et A. LUCAS, « Droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle », *J.-Cl. Propr. litt. et artist.*, Fasc. n° 1470. – B. MONTELS, « Droit de la propriété littéraire et artistique et droit public de la communication audiovisuelle : du droit séparé au droit partagé » : *RIDA* 2003/1, p. 109.

¹¹⁶ En ce sens : article 13 de la Convention de Rome ; article 14, 3, de l'Accord sur les ADPIC ; art. Traité OMPI de décembre 1996 ; dir. 2001/29, art. 3 et 4 ; Dir. 2006/115, art. 7 à 9

¹¹⁷ La Convention de Rome définit l'émission de radiodiffusion, en son article 3, f), comme « la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public (...) », étant admis que l'objet de la protection se confond avec l'acte d'émettre, v. en ce sens D. LEFRANC, A. LUCAS, « Droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle » : *JurisClasser*, fasc. 1470, § 15.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 16.

¹¹⁹ À l'inverse du programme appréhendé comme un tout, c'est-à-dire comme la programmation d'un ensemble de contenus, D. LEFRANC, A. LUCAS, *op. cit.*, § 17.

¹²⁰ D. LEFRANC, A. LUCAS, *op. cit.*, § 18.

communiquées¹²¹, si bien que dès lors qu'un podcast est diffusé à la radio, fût-il à l'origine un podcast natif, il devrait entrer dans les programmes de l'entreprise de communication audiovisuelle¹²². Le podcast de rattrapage étant issu d'une émission diffusée primitivement par la radio en linéaire ou devenant lui-même une émission diffusée en linéaire dans un second temps, peut se voir attribuer la qualification de programme et faire l'objet d'une protection par le droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle.

Le droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle est ainsi mobilisable sans difficulté pour les podcasts de rattrapage produits et diffusés en grande majorité, voire uniquement, par les radios publiques ou privées. Pour rappel, la mission considère qu'un podcast de rattrapage est un programme audio diffusé primitivement ou secondairement sur l'antenne d'une radio et disponible à la demande.

C'est en ce sens que le podcast, en tant que programme, contenant ou non une œuvre, diffusé en linéaire et mis à disposition à la demande par la radio, ou inversement, sur son propre service ou sur un service tiers, doit pouvoir faire l'objet d'une protection par le droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle. On notera que cette protection peut parfaitement se cumuler avec le droit voisin des producteurs de phonogrammes pour la fixation des contenus podcasts¹²³.

Le programme natif exclu de la loi de 1986 ? En revanche, la question reste posée de savoir si peut être qualifié de programme au sens de l'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle un podcast natif destiné uniquement à une diffusion sur internet.

Les directives européennes, tout comme le Traité de l'OMPI, visent les émissions transmises « *sans fil ou par fil* », ce qui ne limite pas la protection aux seules émissions hertziennes. Les textes ne précisent pas si les émissions bénéficiant de la protection du droit voisin doivent obligatoirement transmettre des programmes linéaires de radio, donc si elles devraient pouvoir consister dans des transmissions à la demande¹²⁴.

Ainsi, les podcasts natifs exclusivement destinés à la diffusion en ligne pourraient sans doute être qualifiés de programme au sens des textes. Si cette lecture extensive du champ du droit voisin des organismes de radiodiffusion ne semble pas se heurter au droit de l'Union européenne qui permet aux États d'étendre la protection de ce droit voisin, dès lors qu'il n'en résulte aucune atteinte aux droits d'auteur, la solution demeure très incertaine en raison de l'absence de confirmation par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Par ailleurs, la définition française du titulaire du droit voisin reconnu à l'entreprise de communication audiovisuelle « *n'est pas limitée à la « radiodiffusion » au sens strict (radiodiffusion hertzienne) et couvre les organismes qui diffusent sur d'autres réseaux* »¹²⁵. Cette définition large permet de protéger des titulaires de droits que les textes européens ne visent pas¹²⁶, comme les radiodiffuseurs non hertziens. De ce fait,

¹²¹ En ce sens, S. CARRE, audition réalisée en oct. 2024. – P. KAMINA, Droit de la communication audiovisuelle, op. cit., n° 628.

¹²² D'autant que les contenus passent d'une catégorie à l'autre assez facilement et il y a souvent un mélange entre le contenu natif et le contenu linéaire. Cette hybridation doit être prise en compte. Ainsi Radio France peut diffuser à la radio un podcast conçu à l'origine pour une diffusion en ligne et à l'inverse, une émission radiodiffusée peut être redécoupée en rubriques et être diffusée de manière thématique, devenant par là même un podcast natif car éditorialisé.

¹²³ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, op. cit., n° 1353.

¹²⁴ P. KAMINA, Droit de la communication audiovisuelle, Télévision, Radio, Services à la demande, Plateformes de partage de contenus : LGDJ 2021, 1^{re} éd., p. 433.

¹²⁵ En ce sens, P. KAMINA, Droit de la communication audiovisuelle, op. cit., p. 437

¹²⁶ Les textes européens n'interdisent pas qu'un Etat membre puisse étendre la protection par ce droit voisin à d'autres entreprises de communication audiovisuelle que celles initialement visées par les directives. – V. en ce sens, P. KAMINA, Précisions apportées à la définition des droits exclusifs par la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021, Comm. com. électr, 2021, n° 12, comm. 92.

une radio qui diffuserait ses podcasts natifs sur internet de manière non linéaire par leur mise à disposition du public à la demande, que ce soit en streaming ou en téléchargement, devrait pouvoir, sur le principe au moins, être considérée comme titulaire du droit voisin sur ses programmes, en supposant que la notion de programme permette d'accueillir les podcasts natifs. La jurisprudence française s'est indirectement prononcée en ce sens dans l'affaire Playmedia¹²⁷ en admettant que les entreprises de communication audiovisuelle pouvaient s'opposer à la reprise de leurs programmes par le biais de liens profonds pointant vers le signal diffusé sur le site de l'éditeur, ce qui permettrait d'envisager le droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle pour les services non linéaires des radios¹²⁸. Le droit exclusif porterait également sur les signaux/programmes diffusés nativement sur le web.

La loi de 1985 consacrant les droits voisins a été conçue pour des chaînes de radio qui concevaient et diffusaient elles-mêmes leurs programmes, ce qui va dans le sens de programmes natifs conçus par les radios, et il a pu être soutenu que, compte tenu des évolutions des technologies et des modes de diffusion, la titularité du droit voisin devrait échoir à celui qui prend la responsabilité de réaliser le contenu diffusé et non à celui qui le diffuse¹²⁹. Cela pourrait aller dans le sens de l'intégration des podcasts natifs dans le droit voisin des entreprises de communication au public. Cependant, la loi de 1986 ne vise pas les entreprises ayant pour activité la communication au public en ligne, même si elles diffusent des programmes. Et si la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 a intégré dans la notion de communication audiovisuelle les services de médias audiovisuels à la demande, la référence au « visionnage » ne permet sans doute pas d'inclure les services de podcasts sonores.

Mais là encore, pour que les services de podcasts natifs puissent entrer avec certitude dans le champ du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle, il serait préférable que les notions soient clarifiées par le législateur et que soient expressément intégrés dans la loi de 1986 les services de médias sonores.

Droits de l'entreprise de communication audiovisuelle. Selon la lettre de l'article L. 216-1 du CPI, l'entreprise de communication audiovisuelle dispose de la possibilité d'autoriser ou d'interdire la reproduction ou la mise à disposition du public de ses programmes¹³⁰. En outre, tout comme les services de communication audiovisuelle peuvent prétendre à la protection de leurs programmes non reconnus comme œuvres, comme par exemple les contenus sportifs¹³¹, les radios peuvent prétendre à la

127 V. affaire Playmedia : TGI Paris, 9 oct. 2014 : Propr. Intell. 2015, n° 54, p. 70, obs. J.-M. Bruguière ; CA Paris, 2 févr. 2016, no 017/2015 : Propr. intell. 2016, n° 60, p. 337, obs. C. Bernault, RLDI 2016/124, no 3933, obs. Costes L. ; Cass. 1re civ., 4 juill. 2019, n° 16-13.092 : Propr. intell. 2019, n° 73, p. 47, note J.-M. Bruguière.

128. En ce sens : J.-M. Bruguière : Propr. intell. 2019, n° 73, p. 47 : selon lequel la solution peut ainsi s'appliquer lorsque les signaux sont nativement diffusés sur internet ; V. aussi : P. KAMINA, Droit de la communication audiovisuelle, op. cit., n° 639. – Contra : Radio France semble considérer que la réglementation audiovisuelle issue des dispositions de la loi du 30 septembre 1986 n'est pas applicable aux services sonores non linéaires, qu'il s'agisse des services non linéaires des radios ou des plateformes de podcasts. Elle appelle à créer une nouvelle catégorie de services sonores non linéaires au sein de la réglementation audiovisuelle afin que soient appliquées à ces services les principales règles et obligations issues de cette réglementation. La définition de ces services sonores non linéaires pourrait être calquée sur celle qui existe pour les SMAD (services de médias à la demande).

129 En ce sens, C. BERNAULT, La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel : LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2003, t. 396, n° 346, p. 126.

130 « Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur radiodiffusion ou télédiffusion, leur mise à disposition du public en ligne et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée ».

131 Si les contenus sportifs ne peuvent être qualifiés d'œuvre (V. CJUE, 4 octobre 2011, aff. C-403/08 et C-429/08), il est tout de même admis que les entreprises de communication audiovisuelle peuvent prétendre à la protection de ces contenus, ces derniers pouvant être considérés comme des « programmes » : Le concept [de programme] est plus large que celui d'œuvre » : A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, Traité de la propriété littéraire et artistique : LexisNexis, 5e éd., 2017, n° 1553. Ainsi, « la protection

protection de leurs programmes – incluant les podcasts de rattrapage – indépendamment de la question de leur protection par le droit d’auteur – un journal, une interview.

En vertu de l’article L. 216-1 du CPI, les entreprises de communication audiovisuelle peuvent s’opposer à la mise en ligne de leurs podcasts ou leur reprise sans autorisation¹³². Ce droit leur permet de s’opposer à la reprise de leurs programmes, parmi lesquels les podcasts¹³³. On peut s’interroger en revanche sur le point de savoir si ces entreprises de communication audiovisuelle peuvent bénéficier de la rémunération pour copie privée¹³⁴.

Copie privée et entreprises de communication audiovisuelle. L’article L. 311-1 du CPI exclut expressément les entreprises de communication audiovisuelle des bénéficiaires de la rémunération pour copie privée¹³⁵. Or la CJUE a jugé que l’article 5.2 b) de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 s’oppose à une réglementation nationale qui exclut les organismes de radiodiffusion, dont les fixations des émissions sont reproduites par des personnes physiques pour un usage privé et à des fins non commerciales, du droit à une compensation équitable prévu à cette disposition, pour autant que ces organismes subissent un préjudice potentiel qui ne peut être qualifié de « *minime* »¹³⁶. La Cour estime que la directive 2001/29 dans ses articles 2 et 5.2 n’opère aucune différence de traitement entre les différentes catégories de titulaires de droits quant au bénéfice de la rémunération due au titre de la copie privée¹³⁷. En revanche, les États membres conservent une marge de manœuvre puisqu’ils peuvent déterminer les personnes devant s’acquitter de la compensation équitable en tenant compte du préjudice potentiel subi par les titulaires de droits. Ainsi, un préjudice minime pourrait justifier d’écarter l’obligation de paiement¹³⁸.

Si l’on admet que la protection par le droit voisin des organismes de radiodiffusion couvre les programmes à la demande que sont les podcasts de rattrapage – mais le doute persiste pour les podcasts natifs –, ces titulaires de droit pourraient a priori prétendre au bénéfice de la rémunération pour copie privée. La reproduction à titre privé des podcasts pourrait ainsi entrer dans le champ de la rémunération pour copie privée¹³⁹. Sauf à ce que le préjudice subi pour ces copies de podcasts soit minime. Il revient aux États membres d’apprécier le préjudice minime au regard de critères objectifs¹⁴⁰. En matière de podcasts, compte tenu de fait que les radios ont développé

s’applique à tout objet audiovisuel, œuvre ou non » : C. BERNAULT, La propriété littéraire et artistique appliquée à l’audiovisuel : LGDJ, n° 341, p. 124.

¹³² Radio France a ainsi pu, sur le fondement de son droit voisin comme sur le fondement des droits d’auteur d’ailleurs, interdire la reprise sans autorisation de ses podcasts. Elle a ainsi pu faire fermer une chaîne YouTube reprenant son émission « Le Masque et la Plume ».

¹³³ V. sur le droit de communication au public et le droit de mise à disposition : p. 72 et s.

¹³⁴ V. sur cette question : P. KAMINA, « Les entreprises de communication audiovisuelle ont-elles droit à la rémunération pour copie privée ? » : Comm. com. électr. n° 1, janvier 2024, comm. 1.

¹³⁵ CPI, art. L. 311-1 : « *Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisée à partir d’une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l’article L. 122-5 et au 2° de l’article L. 211-3* », et ajoute « *Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée à partir d’une source licite, dans les conditions prévues au 2° de l’article L. 122-5, sur un support d’enregistrement numérique* ».

¹³⁶ CJUE 1^{re} ch., 23 nov. 2023, Seven.One Entertainment Group GmbH c/ Corint Media GmbH, aff. C-260/22 ; P. KAMINA, « Les entreprises de communication audiovisuelle ont-elles droit à la rémunération pour copie privée ? », *op. cit.*, LEPI janv. 2024, p. 1, obs. A. Lucas-Schloetter.

¹³⁷ Pts 30 et 34 : « il y a lieu de considérer que les organismes de radiodiffusion, visés à l’article 2, sous e), de la directive 2001/29, doivent, en principe, dans les États membres qui ont mis en œuvre l’exception de copie privée, se voir reconnaître le droit à une compensation équitable prévu à l’article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive, à l’instar des autres titulaires de droits expressément visés à cet article 2 »

¹³⁸ Pts 36 et 38 de la décision. – V. en ce sens, cons. 35 dir. 2001/29.

¹³⁹ En ce sens, P. KAMINA, commentaire sous arrêt Seven.One.

¹⁴⁰ Pt. 49 : « il incombe au juge national, d’une part, de s’assurer, à la lumière de critères objectifs, que les organismes de radiodiffusion, à la différence des autres catégories de titulaires de droits visées à l’article 2

un modèle reposant sur la gratuité, il paraît difficile de justifier d'un préjudice autre que minime.

Pour résumer, il est regrettable que le législateur n'ait pas profité de l'occasion qui lui était donnée lorsqu'il a modifié l'article L. 216-1 du CPI pour clarifier les contours de la notion de programme et préciser quel est le titulaire de ce droit voisin. Il serait souhaitable que les podcasts natifs en ligne puissent entrer dans le champ du droit voisin des radiodiffuseurs, mais ce qui conduit à s'interroger pour savoir si l'on pourrait, à l'instar de ce qui a été fait pour les services de médias audiovisuels qui ont été intégré par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 dans la définition de la communication audiovisuelle, considérer plus largement que les éditeurs de podcasts en ligne puissent également bénéficier de ce droit voisin, ce qui induit une réflexion plus poussée sur les enjeux de cette modification.

La mission recommande que la notion de programme soit clarifiée afin de sécuriser le champ d'application du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle. Elle pourrait ainsi inclure non seulement les podcasts de rattrapage mais aussi les podcasts natifs, émissions – signaux de diffusion.

Application du droit voisin des producteurs de phonogrammes. Un autre droit mobilisable identifié par la mission est le droit voisin du producteur de phonogrammes, défini par l'alinéa 1 de l'article L. 213-1 du CPI comme « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* »¹⁴¹, la notion de phonogramme n'impliquant pas l'existence d'un support tangible¹⁴². Sont ainsi visées les personnes fixant pour la première fois des sons, comme par exemple la prestation d'un artiste-interprète – un chanteur, un musicien, une voix off – ou tout autre son qui n'est pas forcément considéré comme une œuvre – un chant d'oiseau ou le son de la pluie¹⁴³. En ce sens, « *le producteur de phonogrammes ne voit pas l'existence de ses droits dépendre de la nature de ce qu'il enregistre* »¹⁴⁴. Que les sons fixés soient ou non considérés comme des œuvres, il pourra bénéficier de droits exclusifs sur son enregistrement sonore.

Bien que ce droit ait été peu évoqué et invoqué lors des auditions de la part des producteurs de podcasts, la mission considère qu'il est tout à fait possible de mobiliser le droit voisin des producteurs de phonogrammes dans le cadre de la fixation de contenus podcasts. En effet, le contenu podcast étant constitué d'une succession de sons – fichier de sons – une histoire racontée, un échange entre différents participants, une interview –, et le producteur de podcast étant à l'initiative et prenant la responsabilité de la première fixation de cette séquence de sons, il peut alors prétendre au bénéfice de droits voisins sur son enregistrement – le podcast considéré comme l'enregistrement donc le contenant. Cependant, les phonogrammes musicaux ne sont

de la directive 2001/29, ne subissent qu'un préjudice qui peut être qualifié de « minime », au titre de la reproduction non autorisée des fixations de leurs émissions. D'autre part, il lui faut vérifier, également à la lumière de critères objectifs, si, au sein de la catégorie de titulaires de droits constituée par les organismes de radiodiffusion, l'ensemble de ces organismes se trouvent dans des situations comparables, notamment au regard du préjudice qu'ils subissent, justifiant que l'ensemble de ces organismes soient exclus du bénéfice du droit à la compensation équitable ».

¹⁴¹ L'article 2 b) du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes de décembre 1996 définit la fixation comme « *l'incorporation de sons ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif* ».

¹⁴² TGI Paris, 3^e ch., 15 janv. 2010 : *Prop. intell.* 2010, p. 719, obs. J.-M. Bruguière ; *Gaz. Pal.* 17 févr. 2010, p. 24, obs. L. Marino ; *RLDI* févr. 2010, n° 1886, obs. L.C. ; *RLDI* avr. 2010, n° 1941, obs. P.-F. Rousseau, confirmé par CA Paris, pôle 5, 1^{re} ch., 7 mars 2012, n° 10/01369. - Cass., 1^{re} civ., 11 sept. 2013, n° 12-17.794 ; *JurisData* n° 2013-018957 ; *JCP G* 2013, 1071, note N. Binclin ; *Dalloz-Actualite.fr*, 19 sept. 2013, obs. E. Émile-Zola-Place. - CA Paris, pôle 5, 1^{re} ch., 15 mars 2016, n° 14-17749 ; v. notamment P. ALLAEYS, *op. cit.*, § 13 et s.

¹⁴³ V. en ce sens P. ALLAEYS, *ibid.*, § 4.- A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 1354 et s ; V. également p. 24 et s.

¹⁴⁴ P. ALLAEYS, *op. cit.*

pas des podcasts. Ainsi, le podcast-contenant pourrait être limité aux fichiers de sons destinés à une exploitation en ligne et excluant un contenu purement musical. Pour autant, le droit voisin du producteur de phonogrammes peut s'appliquer quel que soit le contenu.

Si ce droit peut être mobilisé à la fois par les producteurs de podcasts de rattrapage et les producteurs de podcasts natifs, il semble plus approprié, pour des raisons évidentes de problématiques de diffusion – le droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle pouvant être mobilisé par les radios qui peuvent cumuler les deux droits¹⁴⁵ – pour les producteurs de podcasts natifs. D'autant que pour les podcasts de rattrapage, l'émission est en réalité fixée sur phonogramme après sa diffusion, il ne s'agit donc pas de la première fixation de sons et c'est bien le droit voisin de l'entreprise de communication audiovisuelle qui trouve seul à s'appliquer¹⁴⁶.

En conséquence de la mobilisation de ce droit voisin, les producteurs de podcasts disposent du droit exclusif de reproduire, de mettre à disposition ou de communiquer leurs enregistrements.

L'enjeu attaché à cette qualification est important. Pour l'instant, seuls certains producteurs de livres audios se sont inscrits à la SSCP et à la SPPF, notamment dans le but de pouvoir prétendre à la rémunération pour copie privée. Pour l'instant, les producteurs phonographiques de podcasts n'ont pas intégrés ces OGC mais ils devraient pouvoir le faire. Cela leur permettrait également de bénéficier de la rémunération pour copie privée et de la rémunération équitable pour les utilisations secondaires éventuellement, lorsque les podcasts sont reproduits en cas de téléchargement sur les smartphones des utilisateurs. S'agissant de la copie privée, la difficulté tient au fait qu'elle est répartie en tenant compte des ventes physiques et numériques et des relevés des radios liés à la rémunération équitable. Ce système est compliqué à mettre en œuvre pour les podcasts. On pourra cependant arguer du fait que les OGC ont trouvé le moyen d'adapter ce système pour les livres audios. Il est donc imaginable qu'il soit également adapté pour les podcasts. Par ailleurs, dans la mesure où le podcast repose sur le streaming, l'argument peut être opposé à la perception de la copie privée. Mais les plateformes permettent parfois le téléchargement des podcasts pour une écoute hors ligne par les utilisateurs sur leurs téléphones. Dans ce cas, les podcasts devraient pouvoir bénéficier des rémunérations perçues à ce titre. En revanche, en pratique, ces sommes seront très minimes, ce qui présenterait peu d'intérêt.

Il ressort de l'analyse que rien ne permet de limiter de cette manière cette qualification et le régime qui lui est attaché. Ainsi, il ne fait pas de doute que le podcast en tant que contenant, est un phonogramme et que le producteur peut bénéficier du droit voisin des producteurs de phonogrammes tels que défini à l'article L. 213-1 du CPI. Cela pourrait éventuellement leur permettre de prétendre à la rémunération pour copie privée, même si en pratique ils en sont exclus – du fait que le podcast n'est pas envisagé dans le mécanisme de la copie privée¹⁴⁷ et que ces producteurs ne sont pas membres des OGC –, à la rémunération équitable de l'article L. 214-1 et d'accéder à des flux financiers.

Application du droit voisin des éditeurs de presse. Issu de la transposition de la l'article 15 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019¹⁴⁸ par la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019, l'article L. 218-2 reconnaît aux éditeurs et agences de presse un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction ou communication de tout ou partie de

¹⁴⁵ V. p. 38 et s.

¹⁴⁶ Certains acteurs tels que la SSCP considèrent que les podcasts, contrairement aux livres audios, n'entrent pas dans le mandat qui leur est donné et nécessiterait une modification de leur champ de compétence.

¹⁴⁷ Les questionnaires de Copie France n'intègrent pas le podcast. Les livres audios font quant à eux l'objet de discussions pour qu'une questionnaire spécifique leur soit consacré plutôt que d'imputer la part revenant à la musique comme c'est encore le cas.

¹⁴⁸ Directive (UE) 2019/790 du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

leurs publications¹⁴⁹, ces dernières étant entendues comme étant « composée[e] principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés, notamment des photographies ou des vidéogrammes, et qui constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée portant un titre unique, dans le but de fournir au public des informations sur l'actualité ou d'autres sujets publiés, sur tout support, à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle des éditeurs de presse ou d'une agence de presse »¹⁵⁰.

L'article L. 218-1 précisant que les publications de presse peuvent « également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés » et considérant que les « photographies » ou « vidéogrammes » peuvent être des publications de presse, il est alors possible de considérer que des podcasts créés par des éditeurs de presse¹⁵¹ peuvent également être des publications de presse. Il arrive en effet que ces derniers prennent la responsabilité de créer et publier des podcasts dans le but de fournir des informations. En ce sens, il serait logique que ces derniers mobilisent ce droit pour les podcasts – qu'ils soient de rattrapage ou natifs – afin d'en contrôler leur exploitation. En tout état de cause, ce droit voisin demeure très limité tant dans son objet et sa durée – 2 ans à compter du 1er janvier de l'année suivant la publication – qu'au regard de la portée du droit. En effet, l'article L. 211-3-1, transposant l'article 15, 1°, al. 3 et 4 de la directive 2019/790, dispose que « les bénéficiaires des droits ouverts à l'article L. 218-2 ne peuvent interdire ; 1° : les actes d'hyperliens ».

Ce droit a été peu évoqué lors des auditions car il concerne plus particulièrement les éditeurs de presse qui, même s'ils produisent des podcasts, ont leur propre modèle économique de diffusion et d'exploitation de leur publications dans lequel s'inscrivent naturellement les podcasts produits. Néanmoins, des questions juridiques d'ordre contractuel peuvent se poser dans le cadre de la production et de l'application de certains statuts et conventions collectives¹⁵².

2. Absence de la nécessité de la création d'un nouveau droit voisin

La revendication d'un statut propre aux producteurs de podcasts. Au cours des auditions réalisées par la mission, il est apparu que les producteurs de podcasts natifs comme les producteurs de podcasts de rattrapage – les producteurs indépendants ou les éditeurs de service de radio –, souhaitent que leur soit reconnu un droit voisin propre. Cette revendication repose sur plusieurs arguments. Il est ainsi soulevé le fait que la reconnaissance d'un statut de producteur d'œuvres sonores, et partant d'un droit voisin distinct, permettrait de sécuriser de manière pérenne les investissements consentis pour la création et la production des podcasts.

Comme l'avait déjà relevé le Rapport de l'IGAC¹⁵³, la mission a constaté que la mise en place de fonds d'aides pour la production de podcast faisait partie de l'une des attentes fortes de la part de quelques acteurs du secteur, et exclusivement de la part des producteurs indépendants. Il apparaît en effet que le podcast – plus particulièrement le podcast natif – est l'un des seuls secteurs culturels ne bénéficiant pas d'aides à la production. Si des aides existent pour les radios – avec notamment le Fonds de soutien

¹⁴⁹ CPI, art. L. 218-2 : « L'autorisation de l'éditeur de presse ou de l'agence de presse est requise avant toute reproduction ou communication au public totale ou partielle de ses publications de presse sous une forme numérique par un service de communication au public en ligne ».

¹⁵⁰ CPI, art. L. 218-1, al. 1.

¹⁵¹ Qui, selon le CPI, sont des « personne[s] physique[s] ou morale[s] qui édite[nt] une publication de presse ou un service de presse en ligne au sens de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse », CPI, art. L. 218-1, III.

¹⁵² V. p. 49 et s.

¹⁵³ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 72 et s.

à l'expression radiophonique locale (FSER) du ministère de la Culture – et la production phonographique – avec l'aide à la production phonographique du Centre national de la musique (CNM), l'aide à la production de la Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI) ou encore l'aide à l'enregistrement de la SPPF –, les producteurs de podcasts natifs en sont exclus.

En tout état de cause, si la reconnaissance d'un statut propre aux producteurs de podcasts était soutenue, il conviendrait que les droits exclusifs reconnus à ce producteur soient étendus pour inclure dans le champ du droit de communication au public la diffusion des podcasts sur les plateformes sous forme de flux RSS¹⁵⁴, et pour écarter le jeu de la licence légale permettant la reprise par des tiers des podcasts natifs pour la radiodiffusion, sans quoi cela aurait peu d'intérêt.

La création de nouveaux droits n'aurait pas d'impact significatif sur l'économie du secteur. C'est en ce sens que, globalement, la mission ne considère pas souhaitable que soient reconnu un statut propre à l'œuvre sonore et aux producteurs de podcasts ainsi qu'un nouveau droit voisin des producteurs de podcasts. De plus, elle considère que la reconnaissance d'un nouveau droit voisin du producteur de podcasts serait insuffisante pour permettre au secteur de se structurer économiquement.

Par ailleurs, la création d'un nouveau droit voisin pose question au regard des textes internationaux et européens qui harmonisent les droits voisins reconnus. La reconnaissance d'un tel droit au bénéfice des producteurs de podcasts devrait se faire qu'à l'échelle de l'Union européenne, comme cela a été le cas pour le droit voisin des éditeurs de presse. Une telle démarche serait longue et fastidieuse et n'apporterait aucune réponse aux attentes du secteur à court terme. Enfin, reconnaître un nouveau droit voisin au bénéfice du producteur de podcast fragiliserait le droit voisin des producteurs de phonogrammes, et dans une certaine mesure celui des éditeurs de presse puisque ces droits seraient susceptibles de se recouper dans une large mesure.

Pour la mission, l'ensemble des règles du CPI suffisent à encadrer la production de podcasts.

Comme pour l'œuvre sonore, la mission considère que la reconnaissance d'un droit voisin des producteurs de podcasts n'est pas indispensable. En tout état de cause et en l'état actuel du secteur du podcast, une telle reconnaissance juridique n'apporterait pas de réponses économiques au secteur.

Il est ainsi possible de mobiliser, en fonction du type de podcasts – rattrapage ou natifs – les droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle ou les droits voisins des producteurs de phonogrammes et d'éditeurs de presse.

Une intervention législative aurait sans conteste du sens si elle permettait :

- de préciser la notion de programme afin d'y inclure l'ensemble des podcasts, de rattrapage comme natifs, afin d'éviter que les radios ne se sentent obligées de diffuser ces podcasts natifs dans un second temps à la radio pour les inclure dans leurs programmes ;
- d'étendre le droit voisin de l'article L. 216-1 aux services sonores non linéaires.

La proposition de modification de l'article L. 216-1 pourrait être la suivante :
« Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, **y compris les programmes accessibles à la demande, qu'ils aient fait l'objet d'une diffusion préalable à l'antenne (podcast**

¹⁵⁴ V. sur ce sujet, p. 71 et s.

de rattrapage) ou non (podcasts natifs), ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur radiodiffusion ou télédiffusion, leur mise à disposition du public en ligne et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée. »

Sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service **ainsi que les organismes qui exploitent un service sonore non linéaire** ».

III. Les relations contractuelles

La production de podcast est issue de milieux culturels différents. Comme cela a été évoqué précédemment dans le rapport, la production de podcast, et de fait, les producteurs de podcasts, sont issus de milieux culturels différents. Si cela démontre que l'accès à la production de podcast est ouvert à l'ensemble des secteurs et que celui-ci peut facilement s'adapter, de par ses genres différents¹⁵⁵, à ces derniers, elle met également en lumière que la production de podcast s'organise autour des statuts des producteurs. Dans la mesure où le secteur ne bénéficie pas d'un encadrement juridique particulier, cela implique qu'il n'existe pas d'encadrement contractuel de la production de podcast et de régime propre appliqué aux salariés de la production audionumérique. Ainsi, l'encadrement contractuel, ainsi que les statuts appliqués, diffèrent selon les salariés.

La chaîne contractuelle de la production de podcasts. La chaîne contractuelle de l'univers podcast peut s'avérer complexe étant donné le nombre d'acteurs différents pouvant intervenir au moment de la création et de la diffusion de podcasts.

L'auteur de podcast – auteur du texte ou compositeur par exemple – conclura un contrat de cession avec un éditeur ou un producteur – dans la plupart des cas, ces deux entités sont une seule et même personne ; dans le cadre de la suite des développements, le terme de « producteur » sera ainsi utilisé pour évoquer le cessionnaire des droits d'auteur. Ce même auteur pourra également être membre d'un organisme de gestion collective (OGC) pour la gestion de ses droits au moment de l'exploitation et de la diffusion de son œuvre.

L'artiste-interprète sera également en relation contractuelle avec le producteur chargé d'enregistrer sa prestation et de le rémunérer. L'artiste-interprète pourra lui aussi être membre d'un OGC qui sera chargé de récolter ses droits lors de l'exploitation et la diffusion de son interprétation.

Le producteur de podcast – qui peut être producteur délégué ou exécutif – est à l'initiative de la fixation du podcast, le producteur exécutif pouvant déléguer la production au producteur délégué – le terme général de « producteur » sera également utilisé pour faire référence à la partie avec laquelle l'auteur ou l'artiste-interprète est en relation contractuelle.

Une fois la fixation réalisée, le producteur va héberger le podcast chez un hébergeur où il pourra intégrer, grâce à des régies publicitaires, de la publicité à différents moments du podcast¹⁵⁶. L'hébergeur créera un flux RSS pour le producteur qui pourra ainsi partager ce flux contenant le podcast sur sa propre plateforme ou sur des plateformes tierces. Le producteur pouvant diffuser lui-même le podcast sera en relation avec les différents OGC afin de payer les droits d'auteur dus pour la diffusion d'œuvres préexistantes.

Enfin, lorsque les podcasts sont diffusés sur des plateformes tierces comme par exemple des plateformes de streaming – Apple podcast, Deezer ou encore Spotify –, les

¹⁵⁵ Sur les différents genres de podcasts existants, v. p. 23.

¹⁵⁶ V. notamment pour un aperçu des différents acteurs du podcast, schéma p. 17.

producteurs de podcasts – ou les podcasteurs – partageront le flux RSS suite à l’acceptation de conditions générales d’utilisation (CGU) de ces plateformes¹⁵⁷.

A. L'organisation contractuelle

Si la question de la reconnaissance de l’œuvre sonore et de ses auteurs ne pose pas de réelle difficulté, le CPI étant assez accueillant pour leur permettre de bénéficier de la protection du droit d’auteur, la question la plus délicate touche sans conteste aux autorisations et aux rémunérations dues en contrepartie afin de permettre l’exploitation des podcasts.

1. *Le statut des auteurs et artistes-interprètes*

1.1 S’agissant des auteurs

Il n’y a pas de statut défini d’auteur de podcast. Les auditions menées ont mis en lumière l’existence de pratiques contractuelles différentes concernant les auteurs de podcasts et leur statut. Les producteurs appliquent en effet le régime auquel ils appartiennent et la convention collective applicable au regard de leur activité principale. Il est ainsi apparu que les auteurs sont :

- soit des journalistes salariés ou pigistes, rattachés à la convention collective nationale des journalistes¹⁵⁸ – par exemple chez Radio France, Arte Radio, chez les éditeurs de presse ou encore chez les producteurs indépendants –, ou à l’accord collectif pour les auteurs-journalistes salariés de Radio France¹⁵⁹ ;
- soit des salariés – par exemple chez Radio France ou chez les producteurs indépendants –, rattachés à la convention collective nationale de la radiodiffusion¹⁶⁰ – mais aussi chez les radios privées et associatives ;
- soit d’autres collaborateurs spécialisés de radios comme des producteurs délégués d’émissions radio, des personnels d’antenne de radios locales (PARL) et des collaborateurs d’antenne spécialisés. Ces personnels employés en contrat à durée déterminée d’usage (CDDU), à l’exception des PARL, peuvent être rattachés à plusieurs conventions ou accords collectifs¹⁶¹ ;
- soit des auteurs indépendants, notamment dans le cadre de contrats de commande¹⁶² – Radio France, producteurs indépendants –, possiblement rattachés à la convention collective nationale de la télédiffusion comme dans le cas d’Arte Radio (qui fait appel à des auteurs indépendants intermittents) ;

¹⁵⁷ S’agissant des relations entre les producteurs de podcasts et les plateformes, voir les développements p. 71 et s.

¹⁵⁸ Convention collective nationale des journalistes du 1^{er} novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987. Etendue par arrêté du 2 février 1988 : JO du 13 févr. 1988.

¹⁵⁹ Accord collectif pour les journalistes de Radio France du 5 juin 2015 ; Accord collectif sur les droits d’auteur des journalistes de Radio France du 24 juillet 2023 (couvrant les exploitations dites « primaires ») ; Protocole d’accord relatif à la gestion par la SCAM des droits d’exploitation secondaire des œuvres des journalistes de Radio France du 24 juillet 2023 (couvrant les exploitations dites « secondaires »).

¹⁶⁰ Convention collective nationale de la radiodiffusion du 11 avril 1996. Etendue par arrêté du 22 octobre 1996 : JORF 1^{er} novembre 1996.

¹⁶¹ Accord collectif du 31 mars 2017 pour les personnels techniques et administratifs (PTA), pour les salariés en contrat à durée déterminée d’usage constant (CCDU) et les musiciens des formations permanentes de Radio France ; Accord sur les contrats de travail à durée déterminée d’usage du 19 novembre 2021 ; Accord collectif national radiodiffusion de novembre 2007.

¹⁶² En termes de commande d’œuvres, en 2023, France Culture a « acheté » (cessions de droits sur des musiques préexistantes) ou commandé 40 compositions musicales, 18 commandes de textes contre 18 « achats » (cession de droits) de textes préexistants (répertoire dramatique ou littéraire) et 25 adaptations inédites. Du côté de France Inter, il y a eu 140 commandes de textes de fiction et 19 œuvres musicales en 2023 : entretien avec Radio France.

-
- soit des bénévoles (et ils sont assez nombreux par exemple parmi les auteurs adhérents à la SCAM qui font du podcast) – notamment chez les radios libres et associatives.

La détermination du statut du podcast permettra de déterminer le statut propre aux auteurs. Les réflexions menées dans le cadre du statut du podcast¹⁶³ peuvent permettre d'identifier et de déterminer le statut des auteurs de podcasts et ainsi avoir un impact sur les contrats conclus et sur la ou les conventions collectives applicables afin d'harmoniser les pratiques contractuelles du secteur. Mais avant, il convient d'établir une typologie des relations contractuelles existantes en fonction du type de podcast produit.

La situation des auteurs de podcasts de rattrapage. La cession de droits et la rémunération des auteurs de podcasts de rattrapage sont inscrites dans les contrats conclus avec les producteurs qui sont généralement des radios¹⁶⁴. Les auteurs concluent ainsi des contrats à durée indéterminée (CDI), des contrats à durée déterminée (CDD) ou des CDDU. Ces contrats sont soumis pour beaucoup à la convention collective nationale de la radiodiffusion, à la convention collective nationale des journalistes ou, plus rarement, à la convention collective nationale de la télédiffusion en fonction de l'activité de l'employeur.

La situation des auteurs de podcasts natifs. Les auteurs de podcasts natifs concluent les mêmes types de contrats que les auteurs de podcasts de rattrapage avec des producteurs indépendants ou encore des éditeurs de presse, à la différence que les contrats comportent des clauses pour la diffusion de podcast et généralement pour les utilisations secondaires.

Par ailleurs, l'une des problématiques évoquée lors des auditions est celle de la connaissance des différentes conventions collectives par les commanditaires – société de production, institutionnels, entreprises privées –, qui ne sont notamment pas familiers avec le fonctionnement de la convention collective des journalistes. Il arrive en effet que les auteurs-journalistes n'arrivent pas à conclure des contrats de travail – obligatoires pour bénéficier du statut de journaliste – et soient contraints à accepter de facturer la prestation sous un statut d'auto-entrepreneur – avec le risque de perdre les avantages reconnus à la profession ainsi que la carte de presse.

Une convention collective propre aux salariés de la production audionumérique ? Face à la multiplicité de statuts propre à l'environnement du podcast et d'acteurs issus de régimes différents, se pose la question de la nécessité d'un encadrement contractuel spécifique de ces contrats et de la reconnaissance d'une convention collective pour la production audionumérique. Le Rapport de l'IGAC avait également relevé cette difficulté en estimant qu'il était envisageable de rattacher la production audionumérique à la convention nationale de la radiodiffusion ou de la production audiovisuelle¹⁶⁵ – comme le souhaite notamment le Syndicat des producteurs audio indépendants (PIA).

En fonction des cas de figure et de l'activité principale de l'employeur, la convention collective mobilisée pour encadrer l'activité de podcast sera différente. Ainsi, il est possible de rattacher la production audionumérique à la convention collective nationale de la radiodiffusion, plus particulièrement concernant les salariés de la production de podcasts de rattrapage, ou à celle de l'édition lorsque le producteur est issu de cette branche. Concernant les producteurs indépendants dont l'activité principale est la production de podcast, aucune convention collective dédiée ne peut être mobilisée,

¹⁶³ V. p. 23 et s.

¹⁶⁴ V. sur la cession des droits, p. 52 et s.

¹⁶⁵ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 70.

selon les cas la question du rattachement à une convention peut se poser. La mission estime que la proposition de rattacher la production audionumérique de manière systématique à la convention de la production audiovisuelle n'est pas satisfaisante – le podcast étant une création sonore, le chemin de production et le mode de financement de la production de podcast n'étant pas comparable à celui de l'audiovisuel. Il est également possible de se rapprocher de la convention collective des journalistes, largement utilisée chez les producteurs de podcasts de rattrapage qui prolongent, avec le podcast, le travail des journalistes. Enfin, un rapprochement avec la convention collective de l'édition phonographique pourrait être envisageable, à condition tout de même que celle-ci soit adaptée à la production audionumérique¹⁶⁶. Il convient également de relever que lorsque le podcast est l'adaptation sonore d'une œuvre littéraire, de la même manière que pour les livres audios, la convention applicable sera la convention collective nationale du livre qui a été fusionnée avec celle de l'édition phonographique et de l'édition musicale depuis avril 2024. En outre, il ne faut pas oublier que lorsqu'aucune convention collective ne peut s'appliquer, restent les règles relatives au Code du travail applicables à l'ensemble des salariés, même ceux de l'audiovisuel.

En pratique cependant, les conventions collectives peuvent être compliquées à mettre en œuvre et la détermination de la convention applicable au regard de l'activité principale du producteur ne conduit pas toujours à des règles appropriées au secteur du podcast. En ce sens, il serait nécessaire que des négociations aient lieu pour adapter les conventions au secteur particulier du podcast.

D'autant que la restructuration des branches professionnelles impulsée par le législateur et conduisant à regrouper les secteurs et limiter les conventions collectives plaide pour un rattachement de la production audionumérique aux conventions collectives existantes, notamment la convention collective de l'édition phonographique dont le champ d'application a été fusionné avec celui de la convention collective nationale de l'édition, plutôt qu'à la création d'une nouvelle convention autonome pour le podcast.

1.2 S'agissant des artistes-interprètes

La situation est identique pour les artistes-interprètes. Contrairement aux auteurs, le contrat par lequel les artistes-interprètes sont engagés pour l'enregistrement d'une œuvre podcast est nécessairement qualifié de contrat de travail, les artistes-interprètes étant en principe des salariés – sauf à pouvoir être qualifiés d'auto-entrepreneurs – relevant de l'article L. 7121-3 du Code du travail qui pose une présomption de salariat pour les artistes du spectacle¹⁶⁷.

En revanche, comme pour les auteurs de podcasts, le statut des artistes-interprètes diffère en fonction du régime auquel appartiennent les producteurs, avec quelques spécificités pour certains d'entre eux. Ainsi, les artistes-interprètes sont :

- soit des comédiens intermittents en CDD – par exemple chez Radio France ou chez les producteurs indépendants – , possiblement rattachés à la convention collective de la télédiffusion¹⁶⁸ – ou encore chez Arte Radio ;
- soit des musiciens en CDD avec la particularité, pour Radio France, de disposer de musiciens en CDI, permanents des formations musicales de Radio France ;
- soit des auteurs-interprètes salariés – comme par exemple chez les radios indépendantes.

¹⁶⁶ V. notamment sur l'accord sur la Garantie de rémunération minimale (GRM), p. 66.

¹⁶⁷ La loi du 26 décembre 1969 a reconnu aux artistes du spectacle la qualité de salarié, leur conférant ainsi la protection du droit du travail : article L. 7121-3 du Code du travail.

¹⁶⁸ Convention collective nationale de la télédiffusion du 2 juillet 2021.

2. La cession des droits portant sur les œuvres podcasts

2.1 La cession des droits des auteurs de podcasts

La cession des droits d'auteur en matière de podcast. De façon générale, aucune problématique particulière n'a été portée à la connaissance de la mission concernant la cession des droits des auteurs de podcasts – si ce n'est le souhait, pour les producteurs, de bénéficier d'une présomption de cession¹⁶⁹. Néanmoins, compte tenu de la diversité des auteurs et des statuts, il convient de rappeler les conditions de cession des droits, notamment concernant la cession des droits pour les œuvres dérivées dans l'hypothèse d'une adaptation du podcast en livre ou en œuvre audiovisuelle.

L'auteur-journaliste salarié ou pigiste. La loi du 12 juin 2009, dite « Hadopi 1 », est venue reconnaître que, sauf convention contraire, la signature d'un contrat de travail emporte une cession exclusive et multi-supports à l'employeur des droits d'auteur du journaliste¹⁷⁰. La durée de cession ainsi que les supports d'exploitation sont fixés par des accords d'entreprise ou, à défaut, par tout autre accord collectif¹⁷¹. Au-delà de la période convenue, le journaliste percevra une rémunération complémentaire, sous forme de droits d'auteur ou de salaire, au titre de toute nouvelle utilisation de son œuvre¹⁷². Cependant, si l'exploitation de l'œuvre se fait dans des hypothèses autres que celles qui ont été convenues dans le contrat de travail et dans les différents accords, le journaliste devra donner son autorisation expresse à son employeur¹⁷³. La question est de savoir si le podcast est considéré comme entrant dans les œuvres des journalistes. La réponse est a priori positive car ce sont des œuvres écrites qui sont enregistrées. Par ailleurs, la signature du protocole d'accord avec la SCAM, qui permet que des exploitations secondaires et les redevances qu'elles génèrent soient gérées par l'OGC, montre que les droits portant sur les exploitations dérivées des œuvres de ces journalistes sont aussi cédés à Radio France. Ces dispositions s'appliquent également aux journalistes « pigistes », ces derniers bénéficiant du statut de journalistes-salariés¹⁷⁴.

Ainsi, les auteurs-journalistes de podcasts cèdent leurs droits sur « l'œuvre podcast » au producteur au moment de la signature du contrat de travail, pour une exploitation sur un ou plusieurs supports et pour une durée déterminée par l'accord d'entreprise ou l'accord collectif signé par le producteur. Cependant, si l'exploitation de « l'œuvre podcast » se fait sur des supports et dans des formes qui ne sont pas prévus au contrat, l'auteur-journaliste devra donner son autorisation expresse pour cette nouvelle exploitation. Il convient aussi de rappeler que la majorité des podcasts de rattrapage, produits généralement par les radios, sont l'œuvre de journalistes salariés permanents ou pigistes.

L'auteur salarié. Dans d'autres cas, les auteurs de podcasts peuvent être des salariés de radios ou de producteurs indépendants. Il convient de rappeler en ce sens que l'article L. 111-1 du CPI prévoit que, non seulement l'auteur d'une œuvre de l'esprit

¹⁶⁹ V. p. 33 et s.

¹⁷⁰ CPI, art. L. 132-35 et s. ; V. également N. MALLEY-POUJOL, « Droit d'auteur des journalistes » : *JurisClasseur*, fasc. 1229, § 67 et s. ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 175, p. 183.

¹⁷¹ CPI, art. L. 132-37. – En revanche, s'agissant de Radio France, l'accord collectif sur les droits d'auteur des journalistes signé en juin 2023 couvrant les exploitations relatives à la radiodiffusion et le protocole d'accord avec la SCAM ne relèvent pas de ce mécanisme, l'article L. 132-35 excluant de cette section les services de communication audiovisuelle

¹⁷² N. MALLEY-POUJOL, *op. cit.*, § 69 ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 175, p. 183.

¹⁷³ *Ibid.*, § 77.

¹⁷⁴ Le statut de salarié est reconnu aux journalistes pigistes depuis la loi n°74-630 du 4 juillet 1974 dite « loi Cressard ».

jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété, mais surtout que – sauf exception¹⁷⁵ –, l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance de ses droits. Ainsi, que l'auteur soit salarié ou non, le salarié est un auteur comme un autre¹⁷⁶ et les droits issus de la création artistique naissent au sein de son propre patrimoine¹⁷⁷. Le principe de la nécessité d'une cession expresse est ainsi posé par l'article L. 131-3 du CPI. Chacun des droits cédés doit faire l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession¹⁷⁸, les modes d'exploitation doivent également être compris¹⁷⁹, ainsi que la destination, la limite géographique et la limite temporelle. Somme toute, l'acte de cession conclu entre l'auteur salarié et l'employeur doit comporter l'ensemble des mentions obligatoires dans le cadre d'un acte de cession conclu par l'auteur. L'ensemble de ces mentions peuvent être stipulées dans le cadre d'une clause de cession incluse dans le contrat de travail ou dans un acte de cession séparé. Enfin, s'agissant de la cession des œuvres futures – le salarié pouvant être amené, dans le cadre de son travail, à créer régulièrement des œuvres, comme écrire des podcasts en fonction des thèmes d'actualité ou autre –, une partie de la doctrine et quelques décisions rejettent l'interprétation littérale de l'article L. 131-1 du CPI selon lequel « *la cession globale des œuvres futures est nulle* »¹⁸⁰. La jurisprudence a ainsi pu reconnaître en ce sens que « *la prévision d'une cession automatique de droits de propriété littéraire et artistique au fur et à mesure d'éventuels travaux n'est pas constitutive de la cession globale d'œuvres futures* »¹⁸¹. Mais cette jurisprudence doit tout de même être accueillie avec prudence et la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la validité de telles clauses. Les clauses de cession anticipée sont cependant valables dès lors que les œuvres sont au moins déterminables et que les conditions de l'article L. 131-3 du CPI sont respectées.

Les auteurs-salariés créant des podcasts verront ainsi leurs droits cédés dans le cadre de leur contrat de travail – dans une clause spécifique – ou dans le cadre d'un acte de cession distinct. Cette clause ou cet acte de cession devra respecter les conditions de formalisme prévues par le CPI en ce sens qu'il devra mentionner les droits cédés, les modes d'exploitation, la destination ainsi que les territoires dans lesquels il peut exploiter l'œuvre et la limite de durée. Une attention particulière devra être portée à la cession des œuvres futures – ce qui va de soi lorsque le salarié, dans le cadre de son travail, est amené à créer régulièrement des œuvres. Dans le cadre des auditions menées, les différentes parties n'ont pas fait mention de difficultés relatives au sujet de la cession des droits des salariés. Radio France a ainsi la maîtrise de l'exploitation des œuvres podcasts. L'auteur est dépossédé de ses droits et en général, il n'a plus le droit d'exploiter lui-même. Seul le producteur en a la maîtrise. Mais un an après la première

¹⁷⁵ Notamment pour les logiciels créés par un salarié (CPI, art. L. 113-9) et pour les œuvres journalistiques comme vu précédemment (CPI, art. L. 132-35 et s.).

¹⁷⁶ Ch. CARON, « L'adaptation du droit d'auteur de la création salariée à l'entreprise » : *Legicom* 2003-1, n° 29, p. 14.

¹⁷⁷ L. DRAI, « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salarié. » : *JurisClasseur*, fasc. 1186, § 11 ; V. également Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 1992 : *Bull. civ. I*, n° 135 ; *JCP G* 1993, IV, 549. - Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997 : *JCP E* 1998, 1047, note J. M. Mousseron. - Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001 : *Bull. civ. I*, n° 170. - Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 2001, n° 98-17.926 : *JurisData* n° 2001-007866 ; *Bull. civ. I*, n° 12. - Cass. soc., 12 avr. 2005, n° 03-21.095 : *JurisData* n° 2005-028000. - Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-26.507, Prome c/ Sté Areion group : *JurisData* n° 2016-008951 ; *Comm. com. électr.* 2016, comm. 59, note C. Caron ; *Propr. intell.* 2016, p. 323, obs. J.-M. Bruguière.

¹⁷⁸ En résonance à l'article L. 122-7 du CPI.

¹⁷⁹ Comme le prévoient les articles L. 122-2 et L. 122-3 du CPI, qui précisent les différents modes de représentation et de reproduction.

¹⁸⁰ V. sur ce sujet L. DRAI., *op. cit.*, § 25.

¹⁸¹ CA Lyon, 28 nov. 1991 : *Gaz. Pal.* 1992, 1, jurispr. p. 275, note Forgeron ; La prohibition ne s'applique pas lorsque les circonstances permettent d'individualiser avec précision les œuvres en cause, dans le cas d'une cession relative à des histoires mettant en scène le même personnage principal, la faculté étant laissée à l'auteur de cesser sa collaboration au journal qui le publie à condition d'achever l'histoire en cours, Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 1979 : *Bull. civ. I*, n° 271. - CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janv. 2023, n° 19/15256, O. Le Tan c/ Olt et a. : *Juris-Data* n° 2023-001923 ; *Comm. com. électr.* 2023, comm. 14, obs. P. Kamina ; *Propr. intell.* 2023, n° 87, chron. Droit d'auteur et droits voisins, comm. J.-M. Bruguière ; *Légipresse* 2023, p. 222, note Ch. Bigot : qui valide une clause de cession « au fur et à mesure de la création ». Cette solution doit cependant être prise avec précaution.

diffusion, l'Institut national de l'audiovisuel (INA) récupère les droits des producteurs par délégation et dès que l'INA exploite le podcast, une déclaration est adressée à la SCAM afin que les droits soient reversés aux auteurs concernés.

L'auteur indépendant. S'agissant des auteurs indépendants, il arrive que les producteurs de podcasts de rattrapage ou de podcasts natifs fassent appel à eux pour certaines créations exclusives par l'intermédiaire de contrats de commande – que ce soit des auteurs de texte ou des compositeurs. Le contrat de commande se définit comme une convention par laquelle un auteur indépendant s'engage, moyennant rémunération, à concevoir et réaliser une œuvre de l'esprit pour le compte d'un tiers – le commanditaire¹⁸². Si sur le principe, le contrat de commande n'emporte pas cession des droits d'auteur¹⁸³, la jurisprudence a parfois pu considérer, à tort¹⁸⁴ qu'il existait une cession implicite des droits sur l'œuvre commandée¹⁸⁵ – limitée néanmoins à l'activité du commanditaire¹⁸⁶. D'autres décisions ont au contraire rejeté toute idée de cession tacite¹⁸⁷. Dans l'hypothèse où la commande précise les modes d'exploitation cédés au commanditaire et l'usage qu'il fera de l'œuvre reproduite, la portée de la cession est strictement limitée aux usages figurant dans le contrat et tout dépassement sera considéré comme contrefaisant¹⁸⁸.

Les auteurs indépendants de podcasts, dans le cadre de commandes exclusives, concluront ainsi un contrat de commande qui inclura la cession expresse des droits au commanditaire – producteur de podcast, pour l'exploitation du podcast. Dans tous les cas, la cession ne peut se faire qu'en contrepartie du paiement d'un prix¹⁸⁹. Un contrat de commande type a par exemple été négocié entre Radio France et la SACD.

L'une des difficultés remontées – notamment par les producteurs indépendants – tient aux situations contractuelles différentes pour chaque auteur indépendant avec lesquels ils contractent. Si des modèles de contrats circulent entre les producteurs et que des contrats types sont mis à disposition par les OGC – comme par exemple les contrats types de la SACD –, ces situations contractuelles ad hoc engendreraient des coûts supplémentaires en conseil juridique pour les producteurs – ce qui plaide selon eux pour la reconnaissance d'un mécanisme de présomption de cession de droits¹⁹⁰.

Or, comme cela a été évoqué précédemment dans le rapport, une présomption de cession n'enlève en rien l'obligation de rédiger un contrat et d'encadrer la cession et l'exploitation des droits cédés ainsi que les rémunérations¹⁹¹. La mission considère que le droit exclusif des auteurs et des artistes-interprètes doit être maintenu quand rien ne justifie qu'une présomption de cession vienne en écarter l'exercice.

¹⁸² V. S. DURRANDE, D. MARTIN, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande » : *JurisClasseur*, fasc. 1342, § 1.

¹⁸³ « *Les droits d'exploitation d'une œuvre doivent être cédés parallèlement (ou ultérieurement) à la demande de prestation de services pour la réalisation d'une œuvre et/ou de l'acquisition de l'objet commandé* », G. SINGH, A. CORMAN, « Contrat de commande d'œuvre : incertitudes sur les conditions et forme de la cession des droits d'auteur » : *LPA* 19 nov. 2003, p. 5.

¹⁸⁴ V. pour une critique : A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 738.

¹⁸⁵ Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1986 : *RIDA* 2/1987, p. 61. - Cass. 1^{re} civ., 27 oct. 1993 : *RIDA* 1/1994, p. 318. - CA Paris, 18 nov. 2009, n° 08/08695 : *JurisData* n° 2009-017226 ; *Prop. industr.* 2010, comm. 10, F. Greffe. - CA Versailles, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 28 oct. 2010, n° 09/07233.

¹⁸⁶ CA Paris, 5 mai 2000, n° 1999/01124, 1999/02762 : *JurisData* n° 2000-125776 ; *RIDA* 2/2001, p. 352. - CA Paris, 14 mai 1997 : *RIDA* 1/1998, p. 318. - CA Paris, 20 sept. 1994 : *RIDA* 2/1995, p. 367.

¹⁸⁷ CA Paris, 4^e ch., 16 nov. 1992 : *PIBD* 1993, III, 141. - Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 1994, n° 92-11.691 : *RIDA* 3/1994, p. 309 ; *Bull. civ. I*, n° 34.

¹⁸⁸ V. S. DURRANDE, D. MARTIN, *ibid.*, § 102 ; CA Metz, 9 oct. 2012, n° 10/04006, 12/00489. - CA Paris, 12 févr. 2003, n° 2001/08191, Boissonnat : *JurisData* n° 2003-206175 ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 57, note C. Caron, le partenaire de l'auteur ne peut prétendre qu'aux modes d'exploitation qu'il a clairement et expressément reçus.

¹⁸⁹ S. DURRANDE, D. MARTIN, *op. cit.*, § 99 ; Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1987. - Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1993, n° 91-18.650, aff. Monneret : *JurisData* n° 1993-002297 ; *Bull. civ. I*, n° 339 ; *RTD civ.* 1994, p. 631, obs. P.-Y. Gautier ; *Contrats, conc. consom.* 1994, comm. 20, obs. L. Leveueur.

¹⁹⁰ V. p. 33.

¹⁹¹ V. p. 34.

Il convient par ailleurs d'ajouter que les plateformes de streaming peuvent également s'adresser directement aux auteurs – ces dernières ont pu produire des podcasts ces dernières années mais ont réduit leur activité face à l'attractivité économique peu intéressante du secteur. Elles vont ainsi se rapprocher des auteurs pour avoir des projets de podcasts incluant des clauses de « *buy out* » – cession de droit contre rémunération forfaitaire – qui posent juridiquement question. Cependant, une fois le contrat conclu, les plateformes demandent à l'auteur de trouver un studio pour la production exécutive – des auteurs de la SCAM ont notamment été confrontés à cette procédure. Pour autant, les accords passés directement entre les auteurs de podcasts et les plateformes qui les produisent sont plutôt favorables en termes de rémunération.

La question des contrats utilisés : contrats nommés ou innommés ? L'intérêt de pouvoir appliquer le contrat d'édition numérique est qu'il s'agit du modèle le plus abouti et le plus encadré dans le CPI. Cependant, il n'a pas du tout été pensé pour le podcast. Malgré tout, il pourrait être utilisé pour certains podcasts, à condition de considérer qu'ils sont qualifiables de livres – sauf pour les contenus de presse qui ne sont pas des livres.

Cela supposerait d'affiner l'analyse car souvent, comme il a été vu, l'objet podcast a été approprié par différents secteurs en fonction du métier des producteurs et selon leurs usages et leurs habitudes, si bien qu'ils ont tendance à se tourner vers les contrats et les conventions collectives qu'ils maîtrisent et utilisent, que ce soit dans la production audiovisuelle ou dans l'édition par exemple.

En pratique, une question peut se poser pour les éditeurs de livres qui décideraient de transformer un livre pour lequel ils ont signé un contrat d'édition, en podcast. Lors de la signature du contrat d'édition, l'éditeur peut prévoir cette exploitation secondaire dans la cession des droits, comme pour l'édition numérique du livre par exemple. En revanche, le problème touche plutôt aux contrats plus anciens qui n'ont pas envisagé cette forme d'exploitation numérique possible. La difficulté sera de savoir si le contrat d'édition numérique peut s'appliquer, et de trouver les clauses de rémunération appropriées, en tenant compte du marché du podcast qui pour l'instant ne génère pas de recettes.

L'auteur bénévole. Enfin, il arrive parfois que certains auteurs bénévoles créent des podcasts diffusés par des radios libres et associatives. Le bénévolat est considéré comme licite tant qu'il n'est pas une forme de travail dissimulé au sens des articles L. 8221-1 et suivants du Code du travail – à condition donc, que la création n'intervienne pas dans une production lucrative. Dans le cadre des radios libres et associatives, l'intervention d'auteurs bénévoles ne semble donc pas poser de problèmes particuliers étant donné que le propre de ces radios est d'être des associations loi de 1901 à but non lucratif¹⁹². L'auteur bénévole ne cède cependant pas ses droits, qui restent au sein de son patrimoine. Dans l'hypothèse où l'exploitation deviendrait à but lucratif, il sera alors nécessaire de recourir aux principes entourant l'auteur indépendant concernant l'encadrement de la cession des droits¹⁹³ et la rémunération¹⁹⁴.

La cession des droits dérivés et secondaires. L'encadrement de la cession des droits dérivés et secondaires se pose concernant les auteurs de podcasts car, comme cela a été évoqué précédemment dans le rapport, il arrive que les podcasts soient adaptés en film¹⁹⁵ ou en livre ou même au théâtre¹⁹⁶. Cette question des droits dérivés est bien

¹⁹² V. en ce sens les radios membres du Syndicat national des radios libres (SNRL) ou de la Confédération nationale des radios associatives (CNRA).

¹⁹³ V. p. 54.

¹⁹⁴ V. p. 60.

¹⁹⁵ V. p. 30.

¹⁹⁶ *Ibid.*

connue du monde de l'édition. En pratique, deux hypothèses se présentent : soit les droits secondaires sont prévus dans le contrat initial conclu avec l'auteur – par exemple dans les contrats proposés par Arte Radio –, soit ils font l'objet de nouveaux contrats. Si, dans le cadre d'un contrat d'édition, un contrat distinct portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doit être conclu entre l'auteur et l'éditeur¹⁹⁷, « l'œuvre podcast » n'étant pas une œuvre littéraire¹⁹⁸, les contrats conclus initialement entre l'auteur de l'œuvre podcast et l'éditeur ou le producteur ne sont pas soumis à cette obligation. Ainsi, à partir du moment où le contrat de cession primaire comporte une clause de cession sur les droits dérivés ou secondaires ou si ces derniers sont cédés dans le cadre d'un nouveau contrat, la cession est valable à condition qu'elle respecte le formalisme de la cession et qu'une contrepartie financière soit prévue. On relèvera que Radio France ne se considère pas comme étant cessionnaire de ces droits d'adaptation qui ne sont généralement pas inclus dans les contrats de cession.

Si la reconnaissance d'une présomption de cession pourrait permettre de clarifier et simplifier les rapports entre auteurs et producteurs – en ce sens où elle pourrait prévoir une cession de l'ensemble des droits portant sur l'œuvre podcast au profit du producteur –, ce que la mission ne soutient pas, en tout état de cause, il ne serait pas favorable pour les auteurs que cette cession comprenne aussi la cession des droits dérivés permettant des exploitations secondaires comme l'exploitation du contenu sous forme de livre ou d'œuvre audiovisuelle. Sans doute faudrait-il prévoir dans ce cas que ces droits secondaires doivent faire l'objet d'une cession distincte, comme en matière de contrat d'édition pour lequel l'éditeur qui souhaite se faire céder les droits d'adaptation doit prévoir une cession distincte et non obligatoire pour l'auteur.

En outre, qu'il s'agisse d'un contrat de travail ou d'un contrat de commande pour des œuvres inédites, les contrats fournis sont des contrats types, mais ils peuvent éventuellement faire l'objet d'une négociation de gré à gré en fonction des circonstances – ce que Radio France a confirmé.

Le cas de l'adaptation en podcast d'œuvres préexistantes. On relèvera également que dans le cadre des contrats d'édition d'œuvres littéraires, la question des droits d'adaptation, que ce soit sous forme de livre audio ou de podcast, sont envisagés, les auteurs cédant généralement, moyennant rémunération, leurs droits à l'éditeur pour ces exploitations secondaires (droit de reproduction sous forme de livre audio et éventuellement de podcast). Si l'éditeur n'exploite pas l'œuvre sous ces formats, le droit est immobilisé, ce qui n'est pas satisfaisant pour l'auteur¹⁹⁹. En cas de réalisation d'un livre audio ou d'une adaptation en podcast, le producteur devra obtenir les autorisations nécessaires auprès de l'éditeur s'il détient les droits.

Mais ces exploitations secondaires n'ont pas toujours été prévues dans les contrats. La question se pose alors de savoir si cela peut relever des modes non prévisibles d'exploitation ou si seul l'auteur dispose de son droit et peut signer directement avec les producteurs pour la réalisation d'une œuvre podcast (ou d'un livre audio également). Cette seconde solution serait plus équitable, notamment pour des contrats plus anciens signés antérieurement au développement des livres audios et des podcasts.

Pour résumé, il apparaît que les producteurs, dans leurs relations avec les auteurs et faute d'un modèle propre et adapté au secteur, se sont tournés vers les contrats nommés, et notamment le contrat d'édition qui n'est pas nécessairement adapté au podcast. Il serait nécessaire que soit négocié un modèle de contrat vertueux pour les deux parties, à l'instar de ce qui a pu être demandé en matière d'édition littéraire²⁰⁰.

¹⁹⁷ CPI, art. L. 131-3.

¹⁹⁸ Sur la qualification de l'œuvre podcast, v. p. 23 et s.

¹⁹⁹ V. en ce sens la Ligue des Auteurs.

²⁰⁰ V. en ce sens le travail réalisé par la Ligue des auteurs.

2.2 La cession de droits des artistes-interprètes

La cession des droits des artistes-interprètes en matière de podcast. Comme pour les auteurs, la cession des droits des artistes-interprètes aux producteurs n'a pas soulevé de difficultés particulières lors des auditions. Il doit cependant être établi une distinction entre les artistes-interprètes permanents des structures produisant des podcasts, notamment chez Radio France, et les artistes-interprètes interprétant des textes dans le cadre de contrats relevant du régime de l'intermittence.

Les artistes salariés d'une structure de production de podcasts. Les seuls cas d'artistes-interprètes de podcasts salariés de manière pérenne, en CDI, auprès d'une structure de production de podcasts, ont été évoqués par Radio France. La radio dispose en effet de musiciens issus des formations musicales permanentes de Radio France qu'elle peut mobiliser pour l'interprétation de musique ou de texte lors de l'enregistrement des podcasts ²⁰¹. Les musiciens sont ainsi parties à l'avenant de révision à l'accord du 29 novembre 2007 relatif aux droits voisins des artistes-interprètes des formations musicales de Radio France du 21 décembre 2023, et les comédiens à la convention collective des artistes dramatiques, lyriques et de variété participant aux émissions de radiodiffusion du 11 juin 1990, modifiée par l'Avenant du 11 septembre 2023 et à l'accord portant sur les conditions de cession des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes de Radio France du 23 avril 2010, modifié par l'Avenant du 11 septembre 2023.

La cession des droits des artistes-interprètes doit faire l'objet d'un écrit²⁰² et être donnée à titre individuel²⁰³. En outre, l'existence d'un contrat de travail n'est pas de nature à permettre de contourner la nécessité d'un écrit pour toute cession de droit par l'artiste-interprète²⁰⁴. La cession des droits devra ainsi respecter le formalisme de l'article L. 212-3 du CPI.

Les artistes-interprètes non-permanents. Les artistes-interprètes non-permanents représentent quasiment l'ensemble des artistes de podcasts – musiciens, artistes lyriques, dramatiques et de variété – dans l'hypothèse où ce n'est pas l'auteur qui interprète son propre texte. Leur situation ne diffère pas tellement de celle des artistes salariés permanents, si ce n'est qu'ils sont intermittents à défaut d'être salariés permanents d'une radio ou d'une société de production. En effet, dans ce cas, l'artiste-interprète devra conclure deux contrats, un CDDU encadrant l'enregistrement de sa prestation – ce qui n'est pas possible dans le secteur du livre audio – pour lequel il percevra un salaire²⁰⁵ – et un autre encadrant la cession de ses droits. L'enregistrement de podcast étant similaire à celui d'un phonogramme²⁰⁶, il pourrait être envisageable d'invoquer l'article L. 212-10 du CPI selon lequel « l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service avec un producteur de phonogrammes n'emporte pas dérogation à la jouissance des droits reconnus à l'artiste-interprète par les articles L. 212-2 et L. 212-3, sous réserve des exceptions prévues au présent code ».

²⁰¹ Ces artistes-interprètes sont issus des quatre formations musicales de Radio France : l'orchestre National de Radio France, l'Orchestre Philharmonique, le Chœur et la Maîtrise de Radio France.

²⁰² V. CA Paris, pôle 5, ch. 1, 24 mai 2016, n° 14/03154, Maryse W. épouse P. c/ M. Rémi G. et a. : *Comm. com. électr.* 2016, chron. 11, n° 7, obs. P. Tafforeau.

²⁰³ Le droit français ne prévoit aucune disposition spécifique pour les groupes d'artistes-interprètes (orchestre, troupe de théâtre, compagnies de danse...) qui permettrait d'obtenir une autorisation collective et commune, V. A.-E. KAHN, « Droits voisins du droit d'auteur. – Droits patrimoniaux de l'artiste-interprète. – Contrats d'exploitation des droits patrimoniaux » : *JurisClasseur*, fasc. 1437 ; § 8.

²⁰⁴ Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, n° 98-15.502 : *JurisData* n° 2001-008562 ; *Bull. civ.* I, n° 58 ; *LPA* 12 avr. 2001, p. 17, note E. Derieux ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 5, note C. Caron ; *Légipresse* 2001, n° 181, III, p. 84 ; *JCP G* 2002, II, 10014, note F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2001, p. 1868, note B. Edelman ; *JCP E* 2001, p. 1050, n° 25, note C. Caron.

²⁰⁵ V. p. 63 et s.

²⁰⁶ La mission proposant notamment que le droit des producteurs de phonogrammes puisse être mobilisé par les producteurs de podcasts natifs, v. p. 43 et s.

Ainsi, l'artiste-interprète, bien que considéré comme salarié du fait de son contrat d'engagement pour enregistrer l'interprétation d'une œuvre podcast, ne cède pas automatiquement ses droits au producteur de phonogrammes, contrairement à ce qui est prévu en matière audiovisuelle où la signature d'un contrat de production audiovisuelle emporte, comme pour les auteurs, cession des droits de l'artiste-interprète au producteur²⁰⁷. Par ailleurs, l'article L. 212-11 du CPI subordonne la cession de droits à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans le contrat conclu avec le producteur, le domaine d'exploitation des droits devant être délimité quant à son étendue, sa destination, au lieu et à la durée²⁰⁸.

En pratique la difficulté tient bien souvent au fait que la convention collective de l'employeur à laquelle est rattaché l'artiste-interprète qui est employé n'est pas toujours adaptée aux conditions particulières de production des podcasts. Ainsi, la convention de la production audiovisuelle impose par exemple des contrats d'une journée quand le producteur de podcasts a parfois besoin de la voix d'un artiste-interprète pour une ou deux heures seulement²⁰⁹. En cas d'enregistrement par un artiste-interprète d'une œuvre sonore, les barèmes spécifiques à l'édition phonographique seront appliqués.

Comme pour les auteurs, il serait nécessaire qu'une concertation soit engagée entre les représentants des producteurs et les représentants des artistes-interprètes pour déterminer des conditions d'exercice particulières et adaptées au secteur du podcast.

De façon générale, des contrats de travail ou de commande et des contrats de cession sont signés avec les auteurs et les artistes-interprètes.

Des rémunérations tenant compte du travail de création et d'interprétation, et des rémunérations pour la cession des droits sont également prévues.

En pratique, il n'y a pas de revendications particulières de la part des auteurs pour la cession de leurs droits. En outre, la cession des droits pour les exploitations secondes peut parfaitement être envisagée dans ces contrats de cession passés avec les auteurs.

La mission fait le constat que le système contractuel fonctionne sans que la présomption de cession ne soit nécessaire.

Le CPI comporte des règles suffisantes pour encadrer les relations contractuelles entre les auteurs et les producteurs des podcasts. En revanche, afin de prendre en considération les spécificités du secteur, et comme les y invite le législateur, la conclusion d'accords professionnels pourrait permettre d'encadrer les relations contractuelles quant aux conditions de travail et au champ des droits cédés afin de parvenir à des contrats plus vertueux pour les partenaires, en prenant en considération les intérêts des auteurs et des producteurs pour assurer une plus grande sécurité juridique aux acteurs du podcasts.

²⁰⁷ CPI, art. L. 212-4.

²⁰⁸ V. aussi A.-E. KAHN, *op. cit.*, § 66 et s.

²⁰⁹ E. AMILLET et A. BONNIER, « Le podcast : une œuvre sonore sans régime, dans un secteur économique fragile. Etat des lieux et pistes de réflexion » : *Comm. com. électr.* janv. 2024, étude 1.

B. La rémunération

Une rémunération proportionnée et appropriée à la situation économique du secteur. L'une des autres principales difficultés remontées au cours des auditions concerne la rémunération des auteurs de « l'œuvre podcast » – et dans une moindre mesure celle des artistes-interprètes –, celle-ci étant considérée comme particulièrement basse par le secteur. Cette difficulté plaide une nouvelle fois, selon les producteurs et certains représentants d'auteurs, pour qu'un régime propre à l'œuvre sonore et un statut du producteur de podcast soient reconnus.

1. La rémunération au terme de la création

1.1 La rémunération des auteurs de podcasts

Les auteurs-journalistes salariés ou pigistes. La loi « Hadopi 1 », instituant l'article L. 132-37 du CPI, est venue reconnaître que dans le cadre de l'exploitation de son œuvre, le journaliste a comme contrepartie un salaire²¹⁰ pendant une période fixée par un accord d'entreprise ou, à défaut, par tout autre accord collectif. En dehors de la période fixée par les accords précités, la rémunération, comme le dispose l'article L. 132-38 dudit code, pourra se faire sous forme de droits d'auteur ou de salaire – le versement des droits d'auteur ne pouvant être considéré comme un salaire, ces derniers devront être proportionnels ou forfaitaires²¹¹. Enfin, lorsque l'exploitation de l'œuvre journalistique n'a pas été prévue dans le cadre du contrat de travail et des accords, la cession des droits ayant été réalisée dans le cadre d'un contrat distinct, la rémunération se fera obligatoirement en droits d'auteur, de façon proportionnelle ou forfaitaire²¹².

Dans le cadre de la création de podcast, rien ne fait obstacle à ce que la rémunération de l'auteur journaliste soit soumise au régime de la loi Hadopi 1²¹³. La contrepartie financière de la cession automatique des droits à l'employeur serait le salaire, avec une temporalité qui permet d'obtenir le versement de droits d'auteur, passé une certaine période, ou pour certaines exploitations.

Durant les auditions menées, il a été précisé que les journalistes-auteurs ou pigistes, auteurs de podcasts – et parfois réalisateurs –, sont rémunérés en salaire dans le cadre de leur contrat de travail²¹⁴. De la même manière pour Arte Radio, les auteurs journalistes sont rémunérés en salaires, tout comme les auteurs réalisateurs. Radio France et Arte Radio précisent, concernant l'exploitation des œuvres des journalistes sur internet, que ces derniers sont parties au protocole d'accord relatif à la gestion par la SCAM des droits d'exploitation secondaire des œuvres des journalistes concernant l'exploitation des œuvres sur internet. Cela suppose évidemment que ces exploitations

²¹⁰ V. également l'article L. 7113-3 du Code du travail.

²¹¹ CPI, art. L. 132-38.

²¹² CPI, art. L. 132-40.

²¹³ Dans le système mis en place par la loi du 12 juin 2009 dite Hadopi, le salaire devient la contrepartie de la cession des droits sur l'œuvre du journaliste salarié dans le cadre du titre de presse pendant une période fixée par l'accord d'entreprise ou tout autre accord collectif (CPI, art. L. 132-37). Seule l'exploitation en dehors du titre de presse initial ou d'une famille cohérente de presse, est soumise à l'accord exprès de l'auteur et donne lieu à rémunération sous forme de droit d'auteur. Avec ce système, la loi, qui ne distingue plus selon les supports de diffusion, permet aux entreprises de presse de multiplier les diffusions et reproductions sans devoir obtenir une autorisation, qu'elle soit individuelle ou collective.

²¹⁴ Cette rémunération couvre la prestation déterminée (écriture, réalisation) et les droits portant sur les exploitations dites « primaires », c'est-à-dire la radiodiffusion du contenu podcast.

gènèrent des revenus. Il semblerait par ailleurs, concernant l'emploi de journalistes par les sociétés de production indépendantes, qu'il n'y a pas de grilles tarifaires mais que ces dernières s'engagent à rémunérer les auteurs sur des tarifs alignés sur ceux de la convention collective des journalistes et de l'audiovisuel – ce que certaines, a priori, respectent²¹⁵.

La rémunération des auteurs – collaborateurs – salariés de Radio France. Pour ces collaborateurs employés par Radio France, le salaire versé par l'employeur, Radio France, couvre la réalisation des prestations effectuées dans le cadre du contrat de travail – écriture, composition musicale ou autre prestation créative – pour la diffusion sur les ondes de la radio. Concernant les droits d'auteur à proprement parler, ils sont versés à ces salariés dans le cadre des accords de gestion collective négociés par Radio France avec les différents OGC de droits d'auteur. Ainsi, au stade de la rémunération, l'auteur percevra une rémunération proportionnelle de la SCAM ou du producteur en gestion individuelle pour les exploitations non couvertes par la SCAM²¹⁶. Le problème tient surtout au fait que la rémunération des auteurs dépend des pourcentages versés aux OGC par les plateformes ou autres diffuseurs. Or ces derniers ne versent rien aux OGC, si bien que les auteurs ne touchent quasiment pas de droits d'auteur au titre de la diffusion de leurs œuvres podcasts.

Les auteurs salariés et les auteurs indépendants. Le principe posé par l'article L. 131-4 du CPI est celui d'une rémunération appropriée²¹⁷ et proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre due à l'auteur. Cependant, le même article dispose que la rémunération peut être forfaitaire dans certains cas, notamment lorsque la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée – par exemple dans le cadre d'une exploitation gratuite pour laquelle il n'y a pas véritablement de recettes d'exploitation²¹⁸ – ou quand les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre²¹⁹ – lorsque les moyens à mettre en œuvre seraient nettement supérieurs aux sommes en jeu²²⁰. Tout comme les auteurs indépendants, les auteurs salariés percevront, en contrepartie de la cession des droits, une rémunération, proportionnelle ou forfaitaire, appropriée, en plus du salaire perçu dans le cadre du contrat de travail²²¹.

En outre, lorsqu'un contrat de commande est conclu entre l'auteur et le producteur, la rémunération doit en principe être ventilée entre le prix du travail de commande et le prix de cession des droits²²². Ainsi l'exécution du contrat donnera lieu au paiement d'un prix par le commanditaire à l'égard de l'auteur, ce dernier prenant le plus souvent la forme d'un forfait correspondant au travail d'écriture et une rémunération proportionnelle ou forfaitaire pour la cession des droits²²³. Parfois le forfait comprend à

²¹⁵ Il convient également de relever que certains producteurs de podcasts développent une plateforme avec une retranscription pour entrer dans le cadre de la Commission paritaire des publications et Agences de presse (CPPAP) et pouvoir se raccrocher au régime de la presse et de la convention collective de la presse (car ils n'ont pas le statut permettant de rémunérer des intermittents).

²¹⁶ En outre, et en prenant par exemple en compte les catégories, notamment le documentaire pour lequel les auteurs sont rémunérés, au tarif minutaire, 18 euros, pour le podcast, ces derniers ne sont rémunérés que 0.75 euros la minute.

²¹⁷ Terme ajouté par l'article 62 de loi n° 2024-449 du 21 mai 2024.

²¹⁸ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 683, p. 603.

²¹⁹ La rémunération peut également être forfaitaire notamment lorsque « 2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ; 4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ; 5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel ; 6° Dans les autres cas prévus au présent code », CPI, art. L. 131-4..

²²⁰ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 685, p. 604.

²²¹ *Ibid.*, n° 674, p. 596.

²²² S. DURRANDE, D. MARTIN, *op. cit.*, § 100.

²²³ V. contrat type fourni par la SACD.

la fois le travail d'écriture et le prix de la cession²²⁴. Il arrive ainsi, pour le podcast, qu'une prime soit versée à l'auteur pour rémunérer sa prestation et l'exclusivité de la première diffusion ou, dans le cadre d'un auteur salarié, que la commande ne soit payée qu'en salaire et non en droit d'auteur.

Un Accord Podcast pour la création signé entre Radio France et la SACD en 2020 puis renouvelé en 2023²²⁵, permet ainsi d'encadrer et de renforcer la rémunération des auteurs de podcasts natifs principalement proposés par France Inter et France Culture. Un contrat type pour la commande de textes inédits, mis en place avant l'accord de 2020, contient par exemple une « prime d'inédit », rémunération forfaitaire associée à une rémunération versée à l'auteur et déterminée selon des barèmes établis²²⁶, qui rémunère sa prestation de création et l'exclusivité de première diffusion par Radio France, donc la cession du droit de première diffusion ou communication au public sur l'antenne. Les droits d'auteur relatifs à l'exploitation de la création sont ensuite versés dans le cadre des accords négociés par Radio France avec les OGC.

Dans le cas d'Arte Radio, seuls les auteurs indépendants, en contrepartie de la cession de leurs droits pour l'écriture de l'œuvre podcast, et les auteurs de la composition musicale, si elle est créée pour le podcast, sont rémunérés en droits d'auteur. Cette rémunération est par ailleurs toujours forfaitaire. L'auteur est en outre rémunéré dans le cadre d'un contrat d'intermittent, donc salarié, pour la réalisation proprement dite lorsqu'il réalise, ce qui est assez courant²²⁷. Une rémunération proportionnelle est fixée, s'il y a des recettes d'exploitation, par exemple lorsqu'une œuvre est adaptée. Enfin, si les auteurs sont inscrits à la SCAM ou à la SACD, ils peuvent percevoir des droits d'auteur de la part de ces OGC pour les exploitations couvertes par ces dernières.

Une rémunération généralement forfaitaire pour les auteurs. Globalement, les auteurs de podcasts – à l'exception des auteurs-journalistes, rémunérés en salaire –, ne perçoivent qu'une rémunération forfaitaire pour la cession de leurs droits. Il y a très peu de rémunération au pourcentage donc proportionnelle en pratique, faute de recettes suffisantes. Si, d'une part, il est expliqué par les parties qu'il est difficile de suivre l'exploitation des podcasts sur les plateformes, ces dernières ayant difficilement accès aux différents chiffres d'exploitation, le parti pris de rémunérer forfaitairement les auteurs s'explique plus particulièrement par la situation économique du podcast dont l'exploitation des œuvres ne permettraient pas de rémunérer les auteurs de façon proportionnelle aux recettes, ces dernières étant particulièrement limitée, compte tenu de la valeur économique actuelle des podcasts²²⁸.

²²⁴ Arte Radio, plateforme d'offre à la demande qui ne contient que des podcasts natifs, par exemple, pour fixer le montant du prix de cession, prend notamment en considération la complexité du podcast, sa durée ou le type de programme.

²²⁵ Accord Podcast pour la création entre Radio France et la SACD signé en novembre 2020 et renouvelé en octobre 2023 (après un premier accord précurseur sur le web-natif signé en 2013), afin de favoriser la création dans le domaine du podcast natif et assurer la juste valorisation et rémunération des auteurs. L'accord comprend deux volets : le premier est l'Accord podcasts natifs destiné à renforcer la rémunération des auteurs de podcasts natifs qui collaborent avec Radio France et ses antennes ; le second est une convention de coopération culturelle, dont l'objectif est de favoriser l'émergence d'auteurs, dans la diversité des profils comme des créations, par la collaboration de ces institutions autour de plusieurs projets (le Fonds Podcasts Natifs Originaux France culture / SACD ; une initiative de France Culture dans le cadre du Festival d'Avignon ; Le développement d'opérations spéciales dédiées aux auteurs francophones et issus de la diversité).

²²⁶ Pour les podcasts de rattrapage, pour les auteurs soumis au régime de l'intermittence, Radio France prend également en compte, pour le calcul de la rémunération de l'auteur, le minutage de l'œuvre, notamment en matière de documentaire. À l'inverse, Arte Radio ne prend pas en compte le minutage.

²²⁷ De nombreux auteurs de podcasts pour Arte radio sont tout à la fois auteur du texte, compositeur de la musique originale et réalisateur. Leur interlocuteur est de ce fait la SCAM auprès de laquelle ils déposent leur œuvre podcast dans sa totalité.

²²⁸ Le considérant 73 de la Directive (UE) 2019/790 du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique précise notamment que « la rémunération des auteurs et artistes interprètes ou exécutants devrait être appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés ». La référence aux « pratiques de marché » telle qu'elle ressort de l'article L. 212-3 du CPI à propos de la rémunération des artistes-interprètes, appliquée en droit d'auteur, permettrait de considérer qu'une rémunération conforme à ces pratiques serait, dans la plupart

Cette situation s'explique par le modèle économique actuel du podcast : celui d'une diffusion gratuite financée – au mieux – par la publicité. Ce modèle gratuit est le fer de lance des radios publiques et privées. Ces dernières étant financées par les deniers publics, elles ne diffusent leurs contenus que gratuitement, comme par exemple Radio France, ce qui semble juste, afin de permettre au public l'accès à des contenus produits par de l'argent public. C'est aussi le modèle choisi par les radios privées qui, par la mise à disposition gratuite de leurs podcasts de rattrapage, captent plus d'auditeurs²²⁹. En outre, les producteurs indépendants ont également suivi ce modèle gratuit s'agissant des podcasts natifs, le modèle de l'abonnement ne semblant pas séduire les utilisateurs de plateformes et les auditeurs²³⁰. Ainsi, très peu d'auteurs, voire quasiment aucun, vivent de l'activité de création de podcast²³¹. Un producteur auditionné a même indiqué que la rémunération pour la cession des droits représente généralement un tiers ou un quart de la rémunération totale par rapport au salaire – dans l'hypothèse où l'auteur est également réalisateur, activité pour laquelle il sera rémunéré en salaire²³². Globalement, le podcast n'est vu par les auteurs que comme un possible revenu de complément²³³.

La mission relève que la rémunération versée aux auteurs pour la création des œuvres sonores n'obéit à aucune règle unifiée, elle dépend du statut dont relève le ou les auteurs, ce qui n'est pas compréhensible de la part des créateurs. Le CPI impose le principe selon lequel l'auteur a droit à une rémunération proportionnelle. Mais ce principe d'une rémunération proportionnelle n'est pas incontournable, d'autant que la directive européenne 2019/790²³⁴ mentionne en réalité l'obligation de prévoir une rémunération proportionnée – et non proportionnelle – et appropriée, ce qui laisse place au forfait lorsque la rémunération proportionnelle s'avèrerait non appropriée par exemple ou qu'elle n'est pas possible faute de prix²³⁵. En pratique, indépendamment de la question du très faible niveau de recettes d'exploitation générées par l'exploitation des podcasts au regard du nombre d'œuvres créées, les auteurs ne bénéficient pas tous d'une rémunération appropriée.

L'article L. 131-5-1 du CPI²³⁶ a étendu l'obligation de transparence et l'obligation de reddition des comptes aux exploitants – dont les modalités pratiques peuvent être adaptées au secteur en cause – à l'ensemble des contrats et modalités de rémunération, ce qui offre, au moins en théorie, aux auteurs les moyens d'accéder aux informations tenant à la réalité de la rémunération liée à l'exploitation de leurs créations podcasts.

des cas, appropriée : en ce sens, P. KAMINA, « Droit d'auteur et droits voisins - Transposition du principe de « rémunération appropriée » en droit d'auteur » : *Comm. com. élect.* n° 7-8, juillet-août 2024, comm. 62.

²²⁹ Pour le Bureau de la Radio, le podcast de rattrapage est un relais des émissions afin que les auditeurs puissent les écouter en délinéarisé. La durée de vie de ces podcasts est assez courte et excède rarement une année. De ce fait, ces exploitations sont peu ou pas monétisées.

²³⁰ Les utilisateurs préférant écouter les podcasts gratuitement avec de la publicité plutôt que de payer un abonnement, v. p. 19.

²³¹ V. notamment encadré p. 17.

²³² Sur la reconnaissance de la qualité d'auteur de podcast aux réalisateurs de podcasts, v. p. 26.

²³³ La rémunération perçue par les auteurs est essentiellement issue des droits d'auteur (pour 38 % des auteurs répondants) et le revenu médian se situe à 3 000 euros pour l'année 2022, Arcom, Ministère de la Culture, « L'observatoire des podcasts – Focus auteurs/autrices », *op. cit.* ; Au-delà de la question du montant de la rémunération de l'auteur, les auteurs indépendants se heurtent à une autre difficulté tenant à la déclaration de leurs revenus : ni le code de la sécurité sociale ni le code général des impôts n'envisagent le podcast et l'auteur devra choisir d'inclure ces revenus issus du podcast soit dans son revenu principal (pour un scénario) soit dans son revenu accessoire (pour un podcast à partir de son œuvre). V. sur ces questions la Ligue des auteurs qui œuvre pour une négociation avec les éditeurs pour envisager ces questions.

²³⁴ Directive (UE) 2019/790 du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, *op. cit.*

²³⁵ Le Conseil d'État a considéré que le droit français n'était pas conforme à la directive en n'imposant pas de rémunération « appropriée » : CE 15 nov. 2022, n° 454477.

²³⁶ Issu de la transposition par l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021, de la directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

Mais ces dispositions sont à la fois méconnues des auteurs et difficiles à mettre en œuvre dans le cadre d'une rémunération forfaitaire²³⁷.

Il serait souhaitable qu'une réglementation du secteur, passant par l'adoption de règles spécifiques au podcast discutées dans le cadre de la négociation professionnelle soit instaurée. Cet accord collectif pourrait prendre place dans une convention collective existante, à défaut de pouvoir adopter une convention dédiée au podcast²³⁸. Cet accord salarial pourrait permettre que les auteurs, qu'ils soient auteurs de l'écriture sonore, de la composition musicale ou de la réalisation, puissent être rémunérés selon des règles identiques. S'il peut y avoir un intérêt à introduire un régime spécifique au podcast dans le CPI, ce serait pour imposer aux représentants des producteurs de podcasts et des auteurs et artistes-interprètes, de négocier des accords professionnels qui pourraient être rendus obligatoires et étendus à l'ensemble du secteur à l'instar des dispositifs qui existent déjà dans l'audiovisuel.

En tout état de cause, que la rémunération passe par la gestion individuelle ou collective, qu'elle soit forfaitaire ou proportionnelle aux recettes d'exploitation, elle devrait pouvoir être appropriée à l'exploitation qui est faite des podcasts. Les outils de protection et d'encadrement de la rémunération sont dans le CPI, la difficulté est ensuite de pouvoir les appliquer en pratique en matière de podcast. Cela peut passer par des accords collectifs spécifiques, auxquels renvoie le CPI.

1.2 La rémunération des artistes-interprètes

De façon générale. Lors de la première diffusion d'un podcast, la licence légale s'applique sans que les diffuseurs n'aient d'autorisation à demander²³⁹. En revanche, la licence ne s'applique pas et une autorisation est nécessaire, pour le podcast permettant l'écoute en différé et/ou le téléchargement²⁴⁰. Mais en pratique, les artistes-interprètes ne touchent rien pour la diffusion sur les plateformes, ayant par ailleurs été écartés du bénéfice de la garantie minimale de rémunération pour le streaming qui ne s'applique que pour l'écoute à la demande – le phonogramme utilisé dans un podcast ne pouvant être écouté à la demande. Lors de l'enregistrement d'un phonogramme, l'artiste-interprète cède ses droits, y compris pour inclure l'enregistrement dans un podcast, mais sans minimum garanti²⁴¹.

La rémunération des artistes-interprètes salariés – à titre permanent ou non. Concernant les artistes-interprètes-salariés, que ce soit à titre permanent (CDI, issus des quatre formations musicales de Radio France) ou non (CDDU), comme cela peut être le cas chez Radio France, ces derniers sont rémunérés en salaire – couvrant la réalisation des prestations effectuées dans le cadre des contrats de travail – et en droits voisins, conformément aux accords d'entreprises négociés par Radio France avec les organisations syndicales représentatives²⁴².

Si certains producteurs rémunèrent les artistes-interprètes intermittents en salaire pour leur prestation et en droits voisins pour l'exploitation de leurs droits, comme Arte Radio, d'autres ne les rémunèrent qu'en salaire, ce qui n'est pas satisfaisant eu égard au CPI

²³⁷ E. AMILLET et A. BONNIER, *op. cit.*

²³⁸ V. p. 50 et s.

²³⁹ La licence légale est plus avantageuse pour les artistes-interprètes qui touchent 50% de la rémunération équitable due à ce titre par les diffuseurs et versée à la SPRE : art. L.214-1 du CPI.

²⁴⁰ P.-Y. GAUTIER et N. BLANC, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, LGDJ, 2e éd., 2023, n° 189.

²⁴¹ V. p. 65.

²⁴² Pour les musiciens, l'Avenant de révision à l'accord du 29 novembre 2007 relatif aux droits voisins des artistes interprètes des formations musicales de Radio France du 21 décembre 2023, et pour les comédiens, la Convention collective des artistes dramatiques, lyriques et de variété participant aux émissions de radiodiffusion du 11 juin 1990, modifiée par l'Avenant du 11 septembre 2023 et l'Accord portant sur les conditions de cession des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes de Radio France du 23 avril 2010, modifié par l'Avenant du 11 septembre 2023.

– en ce sens, un organisme de gestion collective des droits des artistes-interprètes reconnaît que les artistes peuvent ne percevoir qu’une unique rémunération forfaitaire et définitive en contrepartie de leur prestation, de sa fixation et de toutes les exploitations dont elle sera l’objet²⁴³. Le code prévoit au II de l’article L. 212-3 que les artistes-interprètes, en contrepartie de la cession des droits sur leur prestation, doivent être rémunérés de façon « *appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits cédés, compte tenu de la contribution de l’artiste-interprète à l’ensemble de l’œuvre et compte tenu de toutes les autres circonstances de l’espèce, telles que les pratiques de marché ou l’exploitation réelle de la prestation* » ou de façon forfaitaire dans les mêmes hypothèses que pour les auteurs²⁴⁴. Si la question peut se poser concernant la valeur économique réelle des droits cédés sur un podcast²⁴⁵, cela ne doit pas empêcher les producteurs de rémunérer les artistes en droits voisins. Ces dispositions issues de la transposition de la directive de la directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique²⁴⁶, transposée par l’ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 sont d’ordre public mais elles n’ont pas encore permis de mettre en place une politique de rémunération des artistes-interprètes en matière de podcasts. Compte tenu des droits apportés aux OGC, ces dernières ont compétence pour gérer les exploitations secondaires des podcasts. Des contrats généraux devraient être conclus, à terme, entre l’ADAMI ou la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes (SPEDIDAM) et les exploitants de podcasts – radio, plateformes de streaming...

Dans le cadre des interprétations réalisées pour le compte de Radio France, lorsque les interprètes ne sont pas salariés de la structure, des Accords-cadres ont été conclus avec certaines maisons de disques concernant les artistes qui interviennent régulièrement pour effectuer des « lives » à l’occasion d’émissions²⁴⁷ ou lors de concerts²⁴⁸. Dans le cadre de la production phonographique, l’article L. 212-13 du CPI prévoit que « *le contrat conclu entre l’artiste-interprète et le producteur de phonogrammes fixe une rémunération minimale garantie en contrepartie de l’autorisation de fixation, rémunérée sous forme de salaire, de la prestation de l’artiste-interprète* »²⁴⁹.

En outre, dans la mesure où la convention collective de la production audiovisuelle sert de référence, il est difficile d’avoir des barèmes clairs de rémunération²⁵⁰. Dans le cas d’Arte Radio, c’est la convention collective de la télédiffusion qui est appliquée aux artistes-interprètes. Il pourrait en ce sens être opportun de définir un régime propre aux artistes-interprètes du podcast afin de mieux flécher les rémunérations dues à ces derniers. Cela renvoie aux développements sur le statut du podcast concernant l’application possible des conventions collectives, même si dans certains cas –

²⁴³ Parfois même les producteurs se font céder à titre gracieux les droits d’utilisation de la voix des journalistes qui enregistrent les podcasts.

²⁴⁴ V. p. 61 et s.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, *op. cit.*

²⁴⁷ Un accord « Accord-cadre "émissions de grilles" » a été signé en 2020 pour poser un cadre pour la captation et la diffusion de prestations d’artistes par Radio France, avant l’exploitation commerciale desdites prestations par les labels, avec un intéressement de Radio France. Il organise les conditions dans lesquelles les producteurs de musique peuvent exploiter les séquences de *live* de leurs artistes dans les émissions de grille de Radio France.

²⁴⁸ De la même manière, un autre accord « Accord-cadre "concerts exceptionnels" » a été signé en septembre 2021 pour que les producteurs de musique puissent organiser dans la durée la diffusion et l’exploitation des *live* de Radio France. Il s’agit alors dans ce cas de podcasts essentiellement musicaux !

²⁴⁹ CPI, art L. 212-13 issu de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 : « *Chaque mode d’exploitation du phonogramme incorporant la prestation de l’artiste-interprète prévu au contrat fait l’objet d’une rémunération distincte.*

Sont regardées comme des modes d’exploitation distincts la mise à disposition du phonogramme sous une forme physique et sa mise à disposition par voie électronique ».

²⁵⁰ La charte des bonnes pratiques sociales et contractuelles du PIA datant de 2022, qualifie les artistes-interprètes participant à un podcast de « salariés » ne devant recevoir qu’un salaire au titre de leur participation à la création du podcast, sans aucune mention des droits voisins qui leurs seraient dus.

notamment pour la convention collective de l'édition phonographique – il sera nécessaire de l'adapter aux pratiques du podcast – la durée de la prestation n'est pas la même dans le cadre de l'enregistrement d'un phonogramme et d'un podcast, tout comme il est également différent de celui de l'enregistrement d'un livre audio.

De plus, le podcast est exclu de l'Accord du 12 mai 2022 sur la garantie de rémunération minimale (GRM) des artistes-interprètes au titre du streaming²⁵¹, négociée sur la base de l'article L. 212-14 du CPI²⁵², en raison de l'opposition des producteurs de phonogrammes²⁵³. Il peut également être soulevé que la question de l'intégration du podcast au sein de cet Accord n'a semble-t-il pas été appuyé par les parties compte tenu de l'économie du podcast – l'inverse aurait été probablement vrai si l'économie était plus florissante. Néanmoins, cette solution n'est pas satisfaisante à l'égard des artistes-interprètes de podcasts qui peuvent être assimilés à des artistes-interprètes de phonogrammes²⁵⁴. On pourrait envisager que la GRM soit applicable en matière de podcast avec des rémunérations moins importantes pour prendre en compte l'économie fragile du secteur. Les syndicats d'artistes militent pour que le podcast puisse bénéficier de ce dispositif. Mais il demeure une interrogation sur le champ exact de la GRM et sur le point de savoir si le législateur a entendu viser uniquement ceux dont l'activité phonographique est principale ou tous les musiciens participant à un enregistrement phonographique. En principe, dès lors que l'on admet qu'un podcast est un phonogramme, l'article L. 212-14 devrait pouvoir s'appliquer.

Mais il faut bien reconnaître qu'en pratique, et en admettant que la disposition puisse s'interpréter comme visant tous les musiciens qui enregistrent un phonogramme, cette solution serait sans doute difficilement tenable pour un secteur qui est trop faible économiquement²⁵⁵. Le sujet reste cependant ouvert et pourrait, en fonction de l'évolution économique du secteur, être rediscuté.

Il est certain que l'enjeu principal d'une structuration du secteur du podcast tient à la question de la rémunération des titulaires de droits. Pour l'instant, les règles existantes permettent une certaine rémunération mais cette dernière est fortement liée à la situation actuelle du podcast, pour lequel il est difficile d'appliquer les règles de rémunération appropriée et proportionnelle pour les ayants droit.

²⁵¹ Pour les artistes touchant des redevances proportionnelles, l'Accord du 12 mai 2022 : (i) garantit des taux minimums de royalties de 10 % à 13 % voire 28 % dans certaines situations, calculés sur une assiette tenant compte des différents modèles économiques de production existants, et pose le principe d'une bonification du taux applicable en cas de succès important ; (ii) crée un droit à percevoir systématiquement une avance minimale du producteur de 1000 euros par album inédit, ce montant, qui fera l'objet d'une prise en charge solidaire au sein de la filière, étant fixé au moins dans un premier temps à 500 euros lorsque le producteur est une très petite entreprise ; (iii) Encadre le taux et la durée maximum d'abattement autorisés.

Quant aux artistes rémunérés essentiellement au cachet :

(i) ils percevront tous une somme forfaitaire supplémentaire spécifique au titre du streaming en fonction de la durée des enregistrements (d'environ 100 euros pour un album de 40 minutes) ; (ii) ils percevront également des rémunérations nouvelles complémentaires chaque fois que sont atteints les niveaux de succès définis par l'accord à partir de 7,5 millions d'écoutes (34 euros dans ce cas puis 42 euros supplémentaires pour 15 millions d'écoutes etc.) ; V. en ce sens : <https://mediateurdelamusique.fr/actualites/accord-grm/>.

²⁵² CPI, art. L. 212-14 : « I.- La mise à disposition d'un phonogramme de manière que chacun puisse y avoir accès de sa propre initiative, dans le cadre des diffusions en flux, fait l'objet d'une garantie de rémunération minimale.

II.- Les modalités de la garantie de rémunération minimale prévue au I et son niveau sont établis par un ou plusieurs accords spécifiques conclus entre, d'une part, les organisations professionnelles représentatives des artistes-interprètes et les organismes de gestion collective mentionnés au titre II du livre III de la présente partie représentant les artistes-interprètes et, d'autre part, les organisations professionnelles représentatives des producteurs de phonogrammes et les organismes de gestion collective mentionnés au titre II du livre III de la présente partie représentant les producteurs de phonogrammes ».

²⁵³ Sont exclus également de la GRM les artistes dont le phonogramme a été utilisé/incorporé dans un podcast.

²⁵⁴ V. p. 43.

²⁵⁵ V. en ce sens les négociations qui ont échoué pour les musiciens d'orchestre faute d'un secteur économique suffisamment solide.

Recommandation : Pour les auteurs comme pour les artistes-interprètes, il est important de travailler sur la ou les qualifications juridiques des rémunérations et d'éclaircir ce qui relève du travail de création proprement dit et ce qui relève du droit d'auteur ou des droits voisins. Il est nécessaire de parvenir à rendre effective, lorsqu'elle est possible au regard de l'économie du secteur, une rémunération « proportionnelle et appropriée » pour les auteurs et les interprètes de podcasts.

Cela nécessitera des négociations entre les différents acteurs ²⁵⁶.

2. La rémunération liée à la diffusion

2.1 Les relations des auteurs avec les organismes de gestion collective

Les auteurs ne sont pas tous membres des OGC. Les OGC ont pour vocation de récolter les redevances dues aux auteurs et artistes-interprètes – mais également aux producteurs de phonogrammes – et de les redistribuer²⁵⁷. La gestion de certaines exploitations n'étant pas obligatoire²⁵⁸, l'auteur décide donc d'apporter ou non ses droits aux OGC.

Cependant, l'œuvre podcast pose une difficulté qui tient aux répertoires gérés par les différents OGC. L'œuvre doit pouvoir entrer dans un répertoire précis pour permettre ensuite que l'auteur touche les rémunérations qui lui sont dues. Le secteur du livre n'a pas d'OGC dédié, les auteurs sont en relation avec les éditeurs pour la perception de leurs droits d'auteur. Or, certains podcasts sont des adaptations de livres et les contrats utilisés sont ceux du livre alors même qu'ils ne sont pas adaptés à cette forme créative particulière qu'est le podcast.

Il est apparu que dans l'univers du podcast, de nombreux auteurs – qu'ils soient journalistes-salariés, pigistes, indépendants – sont membres de la SCAM ou de la SACD. Ces derniers peuvent ainsi toucher des revenus liés à l'exploitation de leurs œuvres, même s'il est reconnu qu'en moyenne, ceux-ci sont de l'ordre de 21 à 42 euros par an – certains auteurs de podcast hésitant même à devenir membre des OGC, les frais d'adhésion, lorsqu'il y en a, pouvant être supérieurs aux sommes perçues. Les OGC auditionnées reconnaissent que l'économie du podcast est fragile et qu'il est difficile aujourd'hui pour les auteurs de toucher des revenus convenables de l'exploitation d'un podcast.

Il est en outre également reconnu que les auteurs – souvent journalistes, peu adeptes des contrats de cession – n'ont pas le réflexe, surtout par méconnaissance, de se tourner vers ce mode de gestion, d'autant qu'ils n'ont pas l'habitude de toucher des droits d'auteur et l'économie du podcast, peu rémunératrice, n'incite pas à adhérer à un OGC.

Des difficultés existent quant à la rémunération des artistes-interprètes de podcasts. Les OGC d'artistes-interprètes ont du mal à quantifier le nombre d'artistes membres ayant participé à l'enregistrement d'un podcast. De plus, compte tenu des pratiques de certains producteurs²⁵⁹, certaines affirment qu'elles n'ont perçu aucun droit. Il est ainsi difficile d'avoir une idée du nombre d'artistes-interprètes de podcast

²⁵⁶ La charte des bonnes pratiques proposée par le PIA n'ayant pas été négociée avec les auteurs, il faudrait engager une concertation afin d'encadrer les conditions contractuelles et les rémunérations des auteurs et artistes-interprètes qui sont parfois en dehors des cadres existants.

²⁵⁷ Sur l'encadrement des organismes de gestion collective, v. CPI, art. L. 321-1 et s. ; V. également A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETER, C. BERNAULT, *op. cit.*, n° 921, p. 747.

²⁵⁸ À l'inverse de la gestion de la rémunération équitable ou de la copie privée.

²⁵⁹ V. p. 57 et s.

ainsi que des revenus que ces derniers peuvent percevoir de l'exploitation de leur prestation. En tout état de cause, afin d'assurer le respect de la rémunération due aux artistes-interprètes en vertu des dispositions d'ordre public du CPI, les OGC devraient pouvoir gérer la perception et la répartition de ces rémunérations dues au titre des exploitations secondaires des podcasts.

2.2 Les relations entre les producteurs/éditeurs et les organismes de gestion collective

La relation des producteurs/diffuseurs avec les OGC. L'une des particularités de l'univers des podcasts est que le producteur est également éditeur/diffuseur de podcast par la mise à disposition du flux RSS du ou des podcasts, eux-mêmes hébergés chez un hébergeur. À l'inverse des auteurs qui peuvent s'inscrire dans un OGC afin de faire gérer leurs droits collectivement, les diffuseurs doivent demander des autorisations à ces OGC afin de pouvoir insérer et diffuser des œuvres préexistantes dans leurs podcasts.

S'agissant des producteurs/diffuseurs de podcasts – producteurs, radios –, des accords existent – par exemple entre Radio France, Arte Radio, les radios associatives et les OGC comme la SACEM, la SCAM et la SACD. Les accords passés avec Radio France sont anciens et reposent sur un format inter social. Il s'agit d'accords communs avec la SACEM, la SACD et la SCAM..., qui ont permis d'élaborer des contrats type communs²⁶⁰. Pour les radios, les accords – contrats généraux de représentation et de production – encadrent également la diffusion d'œuvres incluses dans les podcasts de rattrapage en contrepartie d'une rémunération complémentaire²⁶¹. En vertu de ces accords, des durées de diffusion des podcasts de replay ou natifs intégrant des œuvres préexistantes sont négociées, conduisant au retrait des podcasts des plateformes de diffusion lorsque la durée autorisée expire²⁶². Dans le cas d'Arte Radio, des accords ont été passés respectivement avec la SCAM²⁶³, la SACEM²⁶⁴ et la SACD depuis 2021. Par ailleurs, Radio France et Arte ont passé des accords avec la SPPF et Arte finalise un autre accord avec la SPPF afin de pouvoir utiliser des phonogrammes de leur répertoire respectif. S'agissant des enregistrements sonores, la diffusion à la radio relève de la licence légale de l'article L. 214-1 du CPI, ce qui oblige les radios à signer des contrats spécifiques négociés de gré à gré pour la diffusion des podcasts avec la SPPF et la SPPF²⁶⁵.

La difficulté pour le podcast est la même que celle vécue par le secteur du jeu vidéo : dès qu'une nouvelle forme de création et de diffusion apparaît, se pose la question de savoir comment lui appliquer les règles existantes qui reposent sur des critères qui ne sont pas forcément adaptés. De ce point de vue, si le podcast envisagé comme nouvelle forme de création ne bouscule pas les notions existantes, la démarche étant comparable à la création d'autres formes artistiques, il en va différemment de sa diffusion.

²⁶⁰ Par exemple, le contrat général de représentation et de reproduction pour les services commerciaux de radiodiffusion sonore à vocation nationale thématique ; le contrat général de représentation et de reproduction pour les services radiophoniques associatifs éligibles au fonds de soutien.

²⁶¹ Les auteurs-compositeurs ont cependant très peu de visibilité sur la diffusion de leurs musiques dans les podcasts.

²⁶² Par exemple, l'accord passé par Radio France avec la SPPF prévoit une diffusion gratuite des podcasts comprenant des extraits de phonogrammes pour une durée maximale d'une année. Pour les podcasts natifs diffusés gratuitement, les phonogrammes ne peuvent être utilisés qu'à titre accessoire (extraits limités à 90 secondes) et la musique enregistrée ne doit pas représenter une part prépondérante du podcast. S'agissant de la rémunération, elle est basée sur un pourcentage annuel des recettes constituées par l'activité de podcasting, assorti d'un minimum garanti pour la SPPF et éventuellement une rémunération trimestrielle complémentaire tenant compte de la tranche de podcasts écoutés ou téléchargés. D'autres contrats ont été passés avec des radios telles que RTL, Radio Nova, TSF Jazz ou d'autres encore. Les artistes-interprètes touchent en principe 6% des sommes récoltées.

²⁶³ Limitant à 2000 le nombre de podcasts sur le site car la majorité des programmes sont des documentaires.

²⁶⁴ Il s'agit d'une autorisation permettant d'utiliser le répertoire de la SACEM, ce qui n'empêche pas de faire appel à des compositeurs pour des musiques originales et de contracter avec eux directement dans ce cas.

²⁶⁵ La part revenant aux artistes-interprètes pour l'utilisation de phonogrammes dans les podcasts est de l'ordre de 25 % pour les artistes principaux et 6% pour les musiciens.

En revanche, pour les podcasts produits pas des producteurs indépendants – généralement des podcasts natifs –, la relation avec les OGC est plus complexe. Les producteurs font en effet face à une multiplication d'accords – et ainsi un cumul des rémunérations dues à chacune – et une rémunération due aux OGC élevées au regard de l'économie du podcast et des usages. Les négociations avec les OGC sont donc compliquées, ces dernières estimant qu'elles ne demandent que le prix juste pour l'utilisation des œuvres de leur catalogue. Compte tenu de la situation économique délicate du podcast, il semble difficile, pour les producteurs indépendants, de conclure des accords auprès de l'ensemble des sociétés de gestion. Des négociations ont eu lieu également entre certains OGC et le GESTE et le PIA pour encadrer de manière plus structurée et collective les conditions d'utilisation sans sacrifier la rémunération des auteurs²⁶⁶. Plusieurs producteurs indépendants ont ainsi conclu des accords avec la SCAM²⁶⁷. Dans ce cadre, le montant de la rémunération perçue par la SCAM – pourcentage sur les recettes –, s'applique sur une déclaration de chiffre d'affaires – recettes publicitaires ou recettes d'abonnement²⁶⁸. En revanche, comme cela a été dit, les montants perçus par les auteurs demeurent très faibles compte tenu de la taille de ces acteurs indépendants. En outre, il existe des blocages persistants entre les producteurs et les OGC concernant notamment le montant dû aux OGC qui n'aident pas à la conclusion d'accords avec les plateformes.

En pratique, il serait nécessaire que l'ensemble des prélèvements des OGC ne puissent pas dépasser un plafond par référence aux montants existants afin que les producteurs indépendants ne soient pas lésés au regard des autres producteurs de podcasts. De plus, l'une des difficultés qui a été mentionnée lors de plusieurs auditions tient au fait que les producteurs indépendants comprennent mal qu'ils doivent payer des droits d'auteur auprès des OGC pour rémunérer les auteurs alors que les plateformes de diffusion n'en paient pas.

Afin de pouvoir débloquer les négociations, il pourrait être opportun de parvenir à une médiation afin que l'ensemble de la chaîne de valeur puisse être respectée.

La question du guichet unique. L'une des solutions évoquées pour améliorer les relations serait la création d'un guichet unique permettant de réduire les taux et les accords et d'avoir une rémunération forfaitaire et unique qui serait ensuite redistribuée par les différents OGC. Ces dernières s'y opposent néanmoins, d'autant que la création d'un guichet unique ne va pas dans le sens de l'histoire puisque cette solution semble être de plus en plus abandonnée, comme la conclusion de contrats inter-sociaux.

Plus largement, la problématique semble concerner les taux demandés pour un secteur dont l'économie est en difficulté et qui peuvent représenter des dépenses supplémentaires difficiles à absorber, ce qui renvoie une nouvelle fois à la situation économique actuelle du podcast. L'une des solutions pourrait être de négocier des contrats révisibles par les OGC en fonction de l'évolution économique du secteur.

2.3 Les relations entre les plateformes et les organismes de gestion collective

La SACEM, dans les contrats négociés avec les plateformes de streaming pour l'utilisation de son répertoire, a intégré une rémunération spécifique pour le podcast, qui s'inscrit dans un accord global, mais la part relative à la musique demeure la plus importante. D'autant qu'il est par ailleurs souvent difficile de déterminer avec exactitude

²⁶⁶ La SACD a conclu un accord type avec le GESTE en juillet 2022 couvrant différents cas (abonnement, gratuité), prévoyant un pourcentage sur les abonnements, des minimas par écoute.

²⁶⁷ Parmi lesquels Binge Audio, Louie Media, Bababam, Nouvelles Ecoutes, Paradiso, ou Slate.

²⁶⁸ Le taux de perception est variable en fonction du poids du répertoire de la SCAM au sein du service. Pour les studios qui éditent des podcasts gratuits financés par la publicité, en général, plus de la moitié de leurs auteurs sont membres de la SCAM, le taux est alors de 4,5%.

la part du podcast dans la diffusion, faute de transparence sur les données de diffusion de la part des plateformes comme des médias traditionnels²⁶⁹.

La SCAM n'arrive pas à conclure ces mêmes accords avec les plateformes – Spotify et Deezer –, ce qui explique que, à la suite de l'échec des négociations menées, elle ait assigné en justice Spotify et Deezer, considérant que ces agrégateurs devaient verser des droits d'auteur, quand celles-ci considèrent au contraire que le fait d'agréger les podcasts par flux RSS ne les rend pas redevables de droits d'auteur du fait de la jurisprudence Svensson de la CJUE²⁷⁰. Les plateformes n'acceptent la conclusion d'accords que pour les podcasts natifs qu'elles produisent elles-mêmes. En revanche, pour les contenus qu'elles n'éditent pas, la question du partage équitable de la valeur peut se poser, bien que ces plateformes considèrent qu'elles ne réalisent aucun bénéfice du fait de cette diffusion en flux RSS. Selon elles, les podcasts sont diffusés gratuitement avec ou sans publicité selon les cas, et ce, que l'utilisateur ait un abonnement ou non. De ce fait, les plateformes refusent de prendre en considération les recettes d'abonnement éligibles au droit d'auteur, arguant du fait que les clients s'abonnent pour écouter de la musique et non pour écouter des podcasts qui sont par ailleurs en libre accès gratuit sur les sites des producteurs, notamment Radio France ou Arte Radio.

À l'inverse, la SCAM considère que « *il faut bien comprendre que quel que soit le modèle, qu'il soit sur abonnement ou mixte, tant qu'il n'est pas porté par ceux qui bénéficient de cette création, il est déjà amputé d'une valeur non négligeable. Par exemple dans l'audiovisuel, les distributeurs portent une valeur importante. Dans le podcast, il y a un acteur majeur qui manque dans la participation générale de cette valeur* ». Il ne serait pas normal que les plateformes puissent rendre les contenus disponibles sans contrepartie financière.

En revanche, le modèle adopté par Apple Podcast concernant l'abonnement premium que peuvent souscrire les auditeurs auprès de certains podcasteurs est très différent puisque les titulaires de droits ayant produit le podcast reçoivent une rémunération des revenus générés par chacun des abonnements – même si ces derniers sont encore peu nombreux.

Là encore, eu égard aux intérêts en jeu et aux oppositions fortes entre les acteurs de la diffusion, la meilleure solution, pour une juste rémunération des acteurs du podcast et une reconnaissance des droits d'auteur et des droits voisins par les plateformes serait d'avoir recours à une médiation afin d'aboutir à un accord garantissant une rémunération appropriée. Car il est légitime que les plateformes contribuent à la rémunération de ceux qui sont à l'origine de cette production sonore dont elles bénéficient via les flux RSS²⁷¹.

En admettant que les plateformes acceptent de verser une rémunération au titre de la diffusion des flux RSS ou qu'elles y soient contraintes par le juge²⁷², reste la question de savoir comment fixer un montant équitable pour l'ensemble des partenaires. Quelle méthode de valorisation des podcasts sur les plateformes peut être utilisée par rapport à un abonnement global payé par l'utilisateur et au regard de la consommation globale d'œuvres ? On peut imaginer une rémunération sous forme de forfait mais pour quel montant ? On comprend bien la difficulté qu'il peut y avoir à déterminer un montant de rémunération juste et approprié au regard de l'offre globale proposée par les plateformes. Toute la question est de savoir quel est « le bon prix » pour le droit

²⁶⁹ Par ailleurs, la SACEM veille à ne pas diluer les montants perçus pour le streaming musical avec ce qui correspond au podcast pour ne pas léser les ayants droit de la musique, d'autant que la part revenant à la diffusion de podcast doit être redistribuée entre les différents OGC concernés.

²⁷⁰ V. p. 75 et s.

²⁷¹ C'est d'ailleurs la voie empruntée par les parties dans le cadre du contentieux opposant la SCAM à la société Deezer qui ont récemment décidé de passer par la médiation judiciaire : V. TJ Paris, 3e ch., 25 oct. 2024, n° 24/06844.

²⁷² Sur ce sujet, v. notamment les développements p. 71 et s.

d'auteur portant sur les podcasts, que les contenus soient accessibles via des flux RSS ou autrement. Il est nécessaire de déterminer des conditions équitables et raisonnables de rémunération. En outre, si les OGC disposent d'outils de suivi, il est cependant nécessaire que les plateformes permettent également un accès à toutes les données relatives à la diffusion des podcasts qui, selon certaines parties auditionnées, sont insuffisantes. De ce point de vue, la directive 2019/790 prévoit, en son article 19, une obligation de transparence par le partage d'informations suffisantes et précises à l'égard des parties auxquelles les auteurs et artistes-interprètes ont octroyé leurs droits.

En résumé, on peut faire le constat que les auteurs et les artistes-interprètes sont rémunérés au titre de leur travail – contrat de commande, prestation – et de la cession de leurs droits.

Si, s'agissant des auteurs, la rémunération pour la cession de droits se fait généralement forfaitairement compte tenu de la situation économique du secteur du podcast, il arrive parfois que pour les artistes-interprètes, la rémunération au titre de leur cession de droits soit plus incertaine. La mission souhaite relever qu'il convient d'être plus vigilant concernant la rémunération des artistes-interprètes au titre de l'exploitation de leur prestation.

De plus, la part des auteurs et des artistes-interprètes de podcasts reste minime au sein des OGC et la rémunération pouvant être perçue au titre de la diffusion de leurs œuvres ou de leurs prestations n'est de l'ordre que de quelques euros par an.

Enfin, les relations entre producteurs et OGC pour l'utilisation d'œuvres préexistantes méritent d'être améliorées afin que chacun trouve des solutions pertinentes et respectueuses du droit d'auteur tenant compte de la situation des producteurs de podcasts et du secteur du podcast à l'heure où la mise en place d'un guichet unique ne semble pas envisageable. Il est de plus indispensable que les producteurs indépendants ne soient pas lésés au regard des autres producteurs de podcasts et puissent bénéficier de montants raisonnables demandés par les OGC.

Les règles du CPI, tout comme le droit européen, offrent une protection aux auteurs et artistes-interprètes relativement à la rémunération qui est suffisante. En revanche, en pratique, ces règles sont difficiles à mettre en œuvre. De ce fait, la mission considère qu'il serait urgent d'ouvrir des négociations entre les producteurs de podcasts et les auteurs et artistes-interprètes, entre les producteurs/éditeurs et les OGC, et enfin entre les titulaires de droits et OGC avec les plateformes.

Compte tenu des intérêts divergents, ces négociations pourraient être encadrées et donner lieu à une médiation ad hoc.

IV. La mise à disposition des podcasts sur les plateformes : la question de l'autorisation de lier

La diffusion des podcasts par flux RSS. Les producteurs de podcasts, qu'il s'agisse de podcasts de rattrapage ou de natifs, ont besoin des plateformes de partage pour la diffusion de leurs contenus. Cette diffusion est généralement réalisée par le biais de flux RSS (pour *Really Simple Syndication*²⁷³), qui est un format de fichier permettant de distribuer du contenu sur le web. Pour un podcast, un flux RSS est un fichier XML qui contient les informations sur les épisodes du podcast - son titre, sa description, la jaquette, la liste éventuelle des épisodes, la durée et l'URL de chaque épisode donc le lien vers chaque épisode²⁷⁴. Le flux RSS d'un podcast est généralement hébergé sur le site web du producteur/éditeur ou sur une plateforme de podcast telle que Ausha²⁷⁵.

Lorsqu'un producteur met un podcast en ligne, le fichier audio est déposé sur son espace de stockage accessible librement via internet, mais ce fichier n'est ni copié, ni diffusé, ni transmis automatiquement aux plateformes de streaming. Celles-ci ne peuvent donner accès au podcast que par le biais des flux RSS qui sont mis à jour régulièrement, leur permettant de récupérer périodiquement les informations relatives aux épisodes de podcasts et au lien vers le fichier audio, pour en faire des catalogues.

Le flux RSS ne contient pas le podcast, le fichier audio n'est donc pas copié lors de la diffusion. Sur la plupart de ces plateformes d'agrégateurs, que ce soit Deezer, Podcloud ou Apple Podcast, le public écoute ou télécharge ensuite le podcast directement avec le lien vers le serveur de stockage de l'hébergeur du podcast, qu'il s'agisse du site du producteur ou d'une plateforme d'hébergement. L'application lance donc la lecture de l'épisode via le lien de téléchargement fourni dans le flux RSS.

On relèvera également que dans le monde de l'audio et plus particulièrement du podcast, les acteurs utilisent très peu de mesures techniques de protection (MTP). Les fichiers ne sont pas cryptés lorsqu'ils sont mis à disposition dans le cadre des flux RSS et il y aurait, compte tenu de l'écosystème global, une certaine difficulté à pouvoir mettre en place de telles mesures de protection technique. Certaines applications comme Apple Podcasts ne peuvent d'ailleurs pas embarquer de MTP. Par ailleurs, des acteurs tels que Radio France ou Arte Radio, en tant que radios publiques, prônent l'universalité de l'accès aux contenus et ne souhaitent pas limiter l'accès à leurs podcasts. Les producteurs de podcasts doivent donc choisir entre une protection renforcée par les MTP ou une diffusion large.

Le téléversement des podcasts. Si, généralement, la plateforme ne permet que le téléversement du flux RSS et non du fichier audio lui-même, il arrive que certaines plateformes offrent un espace sur lequel peuvent être téléversés des contenus audios comme des podcasts. C'est le cas par exemple d'Apple Podcast s'agissant des podcasts

²⁷³ La syndication de contenu web est définie comme "une forme de syndication dans laquelle une partie d'un site est accessible depuis d'autres sites" : https://fr.wikipedia.org/wiki/Syndication_de_contenu

²⁷⁴ <https://aide.podcloud.fr/question/comment-ca-marche-un-podcast-cest-quoi-un-flux-rss/>

²⁷⁵ [https://www.ausha.co/fr/blog/creer-flux-rss-podcast-soi-meme/#:~:text=Pour%20un%20podcast%2C%20un%20flux,'URL%20de%20chaque%20épisode...\)&text=Le%20flux%20RSS%20de%20votre%20podcast%20est%20généralement%20hébergé%20sur,podcast%20\(comme%20Ausha%20](https://www.ausha.co/fr/blog/creer-flux-rss-podcast-soi-meme/#:~:text=Pour%20un%20podcast%2C%20un%20flux,'URL%20de%20chaque%20épisode...)&text=Le%20flux%20RSS%20de%20votre%20podcast%20est%20généralement%20hébergé%20sur,podcast%20(comme%20Ausha%20)

inclus dans l'offre premium²⁷⁶. Dans ce cas le fichier audio est versé sur le site de la plateforme en conformité avec les CGU de ces dernières. Ce sont donc bien ces acteurs qui déterminent les conditions d'utilisation sans qu'une négociation ne soit envisagée avec les podcasteurs, ces derniers étant soumis à un contrat d'adhésion.

Les origines du contentieux opposant les producteurs/éditeurs de podcasts et les agrégateurs. Le Rapport de l'IGAC²⁷⁷ relevait à l'époque le conflit qui opposait les producteurs/éditeurs de podcasts – qu'il s'agisse des producteurs indépendants, des radios publiques ou privées ou des radios associatives – aux plateformes de diffusion en streaming. En effet, à l'origine, ces plateformes donnaient accès au public aux podcasts de rattrapage ou natifs sans l'accord du primo-diffuseur ou de l'éditeur, via des hyperliens ou flux RSS. Elles considéraient qu'elles ne réalisaient pas, par là-même, d'actes de communication au public, se contentant de renvoyer au podcast diffusé sur le site du primo-diffuseur ou de l'éditeur. Ces plateformes se retranchaient derrière leur rôle d'intermédiaire, ne fournissant que des outils techniques pour justifier de ne pas avoir à demander d'autorisation pour l'utilisation des podcasts. Ce sont les utilisateurs de ces plateformes – créateurs, diffuseurs – qui monétisent éventuellement leurs contenus par l'inclusion de publicités.

À l'appui de leur argumentation, et pour justifier l'absence de toute rémunération pour ces diffuseurs, les plateformes invoquent la jurisprudence de la CJUE relative aux liens hypertextes. À l'inverse, les producteurs/éditeurs de podcasts considèrent notamment que l'exploitation via les flux RSS n'est pas assimilable au référencement de liens hypertextes et qu'il s'agit bien d'un acte de communication, le public n'étant par ailleurs pas toujours averti du changement de site en cas de *framing* – ou transclusion – et les plateformes retirant un avantage indirect du fait de pouvoir inscrire à leur catalogue un large choix de podcasts. Cette question était très sensible déjà à l'époque. Il ressortait déjà du rapport rendu au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) relatif au droit de communication au public rendu en 2017 que la demande la plus forte des personnes entendues concernait la portée exacte de la jurisprudence sur les hyperliens²⁷⁸.

Une stratégie de diffusion variée de la part des producteurs de podcasts. Les podcasts sont diffusés par les agrégateurs – Spotify, Deezer, Apple, Podcast Addict. Cette diffusion fait généralement partie de la stratégie mise en place par les producteurs de podcasts, quel que soit leur statut, mais elle est abordée différemment d'un acteur à l'autre. S'agissant par exemple de Radio France ou d'Arte radio, leur stratégie globale intègre la diffusion par les agrégateurs mais leur volonté a toujours été de s'assurer que le contenu soit repris de manière à respecter l'attribution des contenus au producteur et de conserver la maîtrise de leur ligne éditoriale, sans s'inscrire dans une logique de rémunération. Cependant, les conditions de cette diffusion sur les plateformes de streaming ne sont pas favorables aux titulaires de droits, et notamment les auteurs, dans la mesure où elle se réalise la plupart du temps en dehors de toute rémunération.

Radio France ne s'opposait pas par principe à la reprise de ses podcasts par des plateformes de streaming, pas plus qu'Arte Radio. Radio France souhaitait surtout que son droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'intégration de ses podcasts soit reconnu et pouvoir déterminer les conditions de cette reprise – quels podcasts, pour quelle durée... Arte Radio se plaçait plutôt « *dans une stratégie d'hyper distribution, favorisant toute reprise de leur production audio par une plateforme* »²⁷⁹. D'autres éditeurs ou producteurs de podcasts – natifs ou non – souhaitaient que le droit de communication

²⁷⁶ Apple podcast propose une offre premium permettant aux utilisateurs de s'abonner à certains podcasts. Il y aurait à ce jour, selon Apple, peu d'abonnements.

²⁷⁷ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, « L'écosystème de l'audio à la demande (« podcast ») : enjeux de souveraineté, de régulation et de soutien à la création audionumérique » : IGAC, oct. 2020.

²⁷⁸ P. SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF et A. BENSAMOUN, « Droit de communication au public » : CSPLA, 2017.

²⁷⁹ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 56.

au public puisse être mobilisé afin que les plateformes soient dans l'obligation de leur demander une autorisation pour utiliser des flux RSS et qu'elles puissent négocier en retour une rémunération pour les acteurs de la création et de la production du podcast. Pour autant, il apparaît que ces producteurs peuvent difficilement se passer des plateformes pour bénéficier d'une large diffusion de leurs contenus.

Le Rapport de l'IGAC soulevait l'absence d'accord conclu entre ces acteurs tout en constatant que « *sur le fond, et après un dialogue avec toutes les parties concernées, il est apparu à la mission que sur ce point, les positions des différents acteurs (éditeurs de radio comme plateformes en ligne) étaient susceptibles d'évoluer vers des relations pacifiées et négociées sur la question des reprises qu'un tel accord puisse être trouvé* »²⁸⁰. Il était ainsi relevé que « *ceux des agrégateurs qui reprennent les podcasts de Radio-France sans autorisation expresse de la société ont fait part à la mission de leur souhait de trouver un accord avec l'opérateur sur des bases équitables et non-discriminatoires* »²⁸¹.

Des accords adoptés depuis le Rapport de l'IGAC. C'est bien le sens des accords – contrats de référencement de flux – qui sont effectivement intervenus entre producteurs, principalement les plus gros producteurs comme par exemple Radio France²⁸² et les plateformes de diffusion.

Dans le cadre des accords conclus par Radio France et les agrégateurs de type Spotify ou Deezer, il est prévu les conditions d'utilisation des podcasts de la radio. Ces accords ont permis à ces éditeurs de podcasts d'organiser une stratégie de distribution ouverte et maîtrisée. En effet, une autorisation par référencement des flux RSS permettant d'avoir accès aux programmes mis à disposition sur le site de Radio France est autorisée à titre gracieux. L'ensemble des programmes – podcasts – reste ainsi hébergé sur le site source de Radio France. Parmi les conditions imposées par Radio France aux agrégateurs, figure la nécessité de signer au préalable un accord de distribution, reprenant les principaux aspects suivants : la maîtrise par Radio France de la sélection des contenus mis à disposition, l'engagement de respecter l'intégrité et la ligne éditoriale des contenus et des marques de Radio France – reprise de la marque impliquant la présence du logo –, l'engagement de respecter les clauses de garantie concernant les ayants droit, le partage des données d'usage entre le partenaire et Radio France avec des mesures de performance au regard du taux d'écoute et enfin, la mise en place d'une nouvelle chronologie des contenus audio²⁸³.

Ces accords permettent à Radio France de formaliser sa politique de référencement sachant que ses contenus sont accessibles à l'extérieur sans aucun contrôle d'accès. En revanche, les négociations n'ont pas porté sur les logiques de rémunération pour ces organismes qui ne demandent pas de rémunération pour la distribution de leurs contenus et qui n'insèrent pas de publicité non plus. La mise à disposition auprès des partenaires agrégateurs, pour les podcasts de rattrapage, concerne tous les podcasts de la grille ou de la saison en cours²⁸⁴. Quant aux podcasts natifs, ils sont par principe tous mis à disposition et il appartient ensuite à chaque chaîne de paramétrer dans un outil interne les droits et durées associés à chaque programme pour diffusion sur les

²⁸⁰ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 56.

²⁸¹ *Ibid.* p. 58.

²⁸² Radio France a signé un accord avec Spotify et Deezer en 2020.

²⁸³ La durée de mise à disposition sur les plateformes dépend des contenus. Il est ainsi prévu par exemple une disponibilité sur 30 jours des émissions quotidiennes (parfois moins), sur 60 jours des émissions hebdomadaires et de 90 jours pour les émissions d'actualité et de lutte contre la désinformation. Pour les programmes de France Culture, la durée est de 90 jours quelle qu'en soit la nature. Au-delà de ces délais, les contenus ne sont plus accessibles via les plateformes et reviennent sur la plateforme de Radio France.

²⁸⁴ Ainsi, un podcast datant de cinq ans qui ne fait pas plus partie de la grille en cours ne sera disponible que sur la plateforme Radio France.

plateformes externes²⁸⁵. Dès lors que la durée est expirée, l'épisode disparaît automatiquement du flux publié sur la plateforme de l'agrégateur. De ce fait, le catalogue de podcasts de Radio France n'est en principe disponible dans son intégralité que sur sa propre plateforme de diffusion, y compris les archives. Les contenus mis à disposition sont les mêmes pour l'ensemble des partenaires de distribution externes. En revanche, s'agissant d'Apple Podcasts, ce sont les conditions générales d'utilisation qui sont acceptées par les producteurs, et les discussions restent limitées .

Ces accords de compromis sont intervenus peu avant que le législateur français ne modifie l'article L. 216-1 du CPI et étende le champ du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle²⁸⁶, ce qui devait conduire les plateformes à accepter, dans ces accords, le principe selon lequel les producteurs autorisent la communication au public de leurs podcasts via des flux RSS, alors même qu'aucune autorisation ne serait requise selon elles, sur le fondement de la jurisprudence de la CJUE pour les droits des auteurs et des artistes interprètes²⁸⁷. En pratique, les accords permettent surtout d'encadrer cette diffusion pour que la ligne éditoriale des producteurs soit respectée, en contrepartie d'une diffusion à titre gratuit.

Par ailleurs, il faut souligner que ces accords avec les plateformes ont été possibles parce que Radio France et Arte Radio sont deux acteurs importants et produisent l'essentiel des podcasts. Les négociations sont beaucoup plus compliquées, voire impossibles, pour les petits producteurs, même dans le cadre de regroupements comme le PIA, dans la mesure où ces producteurs ne peuvent pas bénéficier de la protection de l'article L. 216-1 du CPI et ne peuvent arguer que des droits dont ils sont titulaires – droit d'auteur et/ou droits voisins des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes.

Un désaccord persistant : la récurrence des revendications en faveur de l'application du droit de communication au public. Après des échanges avec les différents acteurs du secteur du podcast – radios, éditeurs de podcasts indépendants, plateformes en ligne –, il apparaît que les positions demeurent divergentes et laissent apparaître une opposition forte quant à la question de savoir si la diffusion en flux RSS des podcasts est susceptible de mettre en jeu le droit de communication au public et partant, doit être soumise à l'autorisation préalable des titulaires de droits et à une obligation de les rémunérer. Cette revendication de la mise en œuvre du droit de communication au public et de la nécessité de la part des plateformes de streaming, de devoir obtenir leur accord préalable pour la diffusion des podcasts, même via des flux RSS, est notamment soutenue par les producteurs/éditeurs indépendants ainsi que par certains organismes de gestion collective comme la SCAM²⁸⁸. Aujourd'hui, les producteurs indépendants, qui ne peuvent se passer des plateformes de diffusion pour faire connaître leurs contenus au public et avoir une meilleure visibilité, se sentent contraints et, sans que des accords généraux n'aient été signés, sont conduits à partager ces flux RSS qu'ils fournissent eux-mêmes ou en téléversant leurs contenus volontairement. Ce faisant, ils acceptent les conditions générales d'utilisation des agrégateurs et ces diffusions non rémunérées par ces derniers. Il est ainsi possible

²⁸⁵ Cette différence de traitement s'explique par le fait que les podcasts natifs sont souvent des émissions quotidiennes et sont mis à disposition lors d'évènements particuliers. L'idée est de pouvoir les « évènementialiser » et de les éditorialiser.

²⁸⁶ V. p. 38 et s.

²⁸⁷ Il est fait mention par certaines plateformes des « accords de licence » passés notamment avec Radio France, ce qui constituerait bien une reconnaissance du droit exclusif des entreprises de communication au public, même si ces accords sont dénommés « accords de référencement ».

²⁸⁸ Dans le cadre de la réforme de l'article L. 216-1 du CPI ayant étendu le champ du droit exclusif des organismes de communication audiovisuelle, la SCAM avait fait déposer le même amendement pour modifier les dispositions du droit d'auteur et introduire un droit de mise à disposition en ligne des podcasts qui aurait été opposable aux agrégateurs, mais il n'a pas été adopté.

d'accéder à l'ensemble du contenu podcast avec les éléments complémentaires que sont le résumé, les images²⁸⁹.

Les deux plus importants producteurs de podcasts que sont Radio France et Arte Radio considèrent eux aussi que la jurisprudence relative aux hyperliens est inapplicable au référencement de flux RSS. Cette condition préalable est nécessaire au partage de la valeur en ce qu'elle rend les producteurs et éditeurs de podcasts plus forts afin de rééquilibrer le rapport de force dans la négociation avec les plateformes.

Face à ces oppositions et malgré le fait que les producteurs/éditeurs de podcasts, en pratique, acceptent pour l'instant ces diffusions via des flux RSS – que ce soit dans le cadre des accords pour les radios publiques ou par le téléversement volontaire, il est nécessaire de revenir sur la question de l'interprétation de la notion de « *communication au public* », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE²⁹⁰ et de son application en matière de podcast. Et même s'il ressort des discussions que porter le conflit devant les tribunaux n'est pas l'approche retenue par les producteurs/éditeurs, il convient de s'interroger sur l'application de la jurisprudence de la CJUE à la question de la diffusion du podcast sur les plateformes.

A. Droit exclusif de communication au public et jurisprudence Svensson

L'absence de reproduction du podcast. La plupart du temps, les fichiers audios ne sont pas téléversés sur le serveur de la plateforme, si bien que seul le droit de communication au public est discuté. En revanche, dès lors que la plateforme permet que le fichier soit reproduit sur son serveur, le droit de reproduction est mobilisé et l'autorisation des titulaires de droit est nécessaire – comme cela est notamment le cas des fichiers contenant des œuvres musicales²⁹¹.

La CJUE a précisé que la jurisprudence *Svensson* n'est plus applicable lorsque la communication d'une œuvre se réalise au moyen, non pas d'un hyperlien, mais d'une nouvelle mise en ligne de celle-ci sur un site différent du site d'origine sur lequel l'œuvre a été communiquée avec l'autorisation du titulaire du droit. Il y a dans ce cas une nouvelle communication au public car le titulaire du droit ne peut plus contrôler la communication initiale de son œuvre et le retrait de celle-ci du site d'origine n'entraîne plus le retrait de l'œuvre sur le second site, les deux actes étant indépendants l'un de l'autre²⁹². Comme cela a été souligné, l'indépendance des actes de diffusion marque une différence majeure avec la situation des hyperliens qui réalisent une diffusion dérivée mais assujettie au maintien de l'œuvre sur le site source²⁹³.

Le droit de communication au public. S'agissant de ce droit de communication au public, et sans prétendre à en faire une étude exhaustive comme cela a déjà été réalisé²⁹⁴, il convient de s'interroger pour savoir si l'article 3 de la directive n° 2001/29, qui soumet à l'autorisation des auteurs la communication au public de leurs œuvres « *par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière*

²⁸⁹ En acceptant les CGU, les producteurs de podcasts acceptent que des retranscriptions de leurs contenus puissent être réalisés par Apple avec la possibilité pour eux d'exercer un droit « d'op-out » (droit de retrait) épisodes par épisodes.

²⁹⁰ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

²⁹¹ Dir. 2001/29, art. 2 : qui prévoit pour les différents titulaires de droits « *le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie* ». – CPI, art. L. 122-3.

²⁹² CJUE, 7 août 2018, *Cordoba*, aff. C-161/17, pt 29.

²⁹³ En ce sens, V.-L. BENABOU, Droit de communication au public sur internet : un public ou des publics ?, sous CJUE 7 août 2018 : *Légipresse* 2018, p. 503.

²⁹⁴ V. P. SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF et A. BENSAMOUN, Droit de communication au public, CSPLA, 2017.

à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement »²⁹⁵, s'applique à la diffusion des contenus via des flux RSS. La pose d'un hyperlien constitue-t-elle, et si oui, à quelles conditions, un acte de communication des œuvres au public ? Les conditions de mise en œuvre de ce droit sont-elles remplies lorsqu'une plateforme diffuse des podcasts par le biais de flux RSS ? La question est d'importance car s'il y a communication de l'œuvre au public, il en résulte que le titulaire de droit peut s'opposer à la communication de l'œuvre par ce procédé en l'absence d'autorisation. Répondre à cette question suppose de revenir sur les conditions du droit de communication au public et l'interprétation qu'en a donné la CJUE depuis une vingtaine d'années en cherchant à préciser les contours des notions clés de ce droit²⁹⁶. Pour que le droit de communication au public soit mobilisable, cela suppose à la fois un acte de communication et une communication auprès d'un public. Se fondant sur la nécessité d'une interprétation harmonisée de ces notions autonomes du droit de l'Union, la CJUE livre une interprétation complexe, pas toujours très cohérente et parfois encore incertaine des notions de communication, de public et de mise à disposition. Elle s'est notamment prononcée dans plusieurs décisions à propos des hyperliens et particulièrement dans une décision Svensson qui est au cœur des débats en matière de podcasts.

L'hyperlien constitue un acte de communication mais pas un acte de communication au public : la jurisprudence Svensson. Si la CJUE a réaffirmé que la notion de communication au public doit s'entendre très largement, par exception, elle a admis dans une première décision Svensson, que le fait d'intégrer un lien hypertexte, renvoyant au contenu protégé sur un site ouvert communiquant de manière légale des œuvres au public ne constitue pas un acte de communication au public autonome²⁹⁷. La doctrine a été très partagée à la réception de cette décision²⁹⁸. Dans cette affaire, la CJUE a considéré que pour qu'il y ait acte de communication, il suffit qu'une œuvre soit mise à la disposition d'un public de telle sorte que les personnes qui le composent puissent y avoir accès, sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité²⁹⁹. Même s'il y a un acte de communication, encore faut-il qu'il s'adresse à un public.

La définition classique du public fait référence à des personnes en général³⁰⁰, avec un nombre indéterminé de destinataires potentiels, impliquant un nombre de personnes assez important³⁰¹. Pour qu'il y ait un nouvel acte de communication au public, la CJUE

²⁹⁵ L'article 3 § 2 de la directive accorde le même droit aux artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes dans les mêmes termes, ainsi qu'aux organismes de radiodiffusion sur les fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans, y compris par câble ou par satellite.

²⁹⁶ Plus d'une vingtaine de décisions ont été rendues relativement au droit de communication au public et le moins que l'on puisse dire est que les solutions ne manquent pas de contradictions : A. LUCAS-SCHLOETTER et C. CASTETS-RENARD, L'intégration en droit d'auteur, in La propriété intellectuelle en dehors de ses frontières, sous la dir. d'A. Favreau, Larcier, 2019, p. 41.

²⁹⁷ CJUE 13 févr. 2014, aff. C-466/12, *Svensson c/ S¹⁶ Retriever Sverige*, EU:C:2014:76 : D. 2014. 480 ; *ibid.* 2078, obs. P. Sirinelli ; *ibid.* 2317, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; *RTD com.* 2014. 600, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2014. 965, obs. E. Treppoz ; V. VARET, « Liens hypertextes et droit d'auteur : les chemins de la liberté » : *Légipresse* 2014, p. 275 ; L. DUBOIS et F. GAULLIER, « Les liens hypertextes après l'arrêt Svensson : quelles conséquences pratiques ? » : *RLDI* 2014/109, p. 57.

²⁹⁸ V. sur cette question : *ALAI Report and Opinion on a Berne-compatible reconciliation of hyperlinking and the communication to the public right on the internet*, 17 juin 2015, modifiant la position adoptée le 15 sept. 2013 ; European Copyright Society, *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, 18 févr. 2013. - S. Von Lewinski, « Réflexions sur la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en droit d'auteur, en particulier sur le droit de communication au public », in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas* : LexisNexis, Paris, 2014, pp. 780-781.

²⁹⁹ Pt 19.

³⁰⁰ CJUE 15 mars 2012, SCF, aff. C-135/10, pt. 85. - CJUE, gr. ch., 31 mai 2016, *Reha Training*, aff. C-117/15, *op. cit.*, pt. 42.

³⁰¹ CJUE, 2 juin 2005, *Mediakabel*, aff. C-89/04 : Rec. P. I-4891, pt 30. - CJUE, 3^e ch., 7 déc. 2006, *SGAE c/ Raphael Hoteles SA*, aff. C-306/05. - CJUE 8 sept. 2016, *GS Media*, aff. C-160/15, pt 36 : EU:C:2016:644, P. SIRINELLI, « Le régime juridique d'un hyperlien conduisant à un contenu illicite selon la CJUE » : *Dalloz IP/IT* 2016 p.543. - CJUE, 7 août 2018, *Cordoba*, aff. C-161/17, V.-L. BENABOU, « Droit de communication au public sur internet : un public ou des publics ? » : *Légipresse* 2018, p. 503.

dans l'affaire Svensson a posé un critère alternatif tenant soit à l'exigence d'une communication selon un mode technique spécifique, différent de ceux utilisés antérieurement, et cette différence suffit pour considérer qu'il y a une nouvelle communication nécessitant l'autorisation de l'ayant droit³⁰² ; soit, si les modes techniques sont identiques, à l'existence d'un public nouveau qui n'a pas été pris en compte par le titulaire du droit d'auteur lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public³⁰³. La CJUE a alors considéré que l'hyperlien, qui constitue une communication visant les mêmes œuvres ou contenus protégés et ayant été effectuée sur Internet comme la communication initiale, donc selon le même mode technique, ne constitue un acte de communication au public nécessitant une autorisation que si elle s'adresse à un public nouveau qui n'a pas été pris en compte par le titulaire de droit quand il a autorisé la communication au public sur le site source. La notion de public est ici appréhendée au regard de la nouveauté³⁰⁴. Il est alors nécessaire de vérifier s'il le lien vise un public nouveau. La CJUE a ainsi innové dans cette décision Svensson en posant cette condition de public nouveau³⁰⁵.

Le critère du public nouveau. Pour la CJUE, « *la mise à disposition des œuvres concernées au moyen d'un lien cliquable (...) ne conduit pas à communiquer les œuvres en question à un public nouveau* »³⁰⁶. Ainsi, « *lorsque l'ensemble des utilisateurs d'un autre site auxquels les œuvres en cause ont été communiquées au moyen d'un lien cliquable pouvaient directement accéder à ces œuvres sur le site sur lequel celles-ci ont été communiquées initialement, [ils] doivent être considérés comme des destinataires potentiels de la communication initiale et donc comme faisant partie du public pris en compte par les titulaires du droit d'auteur* », à condition évidemment que ces derniers aient autorisé cette communication³⁰⁷. Or dans le cas des liens hypertextes, faute de public nouveau, il n'y a pas de nouvel acte de communication au public.

Comme cela a été souligné, cette notion de public nouveau « *est logiquement déterminée par référence au public visé par la communication au public initiale, lequel est lui-même défini comme celui pris en compte par le titulaire des droits lorsqu'il a autorisé celle-ci* »³⁰⁸. Ainsi, si la communication au public opérée par le lien et effectuée selon le même procédé technique, entre dans les prévisions du titulaire de droits, elle ne se distingue pas de la communication autorisée et ne nécessite pas de nouvelle autorisation³⁰⁹. Pour la CJUE, le public ciblé par la communication initiale est finalement l'ensemble des visiteurs potentiels du site concerné, dès lors que, « *tous les internautes pouvaient y avoir accès librement* » puisque l'accès aux œuvres n'est soumis à aucune mesure restrictive sur ce site et le public d'internet est mondial. Ainsi, faute de public nouveau, « *ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à l'article*

³⁰² CJUE 7 mars 2013, *ITV Broadcasting Ltd c/ TVCatchup Ltd*, aff. C-607/11.

³⁰³ CJUE 13 févr. 2014, *Svensson*, *op. cit.*, pt 24. - CJUE, ord., 21 oct. 2014, *Sté BestWater International GmbH c/ Mebes*, aff. C-348/13, *op. cit.* ; V. également CJUE 8 sept. 2016, *GS Media*, aff. C-160/15, *op. cit.*, pt 37 ; L. DUBOIS, F GAULLIER, « L'ordonnance « BestWater International » de la CJUE : la meilleure eau n'étanche pas complètement la soif » : *RLDI* 2014/110, p. 57. - CJUE 14 juin 2017, *Stichting Brein*, aff. C-610/15, EU:C:2017:456, pt 28. - CJUE 9 mars 2021, *VG Bild-Kunst c/ Stiftung Preußischer Kulturbesitz*, aff. C-392-19, pt 36, V.-L. BENABOU, « La Cour de justice persiste et signe sur les liens ou comment se cogner "la tête contre les murs" » : *Dalloz IP/IT* 2021 p. 334, *Prop. intell.* 2021, n° 79, p. 95, obs. A. Lucas-Schloetter A., *RLDI* 2021/180, n° 5948.

³⁰⁴ Comme cela a été souligné, dans ses décisions, la CJUE aborde la notion de public « selon des considérations de quantité, nouveauté et gratuité, totalement absentes de la directive 2001/29 : A. LUCAS-SCHLOETTER et C. CASTETS-RENARD, *op. cit.*, spéc. p. 49.

³⁰⁵ V. pour une critique de cette exigence de public nouveau qui ne trouve son origine ni en droit européen, ni en droit international : E. TREPPOZ, « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle - Le droit d'auteur européen asservi à la technique et libéré du droit international » : *RTD Eur.* 2014 p.965. - F. MACREZ, « Hyperliens (ou liens hypertextes) », *J.-Cl. Communication*, Fasc. 570.

³⁰⁶ CJUE 13 févr. 2014, *Svensson*, *op. cit.*, pt 25.

³⁰⁷ Pt. 27.

³⁰⁸ V. VARET, « Liens hypertextes et droit d'auteur : les chemins de la liberté », *op. cit.*

³⁰⁹ Pour une critique de cette approche de la CJUE : V.-L. BENABOU, *op. cit.*

3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, la fourniture sur un site Internet de liens cliquables vers des oeuvres librement disponibles sur un autre site Internet ».

La CJUE a par la suite affiné son analyse, sans contredire la solution de l'arrêt Svensson rendu dans le cas très particulier des liens hypertextes, dans sa décision Cordoba en jugeant que la condition de public nouveau s'apprécie par rapport au « *public qui a été pris en compte par le titulaire du droit d'auteur lorsqu'il a autorisé la communication de son oeuvre sur le site Internet sur lequel celle-ci a été initialement publiée* ». Le public n'est donc constitué que « *des seuls utilisateurs dudit site, et non des utilisateurs du site Internet sur lequel l'oeuvre a ultérieurement été mise en ligne sans l'autorisation dudit titulaire, ou des autres internautes* »³¹⁰. Il n'y a donc pas un public mais des publics sur internet, même lorsqu'aucune restriction d'accès n'a été mise sur le site source. Le public nouveau est celui qui n'a pas été pris en compte par le titulaire des droits lors de la mise en ligne du contenu protégé.

En matière d'hyperliens, la CJUE considère que, dès lors que l'accès à ce contenu protégé et la possibilité de mettre des liens n'ont pas été limités par des mesures techniques³¹¹, le public ciblé par la première communication au public est constitué de l'ensemble des visiteurs potentiels du site, c'est -à-dire l'ensemble des internautes qui peuvent y accéder librement³¹².

La solution de l'arrêt Svensson a été rendue dans le contexte spécifique des hyperliens qui « *contribuent notamment au bon fonctionnement d'Internet en permettant la diffusion d'informations dans ce réseau caractérisé par la disponibilité d'immenses quantités d'informations* », lesquels liens renvoient à des contenus protégés communiqués avec l'autorisation des titulaires du droit³¹³. La solution est ainsi justifiée par la volonté de ne pas entraver le fonctionnement de l'internet, sachant que cette limitation du droit exclusif serait encadrée par le fait que le retrait de l'oeuvre sur le site pointé a pour effet de rendre indisponible l'oeuvre sur le site du pointeur. Le lien renvoyant à la page source, les diffusions sont ainsi dépendantes, si bien que les intérêts légitimes du titulaire de droits, qui conserve la maîtrise sur son oeuvre, sont préservés³¹⁴. Dès lors que l'oeuvre vers laquelle le lien pointe est retirée du site source par le titulaire des droits, ce retrait a pour effet d'empêcher la diffusion de l'oeuvre³¹⁵.

Lien apparent ou lien profond. Plusieurs questions restaient en suspens après la décision Svensson, notamment celle de savoir si cette décision doit s'appliquer quelle que soit la nature du lien en question. Dans le cas du *framing* ou de la transclusion, l'utilisateur d'une plateforme de streaming qui fait le choix d'écouter un podcast via cette plateforme, n'a pas connaissance du fonctionnement technique utilisé. Il n'est pas redirigé vers le site de l'éditeur initial et reste sur l'écosystème de la plateforme sur laquelle il a sélectionné son podcast sans savoir si le lien le redirige ou non sur le site du primo-diffuseur et donc de l'éditeur du podcast. La technique du *framing* permet non seulement de faciliter l'accès à l'oeuvre mais aussi et surtout de s'approprier d'une certaine manière l'oeuvre en l'intégrant dans son propre site. La décision BestWater de

³¹⁰ CJUE, 7 août 2018, *Cordoba*, *op. cit.*, pt 35.

³¹¹ V. p. 80 et s.

³¹² Pt. 26.

³¹³ CJUE, 8 sept. 2016, *GS Media*, aff. C-160/15, pt 45 : EU:C:2016:644.

³¹⁴ Ce faisant, la Cour transforme le droit d'auteur en un système d'*opt-out* : P. SIRINELLI, *D.* 2014. 2084. – V. E. Treppoz, « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle - Le droit d'auteur européen asservi à la technique et libéré du droit international » : *RTD Eur.* 2014 p.965 : qui considère que « l'arrêt *Svensson* marque un tournant dans la construction du droit d'auteur européen en reconnaissant un épuisement du droit de communication au public » contestable juridiquement mais présenté comme nécessaire au bon fonctionnement de l'internet. - Rapport de l'ALAI ; S. DORMONT : *Propri. intell.* 2014. 241. - A. LUCAS : *Propri. intell.* 2014. 166.

³¹⁵ V. E. TREPPOZ, *op. cit.* : selon lequel la solution de Svensson est d'autant plus surprenante que la position de la Cour a été différente en matière de droit *sui generis* de bases de données : CJUE 19 déc. 2013, *Inoweb BV c/ Wegener ICT Media BV*, aff. C-202/12 : *RTD com.* 2014. 123, chron. F. Pollaud-Dulian.

la CJUE a partiellement répondu à cette question de savoir si la technique du framing devait modifier l'analyse, jugeant que la nature du lien ne modifie pas la solution Svensson. Ainsi, « *le seul fait qu'une œuvre protégeable, librement disponible sur un site Internet, est insérée sur un autre site Internet au moyen d'un lien utilisant la technique de la "transclusion" (framing), [...] ne peut pas être qualifié de "communication au public" [...], dans la mesure où l'œuvre en cause n'est ni transmise à un public nouveau, ni communiquée suivant un mode technique spécifique, différent de celui de la communication d'origine* »³¹⁶. Cette solution, en légitimant la pratique du *framing*, limite fortement la portée du droit de communication au public. Si le lien renvoie bien sur le site d'origine, peu importe que le lien soit dit profond. Ainsi, la CJUE, en visant le lien cliquable, n'a pas fait du caractère transparent du lien une condition pour l'application de la jurisprudence Svensson permettant d'écarter tout acte de communication au public. Que le lien soit apparent ou par transclusion ou *framing*, il ne constitue pas un acte de communication nécessitant une autorisation³¹⁷. Comme cela a été relevé, « *le procédé de transclusion utilisant le même mode technique que celui déjà utilisé pour communiquer l'œuvre protégée au public sur le site Internet d'origine, à savoir celui d'Internet, cette seule circonstance ne suffit pas pour déclencher le droit exclusif à l'encontre du site qui la réalise* »³¹⁸.

On relèvera que dans leurs propositions, les auteurs du Rapport relatif au droit de communication au public recommandent de supprimer l'exigence d'un public nouveau qui n'est pas pertinente et contraire au droit international. Ils plaident cependant pour la création d'une exception obligatoire au droit de propriété littéraire et artistique en cas de création de certains hyperliens, exception nécessairement soumise à conditions, parmi lesquelles le fait que l'hyperlien ne doit pas donner à l'internaute utilisateur l'impression de consulter l'œuvre sur le site proposant le lien – ce qui interdirait les liens dits profonds³¹⁹.

Une mise en ligne licite. Pour que l'hyperlien ne constitue pas un acte de communication au public, encore faut-il que la mise en ligne soit licite sur le site d'origine. C'est bien là l'apport de la décision GS Media de la CJUE du 8 septembre 2016³²⁰. La décision Svensson ne s'applique que si le titulaire des droits n'a pas mis en place, dès l'origine, des mesures restrictives limitant l'accès à son œuvre à un public dédié à ce site source, seule possibilité pour s'opposer aux liens hypertextes et cibler un public plus restreint³²¹. Dans ce cas, « *le public qui a été pris en compte par le titulaire du droit d'auteur lorsqu'il a autorisé la communication de son œuvre sur le site Internet sur lequel celle-ci a été initialement publiée est constitué des seuls utilisateurs dudit site, et non des utilisateurs du site Internet sur lequel l'œuvre a ultérieurement été transcluse sans l'autorisation de ce titulaire, ou des autres internautes* »³²². La transclusion qui permettrait de contourner ces mesures techniques constituerait bien un

³¹⁶ CJUE, ord., 21 oct. 2014, *BestWater International GmbH c/ Mebes*, aff. C-348/13 : D. 2014. 2293 ; *op. cit.*, 2015. 2214, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; *RTD com.* 2014. 808, obs. F. Pollaud-Dulian.

³¹⁷ Pour une critique : V.-L. BENABOU, « Liens et droit d'auteur : un tandem iconoclaste », in *Mélanges Jérôme Huet* : LGDJ 2017 : militant pour une différenciation selon le type de liens. – B. HUHNEHOLTZ, S.-C. VAN VELZE, « Communication to a New Public ? Three Reasons Why EU Copyright Law Can Do Without a "New Public" » : IIC 47(7), oct. 2016. – V. en ce sens également les conclusions de l'Avocat Général dans l'affaire jugée le 9 mars 2021, pts 58 s. : proposant la distinction entre les liens permettant uniquement la possibilité pour l'internaute d'aller vers l'œuvre volontairement grâce à un lien cliquable et les liens qui permettent la communication au public de l'œuvre sur le site pointeur sans action de l'utilisateur par transclusion, auquel cas il y aurait un nouvel acte de communication.

³¹⁸ V.-L. BENABOU, « La Cour de justice persiste et signe sur les liens ou comment se cogner « la tête contre les murs », *op. cit.*, commentaire sous CJUE 9 mars 2021, aff. C-392-19, *op. cit.*, pt 36,

³¹⁹ Rapport P. SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF et A. BENSAMOUN, *op. cit.*

³²⁰ CJUE 8 sept. 2016, *GS Media*, aff. C-160/15 : qui distingue selon la connaissance de ce caractère illicite, présumée lorsque le poseur de liens agit à titre lucratif. – Dans le même sens : CJUE 14 juin 2017, *Stichting Brein c/ Ziggo BV et XS4ALL Internet BV*, aff. C-610/15, EU:C:2017:456 : *RTD com.* 2017. 900, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2017. 864, obs. E. Treppoz ; *D.* 2017. 1248 ; *ibid.* 2390, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; *JAC* 2017, n° 50, p. 10, obs. E. Scaramozzino.

³²¹ CJUE 9 mars 2021, aff. C-392-19, pt. 46, et les observations critiques de V.-L. Benabou.

³²² *Ibid.*

nouvel acte de communication au public. Ainsi les effets de l'arrêt Svensson se limiteraient au seul cas où aucune mesure technique n'a été mise par le titulaire de droits, donc pour « *le placement de liens hypertextes vers des œuvres qui ont été rendues librement disponibles sur un autre site internet avec le consentement du titulaire* »³²³.

Il existe donc, en dehors des mesures techniques de protection, une autorisation implicite de lier, donc de communiquer l'œuvre à tout le public d'internet, conduisant à un système d'opt-out, puisqu'il revient au titulaire du droit de limiter l'accès à ses contenus protégés par des mesures techniques de protection³²⁴. En effet, si des mesures techniques de restriction de l'accès aux œuvres ont été insérées, le fait de donner accès à ces contenus par un lien hypertexte constitue bien un acte de communication visant un public nouveau.

Cependant, dans la logique de l'opt-out sur laquelle s'appuie la solution de la CJUE, « *la réservation de ses droits sur son site par le titulaire des droits suppose qu'il en restreigne l'accès par des mesures techniques* »³²⁵. Comme le souligne la doctrine, cette exigence n'est pas conforme à l'interdiction des formalités consacrée à l'article 5.2 de la Convention de Berne³²⁶.

Champ d'application de la jurisprudence sur les hyperliens. Si la décision Svensson a été rendue en matière de droit d'auteur, il ne fait pas de doute en doctrine que cette jurisprudence peut s'appliquer aux droits voisins des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes³²⁷. En revanche, il a été jugé que la jurisprudence de la CJUE n'a pas vocation à s'appliquer aux situations couvertes par le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive demandant aux États membres d'accorder aux organismes de radiodiffusion « *le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement [...] d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite* »³²⁸. De la même manière, la CJUE a considéré que la jurisprudence Svensson n'était pas applicable au droit voisin du radiodiffuseur, ce droit n'étant pas harmonisé. Ainsi « *ni l'article 3 § 2, de la directive 2001/29 ni aucune autre disposition de celle-ci n'indiquent que le législateur de l'Union ait souhaité harmoniser et, par conséquent, prévenir ou supprimer d'éventuelles disparités entre les législations nationales, s'agissant de la nature et de l'ampleur de la protection que les États*

³²³ CJUE, 8 sept. 2016, *GS Media*, aff. C-160/15, *op. cit.*, pt 41.

³²⁴ V. CJUE, gr. ch., 31 mai 2016, *Reha Training*, aff. C-117/15: *Prop. intell.* 2016, p. 433, obs. J.-M. Bruguière ; *Dalloz IP/IT* 2016, p. 420, obs. V.-L. Benabou ; *LEPI* 2016, n° 126, obs. A. Lucas-Schloetter ; *Europe* 2016, comm. 249, obs. S. Cazet : l'article 3.1 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 relatif aux droits exclusifs des auteurs doit « *s'interpréter en ce sens que ne constitue pas un acte de communication au public la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site internet et que ces dispositions s'opposent à ce qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition* ».

³²⁵ E. TREPPOZ, *op. cit.*

³²⁶ V. Pour une critique : P. KAMINA, « Hyperliens : la CJUE impose une formalité en droit d'auteur et renforce l'épuisement du droit de communication au public » : *Comm. com. électr.* 2021/5, comm. 34. – V.-L. BENABOU, commentaire de la décision *op. cit.* ; E. TREPPOZ, *op. cit.*

³²⁷ V. P. KAMINA, « Sur l'étendue des droits exclusifs de l'entreprise de communication audiovisuelle » : *Comm. Com. électr.* n° 1, janv. 2021, comm. 1. – Comp. : CJUE, gr. ch., 31 mai 2016, *Reha Training*, aff. C-117/15, pt. 28 : qui rappelle que « compte tenu des exigences d'unité et de cohérence de l'ordre juridique de l'Union, les notions utilisées par les directives 2001/29 et 2006/115 [relative à certains droits voisins] doivent avoir la même signification ».

³²⁸ CA Paris, P. 5, ch. 2, 9 oct. 2020, n° 19/16422, SAS Free c/ SAS BFM TV, SAS RMC Découverte et SAS Diversité TV France : P. KAMINA, « Sur l'étendue des droits exclusifs de l'entreprise de communication audiovisuelle » : *Comm. com. électr.* n° 1, janv. 2021, comm. 1 : il n'était pas question en l'espèce de la reprise de programme sous formes d'hyperliens mais de la mise à disposition, par un distributeur sur son réseau filaire, à ses abonnés, d'un signal diffusé gratuitement sur la TNT par un procédé technique d'encapsulation du signal hertzien.

membres pourraient reconnaître aux titulaires de droits visés à cet article 3 § 2, sous d), à l'égard de certains actes, tels ceux en cause au principal, qui ne sont pas expressément visés à cette dernière disposition »³²⁹. Cette solution est transposable en matière de podcasts.

Il ressort donc de la jurisprudence Svensson et des décisions ultérieures que la personne qui se contente d'utiliser un hyperlien renvoyant à un site sur lequel le contenu protégé a été mis légalement en ligne avec l'accord du titulaire des droits, échappe à toute action en contrefaçon, faute d'acte de communication au public nouveau, sauf à ce que le lien permette de contourner des mesures techniques de protection de l'accès aux contenus.

Or, en pratique, en matière de podcasts, producteurs et éditeurs n'usent pas de ces mesures techniques, ayant avant tout le souhait que leurs productions bénéficient d'une audience, donc d'une diffusion la plus large possible, ce en quoi ils ont besoin des plateformes de streaming.

En l'état actuel des choses, la jurisprudence Svensson n'est applicable qu'à l'hypothèse d'un hyperlien renvoyant, même par transclusion, aux podcasts mis à disposition du public, sans restriction d'accès, sur les sites sources.

Elle ne traite pas en revanche de l'hypothèse des flux RSS, qui ne se réduisent pas à des hyperliens.

B. Application de la jurisprudence de la CJUE à la diffusion des podcasts par les agrégateurs via des flux RSS.

Si dans sa décision Svensson la Cour de justice a considéré que l'utilisation d'un lien hypertexte renvoyant à un contenu diffusé de manière ouverte et licite ne permettait pas de mobiliser le droit de communication au public, il est envisageable de remettre en cause les critères imposés par la CJUE s'agissant des flux RSS pointant vers des podcasts.

La remise en cause de la condition de « public nouveau ». En application de la décision Svensson, dès lors que le site de diffusion d'origine du podcast est librement accessible au public d'internet, le lien renvoyant à ce site ne constitue pas un acte de communication, faute de public nouveau. En revanche, la CJUE a jugé dans son arrêt Cordoba, que le public est déterminé en fonction des perspectives de diffusion de l'œuvre réalisées à partir du site d'origine, écartant l'idée d'un public unique sur internet « *au profit d'une perception plus segmentée des actes de diffusion* »³³⁰. Il avait déjà été contesté, à la suite de la décision Svensson, que les publics du site proposant les contenus et du site fournissant les hyperliens vers ceux-ci sont constitués de l'ensemble des internautes³³¹.

Dans le cas du podcast, peut-on réellement considérer que le public des plateformes de streaming pouvait être visé par le producteur lors de la mise en ligne du podcast sur son site ou sur une plateforme d'hébergement ?

³²⁹ CJUE 26 mars 2015, *C – More Entertainment AB c/ Linus Sandberg*, aff. C-279/13, pts 30 et 31 : *RDLI* juin 2015, p. 25, note S. Dormont ; *Propr. Intell.* 2015, n° 56, p. 276, note J.-M. Bruguière ; *LEPI* 2015, n° 6, note C. Bernault : « l'article 3 § 2 ne s'oppose pas à une réglementation nationale étendant le droit exclusif des organismes de radiodiffusion à des actes de communication au public que pourraient constituer des transmissions de rencontres sportives réalisées en direct sur internet par l'insertion sur un site internet de liens cliquables grâce auxquels les internautes accèdent à la transmission en direct sur un autre site ». - A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAUTL, *op. cit.*, n° 1397.

³³⁰ En ce sens, V.-L. BENABOU, « Droit de communication au public sur internet : un public ou des publics ? », sous CJUE 7 août 2018 : *Légipresse* 2018, p. 503.

³³¹ En ce sens à propos de la décision Svensson, V.-L. BENABOU, *op. cit.* ; V. VARET, *op. cit.* : qui considère que cela est contestable au regard de la réalité pratique et économique du web.

Lorsque les premiers liens hypertextes ont été utilisés sans autorisation des titulaires de droits, il était permis de douter que le public des plateformes de streaming soit réellement le même public que celui des sites de production de podcasts, des sites des producteurs indépendants, des sites des radios ou des sites dédiés à l'hébergement de podcasts. La question méritait *ad minima* d'être posée. En effet, lorsqu'un producteur mettait en ligne sur son site de diffusion un podcast, il ne visait pas nécessairement le public des plateformes de streaming qui peuvent par ailleurs soumettre à un abonnement payant l'écoute de leurs contenus essentiellement musical. Il n'était donc pas exclu que la technique de l'hyperlien puisse, dans certains cas clairement définis, s'apparenter à une communication à un public nouveau³³².

La CJUE considère que le droit de communication au public s'applique en cas d'hyperliens si en l'absence d'intervention de l'utilisateur, le public nouveau n'aurait pas eu accès à la jouissance de l'œuvre diffusée³³³. La Cour favorise dans cet arrêt Svensson les agrégateurs de contenus au détriment des producteurs de podcasts ainsi que des auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes. Il serait souhaitable que la technique de l'hyperlien puisse, dans certains cas clairement définis par la CJUE ou le législateur européen, s'apparenter à une communication à un public nouveau.

Pour autant, divers arguments paraissent devoir être opposés à la reprise des contenus via des flux RSS.

Le caractère lucratif ou non de l'exploitation : une simple question éthique ?

Les agrégateurs soulèvent qu'ils ne tirent aucun profit économique de la diffusion des podcasts par des flux RSS. Il faut mettre à part le système d'Apple Podcast qui propose un abonnement depuis 2024 : la mise à disposition des contenus étant très fractionnée, le public qui accède à cette application recherche uniquement du contenu podcast.

À l'inverse, le public de la plateforme de streaming, qu'il s'abonne ou y accède gratuitement, ne recherche pas à titre principal des podcasts, auquel cas il se tournerait vers les sites dédiés. Ce n'est qu'incidemment qu'il accède à ces contenus audios qui sont proposés et mis en avant par les plateformes. Bien que les plateformes ne monétisent pas ces flux par la publicité, elles en tirent un avantage indirect par la valorisation de l'offre globale qu'elles proposent, offre qui est étoffée par la présence de ces podcasts. En effet, les applications et les plateformes collectent les informations relatives aux podcasts pour les indexer et les répertorier. Cette intervention permet une valorisation de leur catalogue par une offre de podcasts directement accessible à leur public et rééditorialisée. Le podcast, au moins pour les podcasts natifs, peut représenter un produit d'appel qui permet de différencier l'offre générale proposée en matière musicale qui est similaire sur toutes les plateformes, même si les auditions menées montrent que le taux d'écoute des podcasts sur ces plateformes est assez limité au regard de la musique³³⁴. Si les données ne sont pas utilisées et monétisées directement, elles permettent, en établissant les profils des utilisateurs, de mettre en avant des contenus, d'améliorer les recommandations. De ce point de vue, le podcast contribue à enrichir l'expérience utilisateur et fidéliser la clientèle. Comme l'avait déjà souligné le précédent Rapport de l'IGAC, « *la vocation de ces plateformes est en effet, soit de regrouper et d'accueillir un maximum de podcasts de tous éditeurs et d'en organiser ou structurer l'offre à travers des thématiques éditoriales soit de mêler cette offre à une offre exclusive (des « originals») afin de permettre à l'utilisateur de trouver sur la même plateforme, une offre suffisamment large, et ainsi de le fidéliser* »³³⁵.

³³² V. en sens, F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*

³³³ V. V.-L. BENABOU, « Droit de communication au public sur internet : un public ou des publics ? », *op. cit.*

³³⁴ Selon Deezer, l'écoute de podcast ne représenterait que 0,39% des écoutes totales sur le service : audition Deezer.

³³⁵ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 56.

On pourrait considérer que la plateforme qui utilise un flux RSS pour renvoyer au podcast – surtout quand il s’agit de podcast natif – réalise des bénéfices indirects grâce à ce flux et la valeur économique qui en résulte est plus importante que le seul nombre d’écoute des podcasts, bien que les plateformes considèrent à l’inverse que le podcast bénéficie de l’audience de la musique et non l’inverse. Il existe un faisceau d’indices permettant de considérer qu’il y a bien une exploitation de ces podcasts par les plateformes qui sont par ailleurs responsables des conditions de diffusion de ces contenus au public, ce dernier n’ayant pas conscience d’être redirigé vers un autre site.

Pour l’instant, selon la jurisprudence CJUE, le caractère lucratif de l’acte d’exploitation n’est pas un critère pris en compte pour l’appréciation de la qualification d’acte de communication au public³³⁶. Il ne peut être qu’un critère permettant de rapporter la preuve de la connaissance par le fournisseur du lien hypertexte du caractère illicite de la mise en ligne des œuvres vers laquelle renvoie le lien³³⁷. Il est regrettable que la CJUE occulte cette dimension économique tenant à l’utilisation des flux RSS qui n’est pas dénuée de pertinence³³⁸. Est-il normal que le fait que celui qui utilise un hyperlien « *en fasse l’objet de son commerce et que probablement il en perçoive quelques revenus, notamment publicitaires, sans que les auteurs des œuvres sur lesquelles il fonde son activité y soient financièrement intéressés* », soit indifférent dans l’analyse du droit de communication au public ?³³⁹

Le Rapport remis au CSPLA en 2017 se prononce d’ailleurs en ce sens puisque parmi les conditions pour qu’un hyperlien puisse être librement utilisé figure le fait que le créateur de l’hyperlien ne doit pas poursuivre de but lucratif³⁴⁰.

La mission considère qu’à tout le moins, cette position aurait le mérite de remettre en cause la liberté de référencer sous forme de flux RSS si le site agrégateur tire un intérêt économique, même indirect, de ces flux. La jurisprudence de la CJUE demeure ambiguë sur ce point, ce qui permet de laisser le débat ouvert.

La question de la reprise des éléments d’identification du podcast. Parmi les arguments mobilisables pour contester la liberté de lier telle qu’elle ressort de la jurisprudence de la CJUE, la nature du flux RSS pourrait fournir des éléments de compréhension intéressants. En effet, un flux RSS est plus qu’un simple lien hypertexte vers un contenu audio. Ce flux comprend, outre le lien lui-même, un ensemble de données comme des textes – résumé des épisodes et/ou de la série –, la jaquette des épisodes ou du podcast donc l’image le représentant, le logo de la chaîne ainsi que des mises à jour et éventuellement même des transcriptions³⁴¹.

En ce sens, il était déjà relevé dans le Rapport de l’IGAC que « *l’argument juridique consistant à qualifier de « liens hypertexte », l’insertion par un agrégateur dans son catalogue thématique de l’icône d’un podcast et de son identité graphique, n’est - si les mots ont un sens - pas exacte* »³⁴².

Ces ajouts d’images constituent une reproduction d’éléments du podcast lorsque sont reproduits les résumés sous forme de texte ou l’image de présentation donc son identité

³³⁶ CJUE 7 mars 2013, *ITV Broadcasting*, aff. C-607/11, pt. 43 : RLDI 2013, vol. 93, n° 3078, note C. Castets-Renard. – V. dans le même sens : Rapport . SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF et A. BENSAMOUN, *op. cit.* : selon lequel « *le caractère lucratif de l’acte accompli est, par voie de conséquence, indifférent à la qualification de l’acte car la notion de public ne saurait être confondue avec celle de clientèle* ».

³³⁷ CJUE, 8 sept. 2016, *GS Media*, aff. C-160/15, *op. cit.* ; V. également sur ce sujet, A. BRANGER, La gratuité en droit d’auteur : thèse, 2018, § 310 et s., p. 314 et s.

³³⁸ En ce sens, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. CASTETS-RENARD, *op. cit.*, spéc. p. 49. – CJUE gde ch., 4 oct. 2011, *Football Association Premier League*, aff. jtes, C-403/08 et C-429/08, pt. 204.

³³⁹ E. DERIEUX, « 102, 1^{er} mars 2014 ».

³⁴⁰ V. Rapport P. SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF et A. BENSAMOUN, *op. cit.*

³⁴¹ Comme dans le cas d’Arte Radio qui fournit elle-même les transcriptions de ses contenus.

³⁴² F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 57.

graphique – comme la couverture d’un livre –, ou encore des éléments d’identification des producteurs – logo de la chaîne... Le point positif est que cette reprise sous forme de flux RSS permet finalement de protéger les données. Ces éléments ne relèvent pas du seul droit de communication au public et ne sont donc pas couverts par la jurisprudence Svensson. Il était déjà soulevé que « ces contenus font l’objet d’une présentation, y compris iconologique et graphique et d’un classement qui ne sauraient être qualifiés de simple citation d’un lien hypertexte »³⁴³. La jurisprudence Svensson n’autorise que le lien hypertexte et non la récupération d’autres informations sur le site de la plateforme.

Cependant, en pratique, actuellement, ces données sont récupérées dans le flux RSS de manière légale, soit dans le cadre des accords passés entre les radios et les plateformes qui permettent la reprise de ces éléments, soit lorsque les « podcasteurs » – producteurs et/ou auteurs – acceptent les conditions générales d’utilisation (CGU) de celles-ci.

La mission estime que la question de l’application ou non de la jurisprudence Svensson en matière de flux RSS est légitime et mérite d’être posée. Elle considère tout d’abord que la jurisprudence relative aux liens hypertextes, notamment dans le cadre de la transclusion, en instaurant un système d’opt-out - conduisant à ne rétablir l’exercice du droit que lorsque le titulaire a mis des mesures techniques de protection pour limiter l’accès à ses œuvres - ne correspond pas, en droit d’auteur, à la conception large du droit de communication au public et n’est sans doute pas tout à fait conforme avec les conventions internationales³⁴⁴.

Par ailleurs, cette jurisprudence ne traite de la question des flux RSS qui, comme cela a été relevé précédemment, comportent un ensemble de données qui outrepassent le seul lien.

En tout état de cause, la question de la question l’application ou non de la jurisprudence Svensson au cas particulier des flux RSS, implique une intervention de la CJUE ou du législateur européen pour clarifier les contours du droit de la communication au public.

C. Le cas particulier du droit exclusif des entreprises de communication audiovisuelle

Champ de l’article L. 216-1 du CPI. S’agissant des entreprises de communication au public, le législateur français, consacrant les solutions dégagées en jurisprudence³⁴⁵, est intervenu pour étendre le champ du droit exclusif par l’introduction, dans l’article L. 216-1 du CPI, du droit exclusif d’autoriser ou d’interdire « la mise à disposition du public en ligne » de leurs programmes³⁴⁶. Cette modification de l’article L. 216-1 devait permettre de clarifier le débat qui opposait éditeurs de radio et agrégateurs de contenu audio. L’objectif de la réforme introduite par la loi du 25 octobre 2021 était de renforcer les prérogatives des organismes de radio et leur permettre de faire face, notamment, à la reprise de leurs podcasts par les agrégateurs qui les mettaient à disposition de leur public sans autorisation, via des hyperliens.

³⁴³ F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 57.

³⁴⁴ V. en ce sens déjà : P. SIRINELLI, J.-A. BENAZERAF et A. BENSAMOUN, *op. cit.*, p. 16.

³⁴⁵ V. affaire *Playmedia* : TGI Paris, 9 oct. 2014 : *Prop. Intell.* 2015, n° 54, p. 70, obs. J.-M. Bruguière ; CA Paris, 2 févr. 2016, n° 017/2015 : *Prop. intell.* 2016, n° 60, p. 337, obs. C. Bernault, *RLDI* 2016/124, n° 3933, obs. Costes L. ; Cass. 1re civ., 4 juill. 2019, n° 16-13.092 : *Prop. intell.* 2019, n° 73, p. 47, note J.-M. Bruguière : qui a considéré que les décisions de la CJUE relatives aux liens hypertextes ne s’appliquaient qu’au droit d’auteur et non aux droits voisins d’entreprise de communication audiovisuelle. – V également sur ce point, CA Paris, 9 oct. 2020, n° 19/16422 : *JurisData* n° 2020-016532 ; *Comm.-Com. électr.*, 2021, comm. 1, note P. Kamina.

³⁴⁶ Loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l’accès aux œuvres culturelles à l’ère numérique : JORF n° 0250 du 26 oct. 2021, art. 2. - P. KAMINA, « Précisions apportées à la définition des droits exclusifs par la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 » : *Comm.-Com. électr.*, 2021, n° 12, comm. 92.

Si un doute a pu subsister quant à l'étendue de ce droit, ce en quoi il aurait été plus satisfaisant que la diffusion sur les plateformes de streaming soit expressément mentionnée comme relevant du champ du droit exclusif³⁴⁷, les travaux préparatoires de la loi semblent bien confirmer l'assimilation de l'utilisation d'hyperliens à des actes de mise à disposition du public³⁴⁸. La réforme a d'ailleurs été justifiée par la nécessité de protéger les podcasts³⁴⁹. La référence aux jurisprudences Svensson et Bestwater de la CJUE est donc inopérante pour ces entreprises de communication audiovisuelle³⁵⁰. En ce sens, et comme cela a pu être souligné en doctrine, « *on se demande quel intérêt aurait ce droit voisin s'il ne permettait pas de s'opposer à des reprises par « transclusion » du signal diffusé sur les sites des éditeurs, qui offrent un substitut quasi parfait à la reprise d'un faisceau hertzien* »³⁵¹. Cette réforme était souhaitée dans le Rapport de l'IGAC qui recommandait « *que soit réaffirmée la faculté laissée aux opérateurs publics d'autoriser ou pas la reprise de leurs podcasts par des plateformes tierces* », « *la condition minimale de toute reprise étant le respect de la rémunération due aux auteurs* »³⁵².

Constat. En tout état de cause, il ressort des débats que ces entreprises de communication audiovisuelle, qui disposent avec l'interprétation large qui a été faite de l'article L. 216-1³⁵³ et de la jurisprudence C-More de la CJUE³⁵⁴, d'un véritable levier pour s'opposer à la mise à disposition de leurs podcasts via des hyperliens, ne font pas état de leur droit exclusif pour s'opposer aux agrégateurs. Juridiquement, il semble que ces entreprises de communication audiovisuelle peuvent arguer de leur droit exclusif pour empêcher la reprise de leurs podcasts par des hyperliens, ou la soumettre à autorisation et à rémunération. C'est bien le sens des accords passés entre Radio France ou Arte Radio et certaines plateformes de diffusion que d'organiser ces autorisations pour permettre la reprise des podcasts par flux RSS. En revanche, le choix a été fait d'autoriser une diffusion sans rémunération, au motif de la mission de service public de ces radios publiques³⁵⁵.

Les droits de l'entreprise de communication audiovisuelle peuvent encore être mobilisés lorsqu'elle fait face à des reprises de ses contenus sans autorisation, donc en dehors de la conclusion d'un accord de référencement de flux, par des tiers. Dans ce cas, Radio France par exemple gère la situation soit en procédant, lorsque c'est possible, à des signalements par le biais de formulaires mis à disposition par les magasins d'applications – tels que PlayStore d'Android par exemple –, soit en envoyant une lettre de mise en

³⁴⁷ A l'époque de la discussion du projet de loi, le Conseil supérieur de l'audiovisuel avait suggéré la modification de l'article L. 216-1 dans son avis de novembre 2019 sur le texte du projet de loi, afin d'étendre la protection de l'article L.216-1 aux podcasts natifs. - V. Avis n° 2019-12 du 8 novembre 2019 du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur le projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique

³⁴⁸ En ce sens, P. KAMINA, « Précisions apportées à la définition des droits exclusifs par la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 », *op. cit.*

³⁴⁹ Sur la question de savoir si les podcasts natifs sont également visés, V. p. 38 et s.

³⁵⁰ V. pour une critique de la différence de traitement entre droit d'auteur et droits voisins : M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 4e éd., 2019, n° 1385.

³⁵¹ P. KAMINA, « Sur l'étendue des droits exclusifs de l'entreprise de communication audiovisuelle » : *Comm.-Com. électr.*, janv. 2021, comm. 1. - J.-M. Bruguière, note ss Cass. 1re civ., 4 juill. 2019, *op. cit.* : *Propr. intell.* 2019, n° 73, p. 47.

³⁵² F. HURARD, N. PHOYU-YEDID, *op. cit.*, p. 59

³⁵³ CA Paris, P. 5, ch. 2, 9 oct. 2020, n° 19/16422, *SAS Free c/ SAS BFM TV, SAS RMC Découverte et SAS Diversité TV France*, *op. cit.*

³⁵⁴ CJUE 26 mars 2015, *C – More Entertainment*, aff. C-279/13, *op. cit.*

³⁵⁵ On relèvera que si les titulaires de droits ont le sentiment que ces accords consacrent l'exercice négocié de leur droit exclusif, les plateformes parlent plus volontiers d'accords de partenariat, sans évoquer de cession de droits d'utilisation, leur permettant d'encadrer la reprise des hyperliens et de les organiser. D'ailleurs, ces conventions sont assez vagues : elles mentionnent que l'éditeur/producteur se charge de la cession et de la rémunération des droits d'auteur, alors même que dans les contrats passés entre les éditeurs et de la SACD, il est mentionné que les plateformes doivent négocier avec les OGC pour la question des droits d'auteurs. Il existe ainsi une certaine contradiction dans les outils contractuels et la démarche suivie.

demeure à l'éditeur de ces applications « pirates » reprenant les podcasts et les marques et éléments d'identification sans autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Cependant, compte tenu du modèle choisi par les radios qui optent la plupart du temps pour un modèle de gratuité, ces entreprises qui bénéficient de droits voisins n'en perçoivent aucun fruit.

La mission estime que la portée de la jurisprudence européenne relative aux liens hypertextes, complexe et contestable, doit être limitée à cette hypothèse, d'autant que les auteurs, interprètes et producteurs de phonogrammes sont moins bien traités sur cette question que les entreprises de communication audiovisuelle. En effet, la jurisprudence de la CJUE n'est pas intervenue dans le cas précis de la diffusion des podcasts par le biais des flux RSS et ne visait à l'époque que les liens hypertextes.

Il existe plusieurs leviers de discussion possibles concernant le droit de communication au public et les flux RSS. Plusieurs arguments peuvent ainsi être mobilisés pour interroger l'application de la jurisprudence Svensson à la diffusion des podcasts par les agrégateurs.

À défaut d'une intervention du législateur européen, la CJUE pourrait être saisie pour affiner sa jurisprudence. Or pour l'instant, aucune question préjudicielle n'a été posée à la Cour en ce sens. À défaut d'intervention de la CJUE, la question soulève une certaine insécurité juridique.

En tout état de cause, même à soutenir que les jurisprudences Svensson et BestWater doivent être écartées pour les flux RSS et que l'on considère qu'il y a bien un acte de communication au public nécessitant une autorisation de la part des titulaires de droits – producteur/éditeur ou auteur selon les cas –, l'exercice de ce droit ne sera pas nécessairement la garantie d'une meilleure rémunération pour un secteur qui s'est principalement développé sur un modèle gratuit, qu'il s'agisse des podcasts de rattrapage ou des podcasts natifs.

À l'instar de ce qui a pu être fait dans des pays étrangers, les producteurs de podcasts pourraient opter pour un désengagement des plateformes de streaming. Radio France ou Arte Radio ont leur propre plateforme de diffusion, ce qui n'est pas le cas des producteurs indépendants qui peinent à se passer des agrégateurs. On constate dans quelques pays européens un retrait des plateformes de la part de certains acteurs comme les radios. Ainsi, en Norvège, la radio nationale s'est retirée des plateformes et diffuse uniquement sur son site. De même, la BBC en Angleterre a fait le choix d'une large diffusion de ses contenus sur son site durant un mois et ne diffuse sur les plateformes tierces qu'ensuite. Il serait donc possible pour les radios publiques françaises de se retirer également des plateformes pour développer sa propre visibilité sur sa plateforme dédiée.

D. La question de l'intervention de l'intelligence artificielle

L'impact de l'intelligence artificielle dans la production et la diffusion de podcasts. La question de l'intelligence artificielle (IA) n'est pas au cœur de la mission sur le podcast³⁵⁶. Néanmoins, la question de son impact dans les relations entre producteurs et plateformes – notamment dans le cadre de retranscription ou de traduction du podcast – se pose, ainsi que son utilisation par les producteurs compte

³⁵⁶ Sur l'intelligence artificielle et le droit d'auteur, v. les missions confiées au CSPLA sur la portée de l'obligation de transparence prévue à l'article 53 du projet de règlement européen sur l'IA et sur les garanties de l'effectivité des droits d'auteur par les fournisseurs d'IA.

tenu des coûts de production – cette question est également se pose également sur l'ensemble des secteurs culturels.

Il semblerait que certains contrats font mention que l'IA ne peut être utilisée que comme outil au service de la création mais cela ne semble pas être une question centrale dans le secteur du podcast.

En outre, les podcasts diffusés sur les plateformes de streaming – et notamment sur Apple Podcast – peuvent faire l'objet d'une retranscription écrite par l'IA – à priori afin de rendre les podcasts accessibles aux personnes atteintes de handicap. Néanmoins, la question se pose du respect des droits d'auteur, la retranscription écrite d'un podcast étant un acte de reproduction soumis à l'autorisation de l'auteur et, à rémunération. Il semblerait néanmoins que les podcasteurs, au moment de mettre leurs podcasts à disposition sur les plateformes – notamment Apple Podcast – acceptent des CGU dans lesquels ils acceptent d'attribuer une licence comprenant différentes utilisations dont notamment celle du « transcript » pour laquelle ils peuvent spécifiquement, après avoir accepté ces CGU, faire un « opt-out ». Si cette procédure – d'accepter dans un premier temps pour ensuite exclure cette possibilité de transcript – peut éthiquement poser des questions, il n'en demeure pas moins que juridiquement, les podcasteurs ont accepté des conditions de partage de leur podcast – d'autant plus qu'ils ont cette possibilité d'« opt-out ».

Il semblerait ainsi que les podcasts acceptent des conditions de partage qui ne leur conviennent pas. En ce sens, la mission considère qu'il pourrait être opportun que les acteurs de podcasts engagent des discussions avec les plateformes concernant les conditions de partage.

Annexe 1 – Lettre de mission



CONSEIL SUPERIEUR DE LA
PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Paris, le 25 avril 2024

Madame Anne-Emmanuelle KAHN
Professeure d'université

OBJET : Lettre de mission sur le podcast

Madame,

Le secteur de la création sonore a connu ces dernières années une croissance spectaculaire, avec le développement du « podcast » (ou « audio à la demande »). Issu de la délinéarisation des émissions de radio, le podcast désigne aujourd'hui tout contenu audio téléchargé ou écouté en streaming (flux continu) sur n'importe quel type de terminal. Sont concernées tant les émissions issues de la grille de stations de radios, réécoutées en dehors de l'écoute en temps réel, que les créations sonores conçues et créées pour être diffusées directement en ligne, sans passage à l'antenne (podcasts dits « natifs »¹). Devenu un incontournable du paysage culturel, ce format innovant profite au plus grand nombre grâce aux atouts du numérique où il est principalement diffusé gratuitement. On estime que, en 2023, 37 % des Français ont écouté des podcasts natifs².

Le développement rapide du podcast repose sur un écosystème effervescent et complexe, dont la croissance reste fragile. Le ministère de la Culture s'est rapidement saisi du sujet à travers la publication d'un rapport pionnier de l'Inspection générale des affaires culturelles (IGAC) sur l'écosystème de l'audio à la demande en novembre 2020³, la création d'un appel à projets expérimental au bénéfice des auteurs et autrices de podcasts et de créations radiophoniques, l'institution d'un fonds d'aides publiques pour les auteurs de podcasts en 2021, reconduit en 2022 et 2023, et enfin la mise en place concomitamment, avec l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom), d'un Observatoire des podcasts en 2022.

Le rapport de l'IGAC précité recense divers problèmes juridiques et les tensions que ceux-ci génèrent dans l'écosystème des podcasts.

... / ...

¹ Podcast à l'origine produit en vue d'une diffusion directe auprès du public à la demande, sur le web (site ou application), sans passage à l'antenne (y compris lorsque celui-ci est produit par une radio). Un podcast natif peut toutefois, dans un second temps, dans certains cas, être diffusé sur un média en linéaire.

² Les Français & le podcast natif, 5^e édition du baromètre CSA (Consumer, Science & Analytics)/Havas Paris, 2023

³<https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/L-ecosysteme-de-l-audio-a-la-demande-podcasts-enjeux-de-souverainete-de-regulation-et-de-soutien-a-la-creation-audionumerique>

Dénué d'un régime juridique clairement défini dans le code de la propriété intellectuelle, le podcast est en effet une œuvre « plurielle » qui ne peut pas toujours être qualifiée d'œuvre audiovisuelle, musicale ou radiophonique. Cette spécificité est source de nombreux questionnements pour l'ensemble des acteurs du secteur de la création sonore et, en particulier, les titulaires de droit : l'identification des auteurs dans un contexte de multiplicité des contributeurs à la création d'un podcast, l'absence de présomption de cession des droits, l'absence de clarification juridique quant à la reprise et la mise à disposition en ligne des œuvres par les plateformes, qui peuvent ainsi s'estimer dispensées d'un partage de la valeur, le recours des producteurs à des accords de branche inadaptés à la création sonore, en l'absence d'un statut collectif propre, etc.

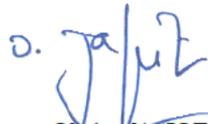
C'est dans ce contexte que nous souhaitons donc vous confier une mission visant à analyser les problématiques juridiques rencontrées par le développement de cet écosystème prometteur, sous le prisme de la propriété littéraire et artistique, et notamment du droit européen, dans l'intérêt des différents acteurs concernés et de son marché.

Votre mission consistera dans un premier temps à identifier les problématiques juridiques rencontrées par ce secteur dans la mise en œuvre du cadre législatif actuel. Il importera dans un deuxième temps d'évaluer si l'opportunité d'une évolution de ce cadre juridique et/ou des pratiques contractuelles est souhaitable, afin d'une part de parvenir à une meilleure sécurisation de la chaîne de valeur liée à la production de podcasts, en prenant en compte la diversité des acteurs, et d'autre part afin d'aboutir à une meilleure rémunération des différents titulaires de droit (en particulier des auteurs et artistes-interprètes).

Pour mener cette mission, vous pourrez vous appuyer sur les directions du ministère de la culture, en particulier le Secrétariat Général et la Direction générale des médias et des industries culturelles, ainsi que les services de l'Arcom, qui bénéficient de leur expérience dans le cadre de l'observatoire des podcasts, et vous procéderez aux auditions des membres du Conseil Supérieur ainsi que des entités et personnalités dont vous jugerez les contributions utiles.

Il serait souhaitable que vos travaux puissent être présentés d'ici le mois de décembre 2024, après avoir fait l'objet d'échanges avec les membres du CSPLA intéressés.

Nous vous remercions d'avoir accepté cette mission et vous prie de croire, Madame, à l'expression de nos sentiments les meilleurs.


Olivier JAPIOT
Président du CSPLA


Roch-Olivier MAISTRE
Président de l'Arcom

Annexe 2 – Liste des personnes auditionnées

Associations :

- **Bureau de la radio :**
 - Aurélie Brévant-Masset : directrice des affaires institutionnelles du groupe NRJ ;
 - Anne Fauconnier : déléguée générale ;
 - Alix de Montesquieu : responsable des affaires institutionnelles pour le groupe RMC / BFM ;
 - Sébastien Motel : directeur des affaires règlementaires pour les radios du groupe M6 ;
 - Yéris Nicolas : en charge des affaires règlementaires et institutionnelles pour Lagardère.

Avocats :

- **Cabinet Vercken :**
 - Noémie Enser : avocate collaboratrice ;
 - Florence Gaullier : avocate associée,
 - Gilles Vercken : avocat associé.

Groupement d'intérêts :

- **Le Groupement des éditeurs de services en ligne (GESTE) :**
 - Laure De Lataillade : directrice générale ;
 - Xavier Filliol : co-président de la commission Audio Digital ;
 - Katia Sanerot : vice-présidente du conseil d'administration et coprésidente de la commission audio digital.

Organismes de gestion collective :

- **Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) :**
 - Laura Boulet : directrice générale ;
 - Julien Beaupain : directeur juridique ;
 - Sandra Chastanet : directrice département ayants droit et affaires internationales.
- **Société civile des auteurs multimédia (Scam) :**
 - Vianney Baudeau : responsable des affaires institutionnelles et européennes ;
 - Stéphane Cochet : directeur des droits audiovisuels ;
 - Alexis Kerzerho : juriste et responsable du répertoire sonore.
- **Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF) :**
 - Karine Colin : directrice juridique.
- **Société civile des producteurs phonographiques (SCPP) :**
 - Marc Guez : directeur général ;
 - Laurence Marcos-Courant : directrice juridique.

-
- **Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (Adami) :**
 - o Carole Guernalec : avocate, mission d'intérim à la mission juridique de l'Adami ;
 - o Elizabeth Le Hot : directrice générale ;
 - o Benjamin Sauzay : directeur des affaires institutionnelles.
 - **Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) :**
 - o Roswell Agodjro : directeur adjoint de l'audiovisuel, du cinéma et de la création numérique ;
 - o Sandrine Antoine : directrice de l'audiovisuel, du cinéma et de la création numérique ;
 - o Delphine Chassat : adjointe du directeur juridique et des contrats audiovisuels ;
 - o Guillaume Prieur : directeur des affaires institutionnelles.
 - **Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) :**
 - o Caroline Bonin : directrice juridique ;
 - o David El Sayegh : directeur général adjoint ;
 - o Cécile Jrane : responsable licences online locales.
 - **La Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes (Spedidam) :**
 - o Chloé Bernier : juriste ;
 - o Benoit Galopin : directeur des affaires juridiques et internationales.

Organismes publics :

- **Bibliothèque nationale de France (BnF) :**
 - o Harold Codant : chef du service juridique ;
 - o Benoît Tuleu : directeur du département du dépôt légal (livre, périodique de la presse, web) ;
 - o Vladimir Tybin : chef du service du dépôt légal numérique.
- **Inspection générale des affaires culturelles (IGAC) - ministère de la Culture :**
 - o Philippe Chantepie : inspecteur général.
- **Institut national de l'audiovisuel (INA) :**
 - o Jean-François Debarnot : directeur juridique ;
 - o Laetitia Fourmond : en charge de l'offre de podcast, édition physique DVD et Vinyle.
- **Médiateur de la musique :**
 - o Jean-Philippe Mochon.

Plateformes de streaming :

- **Apple podcast :**
 - o Guillaume Adam : équipe service France et Bénélux (Apple music, podcast, books) ;
 - o Bruno Bernard : relations gouvernementales, France & Bénélux ;
 - o Guillaume Gelle : équipe juridique, service Apple basé à Londres.
- **Deezer :**
 - o Sébastien Bonnard : head of legal and business affairs ;
 - o Antoine Girard : responsable de la production des contenus (podcasts originaux) ;

-
- Ludovic Pouilly : relations industrie musicale, relations institutionnelles ;
 - Bertrand Soton : responsable juridique, relations institutionnelles.
 - **Spotify :**
 - Marine Elgrichi : conseil affaires publiques pour Spotify ;
 - Claire Hazan : direction podcast Benelux ;
 - Olivia Regnier : directrice des affaires gouvernementales et européennes.

Radios :

- **Arte Radio :**
 - Chloé Asous-Plunian, responsable production Arte Radio ;
 - Gilles Freissinier : directeur éditorial adjoint ;
 - Aksel Gökçek : chargé de Mission au sein du Secrétariat général ;
 - Perrine Kevran, responsable éditoriale Arte Radio ;
 - Virginie Savi-Detove : directrice des Affaires juridiques.
- **Radio France :**
 - Charles-Emmanuel Bon : secrétaire général ;
 - Claire Desprez : directrice adjointe des affaires juridiques ;
 - Jean-Michel Orion : directeur des affaires juridiques.

Syndicats :

- **Chambre syndicale de l'édition musicale (CSDEM) :**
 - Matthieu Chabaud : directeur juridique de Peer Music France (éditeur indépendant international) – membre du conseil d'administration ;
 - Nathalie Monnet : directrice juridique Warner Chappel France – membre du conseil d'administration.
- **Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS) (réponse écrite) ;**
- **Guilde des auteurs-réalisateurs de reportages et de documentaires (GARRD) (réponse écrite) ;**
- **Ligue des auteurs :**
 - Stéphanie Le Cam : maître de conférences, directrice de la ligue des auteurs.
- **Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne :**
 - Anne-Claire Marquet : directrice générale ;
 - Rebecca Moreau : chargée d'affaires publiques ;
 - Augustin Naepels : Les jours, membre du bureau du SPIIL.
- **Syndicat des producteurs audio indépendants (PIA) :**
 - Joël Ronez : président du bureau syndical ;
 - Katia Sanerot : vice-présidente.
- **Syndicat des radios indépendantes (SIRTI) :**
 - Thomas Le Blouch' : juriste audiovisuel ;
 - Kevin Moignoux : secrétaire général.
- **Syndicat français des artistes-interprètes (SFA) :**
 - Sawsen Le Toullec : juriste, question relative à l'audiovisuelle ;
 - Joachim Salinger : comédien, membre de la direction ;

-
- Jimmy Shuman : comédien, membre de la direction.
 - **Syndicat national de l'édition (SNE) :**
 - Lucie Bergeras : Responsable juridique propriété intellectuelle pour le pôle littérature d'Editis ;
 - Axelle Chambost : chargée de mission gérant entre autres la Commission livre audio ;
 - Sara Grimal : chargée de mission, commissions juridique et illustration ;
 - Hermine Naudin : éditrice numérique et juriste pour Actes Sud ;
 - Laure Saget : directrice générale d'Audiolib et présidente de la commission livre audio ;
 - Lore Vialle-Touraille : Directrice juridique adjointe numérique, propriété intellectuelle et affaires publiques pour Hachette Livre.
 - **Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP) :**
 - Emilie Devaux-Trébouvil : secrétaire générale
 - Alexandre Lasch : directeur général
 - **Syndicat national des auteurs et des compositeurs (SNAC) :**
 - Bessora : autrice, présidente d'honneur ;
 - Maïa Bensimon : déléguée générale ;
 - Olivier Cohen : auteur, réalisateur, metteur en scène dans le théâtre et le livre audio ;
 - Simone Douek : documentariste sonore, présidente d'honneur ;
 - Gérard Guerro : scénariste et auteur pour le livre ;
 - François Peyrony : compositeur, président ;
 - Pierre Thillooy : compositeur et maître de conférences-associé en ingénierie culturelle à l'université de Haute-Alsace.
 - **Syndicat national des journalistes (SNJ) :**
 - Marine Chailloux : membre du bureau national, journaliste à Radio France ;
 - Antoine Chuzeville : secrétaire général, journaliste télé ;
 - Violette Voldoire : journaliste, productrice, actuellement missionnée pour réaliser un audit de la filière son pour la région Bretagne.
 - **Syndicat national des radios libres (SNRL) :**
 - Sylvain Delfau : vice-président, directeur de radio laser.
 - **Union Nationale des Syndicats d'Artistes Musiciens – CGT (SNAM-CGT) :**
 - Philippe Gautier : membre du SNAM-CGT ;
 - Laurent Tardif : juriste, membre du SNAM-CGT.

Universitaires :

- Stéphanie Carre : maître de conférences - HDR, CEIPI ;
- Edouard Treppoz : professeur des Universités, Université Paris 1.

Les auteurs du rapport remercient plus particulièrement François-Xavier Meslon, François-Xavier Bergot, Danielle Sartori, Sophia Bianconi, Victoria Barthélémy et Nora Houdart-Ouhal, membres de la direction de la radio de l'Arcom, pour leur participation aux auditions et leur aide pour la rédaction de la première partie relative à la structuration du secteur du podcast, et Raphaël Berger, Corinne Samyn et Ségolène Mariotte-Sirdey, membres de la direction de la création de l'Arcom, pour leur participation aux auditions.

Annexe 3 – Observations des acteurs

Observations de la Sacem

Observations de la Sacem sur le rapport de mission sur l'encadrement juridique du podcast présenté en séance plénière du CSPLA le 9 décembre 2024

Après avoir pris connaissance du rapport de mission sur l'encadrement juridique du podcast présenté le 9 décembre 2024 à la séance plénière du CSPLA, la Sacem a formulé un certain nombre d'observations. Elle se limitera cependant dans la présente note aux observations ci-après, essentielles pour dissiper toute confusion quant aux autorisations à obtenir pour l'exercice de l'activité de podcast, et ainsi éviter que les lecteurs de ce rapport, et notamment les producteurs et les plateformes de podcasts, ne se méprennent sur leurs obligations et/ou se retrouvent en situation de contrefaçon.

Il est en effet mentionné p.27 de ce rapport à propos de l'utilisation de musique dans les podcasts que : *« Il arrive que les podcasts soient illustrés avec de la musique. Il s'agit alors soit de l'utilisation de musique préexistante synchronisée à l'enregistrement sonore – comme pour les œuvres audiovisuelles dans lesquelles la musique est synchronisée à l'image –, ou de commande réalisée spécialement dans le cadre de la création et production du podcast.*

Dans le premier cas, il est nécessaire pour les producteurs de podcasts d'obtenir les autorisations de la part des éditeurs musicaux pour les droits d'auteur (...) En pratique néanmoins, il semble que certains producteurs sont peu familiers des procédures de demandes d'autorisations et peuvent notamment se tromper d'interlocuteurs en ayant le réflexe de se rapprocher des sociétés de gestion collective comme la SACEM qui, pour rappel, ne disposent pas des droits dits de « synchronisation ».

Une telle assertion relative aux situations de simple incorporation d'une œuvre musicale dans une œuvre composite est doublement inexacte, ainsi qu'il ressort des multiples décisions des juridictions ayant eu à traiter de ces questions.

En premier lieu, il convient de souligner qu'une jurisprudence constante considère que le droit dit de synchronisation n'a aucune existence légale et qu'il ne se distingue pas du droit de reproduction.

Ainsi, dans une affaire *Mirwais Ahmadzai c/ TPS Sport*, la Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 15 mai 2008, à propos de l'utilisation d'un extrait d'une œuvre musicale préexistante comme jingle entre des programmes télévisés, a considéré que : *« Quant au droit de synchronisation invoqué par l'éditeur qui serait une catégorie particulière d'adaptation audiovisuelle, il n'a aucune existence légale et ne se distingue pas du droit de reproduction ».*

De même, dans une affaire *Canal + c/ Ici d'ailleurs ou Boa*, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 23 octobre 2009 à propos de l'utilisation d'un extrait d'une œuvre musicale préexistante comme fond sonore d'une bande annonce, a jugé que : *« Considérant (...) que le droit de synchronisation invoqué par les intimés n'a pas de reconnaissance légale en France et ne se distingue pas du droit de reproduction ; qu'il en est de même d'un prétendu droit spécifique d'incorporation, la licéité de l'acte d'incorporation étant appréciée au regard du droit de reproduction ».*

Ces décisions de principe ont d'ailleurs par la suite été confirmées par des juridictions de première instance comme le Tribunal de Grande Instance de Lyon, qui, dans un jugement du 6 février 2014 à propos de l'utilisation d'une œuvre musicale préexistante dans un jeu vidéo, a précisé que : « *Le transfert d'une musique sur un support multimédia relève de la mise en œuvre du droit de reproduction mécanique dont la gestion est dévolue à la SESAM¹¹. Le droit de synchronisation invoqué par le défendeur n'a pas d'existence légale et ne se distingue pas du droit de reproduction* ».

De la même manière, le Tribunal de Grande Instance de Paris, dans un jugement du 7 juillet 2016 à propos de l'utilisation d'une œuvre musicale préexistante au sein d'une publicité diffusée sur Internet, n'a pas manqué de rappeler que : « *il convient de rappeler qu'aux termes des articles L122-1, L122-2 et L122-3 du code de la propriété intellectuelle, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend uniquement le droit de représentation, défini comme la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et le droit de reproduction, consistant dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Ainsi, le « droit de synchronisation », ne jouit en tant que tel d'aucune existence légale et ne saurait se distinguer du droit de reproduction dont il relève* ».

En second lieu, les juges n'ont pas manqué de souligner que la SDRM était la seule entité ayant qualité pour délivrer des autorisations au titre de l'exercice du droit de reproduction lorsque des œuvres musicales de son répertoire sont reproduites au sein d'une œuvre composite ou d'un programme. A cet égard, il convient d'indiquer que la Sacem a délégué à la SDRM (Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des auteurs compositeurs et éditeurs), dont elle est membre associé, la gestion des prérogatives inhérentes au droit de reproduction mécanique de l'ensemble des œuvres de son répertoire.

En effet, si le rapport mentionne la nécessité pour les producteurs de podcast d'obtenir l'accord des ayants droit de l'œuvre première dans la création d'un podcast, cette référence est insuffisante en soi car encore faut-il savoir quels sont les ayants droit en cause, c'est à dire qui est titulaire du droit dont relève l'incorporation de l'œuvre première.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 23 octobre 2009 (affaire Canal + c/ Ici d'ailleurs) a relevé que « *la question n'est pas de savoir si une œuvre composite nécessite l'accord de l'auteur de l'œuvre première, ce que l'article L.113-4 du Code de la propriété intellectuelle stipule en effet, mais de savoir si l'apport en gestion consenti à la SACEM recouvre la reproduction d'une œuvre en vue de son insertion dans une œuvre composite* » pour y répondre de manière positive sans aucune ambiguïté.

Telle est d'ailleurs la position constante de nombreuses décisions judiciaires rendues sur ce sujet, dont notamment celle de la Cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 15 mai 2008 (affaire Mirwais Ahmadzai c/ TPS Sport) qui a jugé que : « *En l'absence de toute transformation ou fusion, le simple transfert d'une musique sur un support audiovisuel ne constitue pas une adaptation relevant d'un droit dérivé mais la mise en œuvre du droit de reproduction mécanique dont la gestion est dévolue à la SDRM* ».

¹¹ SESAM, dont l'objet était de gérer les prérogatives inhérentes aux droits de reproduction et de représentation des œuvres du répertoire de la Sacem, lorsque la reproduction, représentation, ou autre utilisation des dites œuvres, était effectuée pour la réalisation ou l'exploitation d'un programme multimédia, a été dissoute le 1^{er} janvier 2015. La gestion des prérogatives susvisées ont donc été reprises par ses deux associées, la Sacem et la SDRM.

Il ne fait donc guère de doute que l'apport du droit de reproduction mécanique fait à la Sacem par ses membres inclut le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction d'une œuvre musicale dans une œuvre seconde, notamment une œuvre audiovisuelle (voir en ce sens, arrêts de la Cour d'appel de Paris du 29 mai 2002 dans une affaire Vangarde c/ Petraco, du 23 octobre 2009 dans l'affaire susvisée Canal + c/ Ici d'ailleurs, du 21 juin 2016 dans une affaire Cosmo Vitelli c Barbara Bui), de la Cour d'appel de Versailles (arrêt du 15 mai 2008 dans l'affaire susvisée Mirwais Ahmadzai c/ TPS Sport), du Tribunal de grande instance de Paris (jugement susvisé du 7 juillet 2016 dans l'affaire Damart, jugement du 17 mai 2023 dans une affaire Gerard Meys) ou de Nanterre (jugement du 21 janvier 2016 dans une affaire Van Darc c/ Direct 8 et Sacem).

L'article 2 des Statuts de la Sacem stipule à ce titre que ses membres lui font apport du « *droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction mécanique de leurs œuvres* », sans distinguer selon que la reproduction de l'œuvre serait effectuée pour elle-même ou par voie d'incorporation dans une œuvre seconde.

L'acte d'adhésion à la Sacem, quant à lui, définit expressément le droit de reproduction mécanique comme ayant pour objet : « *toute fixation matérielle de l'œuvre, par tous moyens connus ou à découvrir autres que la reproduction graphique, notamment (...) la reproduction cinématographique, la reproduction radiophonique, télévisuelle et en ligne, qu'il s'agisse ou non d'œuvres spécifiquement créées en vue de leur incorporation à des films de télévision, ou sur commande de toute personne ou organisme de radiodiffusion, la reproduction sur supports audiovisuels quelle qu'en soit la nature, etc. (...)* ».

En conclusion, les auteurs du rapport sur l'encadrement juridique du Podcast ne peuvent, en l'état du droit, affirmer que la Sacem/SDRM n'est pas compétente pour délivrer des autorisations au titre de la reproduction d'œuvres musicales de son répertoire dans des podcasts.

LaScam*

Réaction de la Scam au rapport remis au CSPLA sur « l'encadrement juridique du podcast » de la Professeure Anne-Emanuel Kahn et M. Aurélien Branger

La Scam nourrissait de véritables attentes quant à la mission confiée à Mme Anne-Emmanuelle Kahn sur le podcast et a donc porté un regard attentif sur le rapport « l'encadrement juridique du podcast » qui en a découlé. Selon les termes de la lettre de mission confiée au CSPLA, il nous semblait bienvenu qu'une étude soit consacrée à l'angle purement juridique d'un domaine créatif foisonnant et en quête de consolidation. De fait, selon les termes de la lettre de mission, le rapport avait vocation à « analyser les problèmes juridiques dans le cadre législatif actuel » et d'évaluer son éventuelle évolution « pour parvenir à une meilleure sécurisation de la chaîne de valeur liée à la production (...) afin d'aboutir à une meilleure rémunération des différents titulaires de droit (en particulier des auteurs) ». Malheureusement, les conclusions ne nous semblent pas à la hauteur de l'enjeu et propres à aider le secteur. Elles emportent selon nous de nombreuses observations.

Nous ne reviendrons pas pour autant sur chacun des points qui selon nous appelleraient des remarques. Avant tout, nous regrettons que les résultats de cette étude ne permettent pas de répondre aux problématiques posées dans la lettre de mission (I). Par ailleurs, selon nous, contrairement aux analyses et conclusions du rapport, le cadre juridique actuel nécessite à l'évidence une évolution indispensable (II) et l'analyse juridique concernant le flux RSS et la communication au public est incomplète (III).

I. Une divergence manifeste entre la lettre de mission et les conclusions et objectifs

Il est particulièrement regrettable de constater que le rapport s'éloigne des enjeux établis dans la lettre de mission.

Ainsi, les problématiques du rapport se devaient d'être envisagées, notamment, sous le prisme d'une meilleure rémunération des ayants droit et d'une meilleure sécurisation de la chaîne de valeur. Ainsi, lorsque les rédacteurs n'estiment pas pertinent de faire évoluer le cadre juridique actuel, ils ne justifient pas en quoi le maintien en l'état du droit positif permet aux auteurs d'être équitablement rémunérés et de sécuriser les intérêts des différents intervenants, de la conception à la diffusion de l'œuvre podcast.

A cet effet, le rapport ne prend pas de position concrète et ne s'engage sur aucune évolution. A *contrario*, les rédacteurs suggèrent l'établissement d'une charte des bonnes pratiques et la négociation

d'un accord interprofessionnel. Or, il n'est pas sans rappeler qu'une charte de cet ordre a déjà été édictée par le PIA, syndicat représentatif du secteur du podcast¹. Bien que bénéfique et équilibrée, sa portée non-contraignante et son unilatéralisme suffisent d'ailleurs à justifier une attente de propositions plus concrètes, notamment législatives.

Les rapporteurs auraient pu, par exemple, suggérer comme cela existe dans le secteur du livre et de l'audiovisuel d'introduire une disposition légale invitant les représentants des producteurs et les représentants des auteurs à négocier des accords professionnels et l'assortir d'un mécanisme d'extension. Un tel mécanisme permet de rendre l'accord contraignant et obligatoire à tout le secteur, au-delà des signataires.

II. La nécessité d'une évolution du cadre juridique actuel

Contrairement à ce qui est avancé dans ce rapport, il nous semble indispensable que l'œuvre sonore soit intégrée dans le code de la propriété intellectuelle en tant que telle. Il avait déjà été relevé dans le rapport de Monsieur Hurard et Madame Phoyu-Yedid² remis en 2020 à l'Inspection générale des affaires culturelles (IGAC), qu'aucun régime spécial n'était prévu pour ce secteur.

Le code de la propriété intellectuelle n'offre qu'une définition peu éloquente et obsolète de la création sonore. La définition apportée par l'article L. 113-8 de l'œuvre radiophonique résiste mal à l'épreuve du temps et des avancées technologiques. Ne serait-ce que pour cette raison cette notion mériterait d'évoluer et d'inclure le podcast dans la mesure où la création et la production de l'une ou l'autre des œuvres sont identiques et mettent en œuvre les mêmes métiers. Ainsi, il est frustrant de voir le rapport esquisser les contours d'une nouvelle définition plutôt convaincante de l'œuvre sonore et de l'article L.113-8 pour, finalement, l'écarter.

A l'appui de cette conclusion, le rapport avance à plusieurs reprises la seule « valeur symbolique » que comporterait la reconnaissance de l'œuvre sonore. Elle ustifie le fait que la liste prévue à l'article L.112-2 du CPI n'est pas limitative et est en mesure d'y accueillir le podcast. Plus loin, pour définitivement l'écarter, le rapport en vient à établir une comparaison entre le jeu vidéo – qui n'y figure pas – et l'œuvre sonore qui nous paraît loin d'être évidente tant les deux types d'œuvres sont éloignés à tout point de vue. Il aurait été plus intéressant d'expliquer pourquoi l'œuvre sonore mériterait moins de figurer dans cet article plutôt que les œuvres musicales ou audiovisuelles, les gravures voire les « œuvres typographiques » ou « les ouvrages plastiques relatives à la géographie ».

Si les rédacteurs avancent que la structuration économique est prioritaire à la reconnaissance juridique de l'œuvre sonore, il nous semble au contraire que ces deux conditions sont intrinsèquement liées. Lorsqu'est suggérée la conclusion d'accords collectifs par les organismes représentatifs du secteur, il nous semble fondamental que le secteur bénéficiant de ces accords soit clairement identifié. Comment

¹ Charte des bonnes pratiques sociales et contractuelles des Producteurs Audio Indépendants – 9 mars 2022

² IGAC 2020 – *L'écosystème de l'audio à la demande ("podcasts") : enjeux de souveraineté, de régulation et de soutien à la création audionumérique*, mars 2020 : « les producteurs, éditeurs et plateformes n'ont d'autres contraintes que celle de droit commun » p. 55, liste à laquelle nous nous permettons d'ajouter les auteurs.

réguler sans identifier ? Cette position résulte d'un arbitrage très contestable où sont avancés de nombreuses fois les avantages de cette évolution pour finalement y renoncer.

De notre point de vue, l'évolution d'un système légal et économique plus favorable à la création appelle à désigner clairement les acteurs qui peuvent en être bénéficiaires. Ainsi, l'article L.113-7 du CPI prévoit une présomption de co-autorat pour les auteurs d'œuvres audiovisuelles et permet de leur assurer la faculté de faire valoir leurs droits moraux et matériels lors de l'exploitation de leurs œuvres. Il apporte une sécurité juridique aux auteurs et à l'ensemble de la chaîne de droits. La redéfinition de cette catégorie permet de servir de socle à un régime commun et de lui faire connaître les mêmes évolutions que d'autres catégories comme l'œuvre audiovisuelle et son régime *ad hoc* (présomption de co-autorat, version définitive de l'œuvre, extension d'accords professionnels, reddition des comptes, droit de préemption en cas de faillite ...)

III. Le flux RSS et la communication au public

La démonstration sur la jurisprudence de la communication au public et son application aux agrégateurs de flux RSS est incomplète. Le rapport élude en particulier certaines jurisprudences capitales sur le sujet, notamment à propos du « rôle incontournable de l'utilisateur »³ ou du caractère lucratif de son service⁴, critères pris en compte dans l'appréciation de l'existence d'une communication public. Il n'établit pas non plus une analogie pourtant tout à fait envisageable avec l'activité de distribution et de retransmission qui a donné lieu à une directive européenne ainsi qu'une jurisprudence abondante qui a notamment acté qu'un changement de technologie par rapport à la communication initiale constituait un nouvel acte de communication au public⁵ (cas des podcasts de rattrapage). Par ailleurs, il nous semble elliptique d'envisager le rôle des plateformes sans les inscrire dans le cadre du droit de la concurrence et leur position dominante sur le marché. Aussi, comment envisager « la mise à disposition des podcasts sur les plateformes : la question de l'autorisation de lier » sans aborder les règles propres à la distribution des œuvres ?

Enfin, la régulation et l'évolution des mécanismes de distribution des œuvres et la rémunération des auteurs ne peut être tributaire de l'unique intervention du juge européen : législateur et juge français sont tout-à-fait en mesure d'intervenir pour apporter des solutions appropriées. Par exemple, rien ne s'opposerait à ce que le législateur français explicite la situation et le rôle des plateformes dans la distribution des œuvres sonores. Ainsi, le rapport de M. Hurard et Mme Phoyu-Yedid avait suggéré que l'article L. 216-1 du CPI soit modifié pour « clarifier le débat qui oppose éditeurs de radio et agrégateurs de contenus radios »⁶.

³ CJUE, 14 juin 2017, aff C-610/15, Stichting Brein contre Ziggo BV, XS4ALL Internet BV ; CJUE, (grande chambre) 31 mai 2016, Affaire C-117/15, Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH contre Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

⁴ CJUE, 8 septembre 2016, GS Media BV contre Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker

⁵ CJUE, 7 mars 2013, ITV Broadcasting c/ TV Catchup

⁶ p. 58

Cette position est également contraire aux récentes conclusions du livre blanc de la radio de l'Arcom⁷, le régulateur préconisant lui-même une refonte de la responsabilité des acteurs sur la distribution des œuvres sonores.

Enfin, la Scam tient à apporter des précisions sur les références faites à la gestion collective. Le rapport s'abstient d'expliquer que les perceptions des organismes de gestion collective reposent sur le chiffre d'affaires des diffuseurs et que, le domaine du podcast ne jouissant pas de la même surface financière que d'autres comme l'audiovisuel, les rémunérations en droits d'auteur afficheront *de facto* des proportions plus modestes. Ce secteur continue de se structurer et de chercher son assise économique. De fait, et sans attendre les préconisations du rapport Hurard/Phou-Yedid⁸, la Scam a étoffé un tissu contractuel avec les diffuseurs de podcasts ayant la volonté de se mettre en règle. S'il était démontré que des auteurs renoncent à l'adhésion du fait de droits trop faibles et ne couvrant pas leurs frais d'adhésion (seuls certains organismes de gestion collective imposent une adhésion payante), il serait opportun de rappeler que les sociétés d'auteurs poursuivent un impératif, au-delà de la gestion des droits, d'une défense des intérêts matériels et moraux de ses membres sous toutes leurs formes (conseil juridique, valorisation par l'action culturelle, etc.)

⁷ *Livre blanc de la radio, ARCOM – juin 2024* « Vecteur juridique : législatif : (...) La reprise par un tiers d'un flux de radio ou d'un podcast devrait pouvoir conduire l'Arcom à qualifier ce tiers de distributeur et à connaître notamment les modalités de mise en avant des flux ou des podcasts par ce dernier. », p. 117

⁸ *Rapport IGAC, Précit.* « Il est maintenant en effet urgent pour les auteurs que puissent être conclus des contrats de licence entre les plateformes d'audio à la demande et les organismes de gestion collective (SACEM, SACD, SCAM), pour l'usage de leurs répertoires. La mission recommande que ces accords soient éventuellement conclus pour une durée limitée, et révisables en fonction de l'évolution du marché des podcasts », p.60

Observations de la SCPP

OBSERVATIONS DE LA SCPP SUR LE RAPPORT DE MISSION SUR L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PODCAST (VERSION REVISEE DU 4 FEVIER 2025)

Sur proposition de la Présidente et du rapporteur de la Mission, la SCPP formule ses observations sur la version qui nous a été remise le 4 février 2025 et demande que celles-ci soient annexées au rapport lorsqu'il sera publié par le CSPLA.

1. Définition du podcast page 21

La définition proposée initialement pour le podcast (audio) était : « La mission propose de définir le podcast de rattrapage comme un programme audio diffusé primitivement ou secondairement sur l'antenne d'une radio et disponible à la demande et le podcast natif comme un contenu audio disponible à la demande indépendamment de toute diffusion radiophonique ».

Nous avons indiqué que cette définition n'avait, selon nous, pas de sens pour les raisons suivantes :

- La deuxième partie de la définition n'est pas suffisamment restrictive, puisque tous les contenus audios disponibles à la demande seraient des podcasts, y compris les millions de phonogrammes musicaux produits par nos membres, que personne n'a jamais qualifié de podcasts
- La distinction entre deux types de podcast selon que le podcast a été diffusé ou non par une radio a pour effet d'avoir deux régimes juridiques pour des objets de nature parfaitement identique.

La nouvelle rédaction proposée par la mission est désormais la suivante : « La mission propose alors de définir le podcast de « rattrapage » comme un programme audio, à l'exclusion des phonogrammes du commerce, diffusé primitivement ou secondairement sur l'antenne d'une radio ou issu d'un programme originellement télévisuel, et disponible à la demande, et le podcast « natif » comme un contenu audio disponible à la demande indépendamment de toute diffusion radiophonique.

Cette nouvelle rédaction ne règle pas les deux problèmes évoqués ci-dessus et en ajoute un 3^{ème}, puis qu'il implique, certes en les excluant des podcasts de rattrapage, que les phonogrammes du commerce pourraient être des programmes audios, ce qu'ils ne sont pas, sans les exclure des podcast natifs.

La SCPP avait proposé une définition plus conforme à la réalité et juridiquement plus précise : « Un podcast audio est la fixation d'un programme d'un service de radiodiffusion sonore, que celui-ci ait été préalablement diffusé sur l'antenne du service ou non.

Nous regrettons que cette proposition n'ait pas été retenue par la mission.

2. Autre définition du podcast page 37

Une autre définition du podcast est proposée page 37 : « elle propose de définir le podcast, en tenant compte des différents types de podcasts existants, comme un enregistrement sonore destiné à être diffusé en linéaire sur l'antenne d'une radio ou au public sur internet et à la demande, qu'il est possible d'écouter n'importe où, sur n'importe quel support, en streaming ou en téléchargement. »

Cette nouvelle définition a le mérite de mettre fin à la distinction entre le podcast de rattrapage et le podcast natif, mais elle continue à englober tout l'audio, et notamment les phonogrammes musicaux ou non musicaux, qui ne sont pas des podcasts.

Elle ne permet donc pas de définir précisément les podcasts, au contraire de la définition que nous avons proposée

3. Application du droit voisin des producteurs de phonogrammes page 43

La SCPP a clairement déclaré à la mission que le régime des producteurs de phonogrammes lui paraissait inadapté aux podcasts.

En effet, les droits des producteurs de phonogrammes comportent une très importante exception qui est la licence légale de l'article L.214-1 du CPI, qui permet à tout radiodiffuseur de diffuser les phonogrammes publiés à des fins de commerce sans autorisation, en contrepartie du versement d'une rémunération équitable.

Si on suit la définition toujours proposée par la mission en matière de podcast natif, un enregistrement d'une séance des « Grosses Têtes » qui n'aurait pas été diffusé sur l'antenne de RTL, mais mis à disposition sur son site, aurait le statut de phonogramme publié à des fins de commerce et serait couvert par la licence légale de l'article L.214-1 du CPI. Le podcast de cet enregistrement pourrait être diffusé en toute légalité par son principal concurrent.

Il va de soi que cette situation serait intolérable pour le producteur du podcast concerné et que le régime du phonogramme est inadapté au podcast.

Par ailleurs, la SCPP comme la SPPF ont parmi leurs membres des entreprises de communication audiovisuelle publiques comme privées, car celles-ci produisent des phonogrammes, et à ce titre, remplissent les conditions requises pour pouvoir adhérer à nos OGC. Toutefois, ces entreprises sont d'abord des utilisateurs importants de phonogrammes du commerce et il existe un conflit d'intérêt important entre les entreprises de communication audiovisuelle et la plupart des membres de nos OGC (selon les statuts de la SCPP, les entreprises de communication audiovisuelle ne peuvent être membres de notre conseil d'administration ou notre conseil de surveillance). Les producteurs de podcasts étant le plus souvent des entreprises de communication audiovisuelle, on voit mal

comment la même OGC pourrait représenter à la fois les producteurs de phonogrammes et les producteurs de podcasts. La proposition faite en ce sens par la mission n'est manifestement pas viable.

Enfin, le rapport évoque le bénéfice de la rémunération pour copie privée, pour le cas où le législateur en ferait bénéficier les producteurs de podcasts, aux téléchargements de podcasts diffusés en streaming, lorsqu'ils seraient autorisés par les producteurs de podcast. Nous nous permettons de relever que ces téléchargements, lors qu'ils concernent des contenus éligibles à la rémunération pour copie privée, relèvent du droit exclusif des ayants droit et ne relèvent pas de l'exception de copie privée. Aucune rémunération pour copie privée n'est perçue à ce titre par les ayants droits actuels de la rémunération pour copie privée et il va de soi qu'il en serait de même pour les podcasts s'ils devenaient éligibles.

4. Proposition de modification législative page 45

Nous constatons avec satisfaction que certaines de nos observations ont été prises en compte par la mission, puisqu'une proposition de modification législative supprimant la distinction de régime juridique entre le podcast de rattrapage et le podcast natif est présentée. Cette modification a en outre pour effet de faire relever le podcast du droit des entreprises de communication audiovisuelle, et non plus de celui des producteurs de phonogrammes, et ceci nous paraît opportun.

5. Observation générale

Les podcasts existent dans le monde entier et nous pensons que les réflexions sur son statut juridique ont vocation à être débattues dans un contexte international (OMPI), ou au minimum, européen et non dans un contexte franco-français.

Observations du SNAC



Paris, le 7 février 2025

Mission sur l'encadrement juridique du podcast

Nous vous écrivons dans le cadre de la mission sur l'encadrement juridique du podcast en prévision de la diffusion du rapport pour vous faire part de quelques remarques complémentaires.

Les auteurs que nous représentons considèrent, ainsi qu'il a pu être soulevé lors de la séance plénière du CSPLA le 9 décembre 2024 et lors de l'audition qui en a suivi entre les différents acteurs du secteur, que la problématique majeure autour du podcast est celle de son financement. En particulier, vous relevez que les offres payantes ne sont actuellement pas efficaces car en concurrence avec des offres gratuites très présentes, ce qui reste, à notre sens, une problématique économique à approfondir en vue de solutions.

Nous avons par ailleurs bien noté que la demande de mise en place d'un régime de présomption de cession des droits venait des producteurs, présomption pour laquelle nous émettons les plus vives réserves dans l'intérêt des auteurs (comme nous l'avons exprimé précédemment, une telle présomption serait notamment en contradiction avec les apports de droits pouvant être faits aux organismes de gestion collective).

Concernant l'aspect juridique, nous réitérons ce que nous avons soulevé lors de notre audition, à savoir que nous ne sommes pas favorables à une qualification systématique du podcast d'œuvre collective ou d'œuvre de collaboration. Nous considérons également que le podcast est différent d'un livre audio, comme vous le soutenez vous-même dans votre rapport. Nous considérons par ailleurs que la proposition de la Scam de faire intégrer l'œuvre sonore à la liste des œuvres de l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle serait protectrice des auteurs.

Nous émettons en revanche quelques réserves quant à votre analyse sur la commande dans la mesure où lorsqu'elle est réalisée auprès d'auteurs, elle ne fonctionne pas de la même manière (dans les contrats) selon les métiers et les filières concernées. Le prix payé par un commanditaire peut couvrir la parfaite exécution d'une commande et certains secteurs voient la rémunération proportionnelle sur les recettes d'exploitation payée par les organismes de gestion collective. Cette économie est difficile à reproduire dans les secteurs où il n'y a pas de gestion collective. Nous appelons donc à la plus grande précaution à cet égard et renvoyons aux travaux du CSPLA sur le contrat de commande dont les conclusions nous apparaissent en phase avec nos positions juridiques.

Pour conclure, nous prenons acte de vos propositions de négociation collective et confirmons l'intérêt de notre syndicat à être ouvert à une telle discussion dans le secteur, afin de mettre en place une charte des bonnes pratiques et/ou des contrats types, éventuellement à catégoriser selon les secteurs et les métiers.

P/A

GESTE

Les éditeurs de contenus et services en ligne

Analyse du « Rapport de mission du CSPLA Sur l'encadrement juridique du podcast »

Le groupement des éditeurs de services en ligne (GESTE) et le syndicat des producteurs et éditeurs professionnels et indépendants du podcast ont pris connaissance avec intérêt du « Rapport de mission du CSPLA Sur l'encadrement juridique du podcast ».

Si un travail d'état des lieux conséquent a été effectué en matière de propriété littéraire et artistique, nous regrettons l'absence de propositions concrètes visant à soutenir le développement du podcast et tout particulièrement les entreprises natives du podcast.

Cette industrie culturelle importante pour le public, les créateurs et les producteurs de podcast qui créent de la valeur et des emplois depuis plus de 10 ans a changé le paysage audio.

Pourtant, le rapport du CSPLA n'envisage pas les deux enjeux majeurs que sont le financement du podcast et la régulation de l'audio.

Le GESTE - pour ses membres représentant le podcast natif, sans engager les autres adhérents - et le PIA, souhaitent donc que ce rapport soit amendé pour tenir compte de ces enjeux cruciaux et estime que les recommandations émises ne peuvent être considérées sans prises en compte des points suivants :

1. Sur la nécessaire création d'un statut pour l'œuvre sonore en propriété littéraire et artistique
 - a. Le recours à une définition de l'œuvre sonore (écarté par le rapport mais à reconsidérer)

Le rapport estime que l'insertion de l'œuvre sonore dans le code de la propriété intellectuelle n'est pas nécessaire.

Néanmoins, il ébauche la définition suivante de cette œuvre (page 30) :

« est considérée comme sonore une œuvre composée de séquences sonores essentiellement parlées (écriture sonore), avec ou sans habillage sonore (musique, sons, bruitages), à l'exclusion des œuvres musicales (compositions musicales avec ou sans paroles et autres œuvres musicales). Les œuvres préexistantes utilisées demeurent protégées indépendamment de l'œuvre sonore à laquelle elles sont intégrées ».

Cette définition semble trop détaillée et rappelle des principes déjà connus concernant les œuvres préexistantes. Par exemple, la définition de l'œuvre audiovisuelle dans le Code de la propriété intellectuelle ne précise pas que les musiques préexistantes qui y sont intégrées sont protégées de manière indépendante.

L'œuvre sonore pourrait davantage être définie comme une « œuvre consistant dans une ou des séquences de sons ».

La définition d'une liste des coauteurs présumés de cette œuvre et d'une présomption de cession des droits à l'instar de ce qui est prévu en matière d'œuvre audiovisuelle permettrait de faciliter l'identification de ses auteurs ; notamment sur la musique sur laquelle le CSPLA s'attarde.

b. Les conséquences en matière contractuelle (envisagé par le rapport, mais à reconsidérer)

Le rapport préconise de recourir aux mécanismes de droit commun et à des chartes de bonnes pratiques contractuelles (page 64).

Or le PIA a déjà mis en œuvre une charte de bonnes pratiques sociales et contractuelles des Producteurs Audio Indépendants » qui a été publiée le 9 mars 2022 qui n'est pas mentionnée par le rapport.

En revanche, des difficultés d'identification des auteurs peuvent parfois exister et la définition de l'œuvre sonore et de ses auteurs présumés permettrait de faciliter l'acquisition des droits portant sur elle. Ce d'autant si un mécanisme simplifiant l'acquisition des droits est créé, que cela soit une présomption de titularité des droits et/ou un mécanisme de simplification de l'acquisition des droits.

La reconnaissance de l'œuvre sonore et la création d'un régime adapté permettrait aussi de régler des questions juridiques liées à des situations particulières telles que les procédures collectives.

Par exemple, en matière d'œuvre audiovisuelle, l'article L132-30 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) donne aux auteurs un droit de préemption sur l'œuvre en cas de cession ou de liquidation du producteur de l'œuvre. Dans ce dernier cas, il leur octroie aussi la faculté de solliciter la résiliation du contrat de production audiovisuelle. Ces mécanismes n'existent pas en matière de podcast (l'œuvre sonore).

c. La création d'un nouveau droit voisin (écarté par le rapport mais à reconsidérer)

Le rapport écarte l'idée d'un nouveau droit voisin pour les producteurs de podcasts mais il envisage de leur étendre le bénéfice du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle prévu à l'article L216-1 CPI.

Il propose pour cela la formulation suivante (p.45) :

« Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, y compris les programmes accessibles à la demande, qu'ils aient fait l'objet d'une diffusion préalable à l'antenne (podcast de rattrapage) ou non (podcasts natifs), ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur radiodiffusion ou télédiffusion, leur mise à disposition du public en ligne et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée. »
Sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du

30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service ainsi que les organismes qui exploitent un service sonore non linéaire ».

Or qui sont ces organismes qui exploitent un service sonore non linéaire ? s'agit-il des seuls producteurs de podcasts ou est-ce que cela concerne aussi les services diffusent des podcasts depuis leurs plateformes sans les avoir nécessairement produits?

La définition paraît contenir une ambiguïté potentiellement dangereuse car elle pourrait avoir des effets opposés à ceux recherchés, à savoir protéger les producteurs de podcasts. Cette définition doit donc être écartée.

Il nous semble donc opportun d'envisager un nouveau droit voisin pour les producteurs de podcasts et de favoriser l'effectivité de leur droit voisin de producteur de phonogrammes.

d. Le recours à une convention collective propre au podcast (écarté par le rapport mais à reconsidérer)

Le recours à une convention collective spécifique au secteur du podcast, ou de l'œuvre sonore, a été écartée par le rapport.

Or celle-ci est nécessaire pour au moins deux raisons :

- Tenir compte des spécificités des métiers du podcast qui ne se retrouvent pas dans les conventions collectives de la production audiovisuelle ou de la radiodiffusion,
- Mener les discussions interprofessionnelles préconisées par le rapport qui ne peuvent avoir lieu pour l'instant, compte tenu des difficultés récurrentes des producteurs à rejoindre des conventions collectives préexistantes et les syndicats correspondants qui ont des préoccupations différentes de celles du podcast.

Définir l'œuvre sonore permettrait aussi de faciliter l'adoption d'une convention collective pour les producteurs de ces œuvres.

Une autre piste de réflexion pourrait être de faire évoluer la définition de l'œuvre radiophonique vers l'œuvre sonore pour élargir ensuite la convention collective de la radiodiffusion à l'œuvre sonore et aux producteurs et métiers du podcast / œuvre sonore.

2. Sur la nécessaire régulation des plateformes audio (point trop peu développé par le rapport)

a. La régulation des plateformes de diffusion sonore par le droit de l'audiovisuel (évoqué en note de bas de page 128 et à développer):

En respectant trop scrupuleusement sa lettre de mission, le rapport se focalise sur la propriété littéraire et artistique, sans développer les aspects de droit de l'audiovisuel.

Pourtant, la propriété littéraire et artistique tisse des liens étroits avec le droit de l'audiovisuel et la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 à laquelle elle renvoie. Ainsi, en témoigne la définition du droit de l'entreprise de communication audiovisuelle de l'article L216-1 CPI que le rapport envisage de modifier pour étendre le bénéfice de ce droit aux producteurs de podcast.

Or, si les plateformes de vidéo à la demande sont régulées par le droit de l'audiovisuel à travers la notion de services de médias audiovisuels à la demande (SMAD), les plateformes de diffusion sonore ne le sont pas, alors pourtant qu'elles ont un rôle majeur dans la diffusion des podcasts.

Dès lors, leur régulation et leur insertion dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 apparaît essentielle, en particulier pour que ces plateformes :

- participent à la production d'œuvres sonores françaises,
- participent à la diffusion d'œuvres sonores françaises en les mettant en avant,
- soient régulées par l'ARCOM en particulier pour mettre en place des mécanismes de contrôle de ces services et de règlement de conflit avec des producteurs de podcast

C'est pourquoi, il apparaît nécessaire de définir le service de service média sonore à la demande à côté du service de média audiovisuel à la demande.

Il convient évidemment d'exclure les radios et leurs sites internet, déjà fortement régulés par ailleurs, de la définition des plateformes de diffusion sonore envisagée ici.

b. La régulation des plateformes de diffusion sonore par le droit de la concurrence :

Parmi les plateformes de diffusion, certains opérateurs occupent des positions très importantes sur le marché de la diffusion sonore.

Il en résulte que certains producteurs de podcasts sont contraints d'accepter des conditions générales d'utilisation des plateformes non négociables et qui leur imposent des exploitations de leurs contenus qu'ils ne peuvent pas discuter (p.70 et 85). Cela alors que d'autres acteurs plus importants peuvent négocier des contrats avec les plateformes.

Le rapport relève cette situation mais propose seulement de trouver des solutions par la discussion ou la médiation dont on perçoit mal ce qui pourrait en ressortir puisque les discussions n'aboutissent pas à autre chose que de devoir accepter les CGV des plateformes.

Cette proposition du rapport est sans rapport avec l'état du marché qui doit être régulé par le droit de la concurrence et le droit de l'audiovisuel ; l'intervention de l'ARCOM pouvant être une piste de solution.

2. Sur l'urgence à soutenir l'écosystème du podcast

Excepté la rémunération pour copie privée, le rapport n'envisage pas de source de financement concrète du secteur du podcast.

a. Création d'un crédit d'impôt propre à l'œuvre sonore : (non envisagée par le rapport)

La majorité des industries culturelles bénéficient d'un crédit d'impôt qui leur permet de renforcer leur stabilité financière qu'il s'agisse de jeu vidéo, d'œuvre audiovisuelle, ou de spectacle vivant (Ex. : article 220 sexies du CGI qui prévoit le crédit d'impôt pour les entreprises de production cinématographique et les entreprises de production audiovisuelle).

Or le producteur de podcast ne bénéficie d'aucun crédit d'impôt alors qu'il crée des emplois, génère des droits pour les créateurs et paie des impôts (IS et TVA) et des charges sociales.

Le rapport de l'IGAC d'octobre 2020 « L'écosystème de l'audio à la demande (« podcasts ») » préconisait la mise en œuvre d'un crédit d'impôt à partir de 2023. Or rien n'a été fait ni proposé en ce sens depuis et il est urgent de créer ce crédit d'impôt.

b. Création de dispositif de soutien propre aux auteurs et aux producteurs de podcasts (non envisagée par le rapport)

Le rapport du CSPLA relève l'existence de quelques systèmes d'aides à l'écriture isolées pour les auteurs (voir p. 17 et 18), mais il ne formule pas de proposition de création d'aides pour les producteurs de podcasts qui aujourd'hui n'existent pas, ni de nouvelles aides aux auteurs.

La création d'aides sélectives pour les auteurs et pour les producteurs de podcast qui donnent vie aux œuvres audio auraient pu être envisagée mais ne l'ont pas été.

c. L'accès à la rémunération pour copie privée (envisagé par le rapport mais à compléter):

Le rapport du CSPLA indique que les producteurs de podcasts peuvent bénéficier du droit voisin de producteur de phonogramme de l'article L213-1 CPI (p.42) et qu'ils pourraient prétendre à la rémunération pour copie privée dont ils sont exclus en pratique.

Pourtant, le rapport ne fait pas de préconisation particulière sur les solutions à mettre en œuvre pour que les producteurs de podcasts bénéficient de cette rémunération et si les OGC de producteur de phonogramme (SCPP et SPPF) devraient les accueillir ou si un OGC dédié devrait être créé.

d. La création d'une participation des plateformes à la production d'œuvre sonore française (non envisagé par le rapport) :

Il convient que les plateformes participent à la création d'œuvres françaises originales, en particulier par le biais d'une taxe sur les recettes publicitaires et d'abonnements des plateformes ainsi qu'envisagé par le précédent rapport de l'IGAC, et d'une contribution à la production d'œuvres françaises (voir le point 2 ci-dessus).

*
* * *

Compte tenu des observations ci-dessus, le GESTE et le PIA sollicitent que le rapport soit complété pour envisager les aspects de financement du podcast et de régulation de l'audio et les interactions de la propriété littéraire et artistique avec les autres branches du droit (audiovisuel, concurrence, code général des impôts) qui en découlent. Ou, à défaut, que ces recommandations soient abandonnées au profit d'une mission plus large répondant aux attentes du marché qui demande des actions concrètes depuis le rapport de l'IGAC du mois d'octobre 2020.