



LE MOT DE LA SEMAINE

Influenceurs

554

Les nouveaux défis juridiques du marketing d'influence sur les réseaux sociaux



www.lexisnexis.fr



Margaux Frisque, avocat associé d&a partners, partenaire du Club des juristes

Joseph Bohbot, avocat collaborateur d&a partners, partenaire du Club des juristes

Le 30 mars 2023, la « proposition de loi visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux » a été adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture dans le cadre d'une procédure législative accélérée. En cours d'examen par le Sénat, son entrée en vigueur pourrait intervenir d'ici la fin de l'année.

En proposant un encadrement de l'activité des influenceurs, le texte répond à un double objectif : celui de réguler ces nouveaux modes de communication pour protéger les consommateurs.

Cette version propose pour la première fois une définition de l'influenceur, qui mobilise sa notoriété pour communiquer au public des contenus visant à faire la promotion de biens, de services ou d'une cause quelconque en contrepartie d'un bénéfice économique ou d'un avantage en nature.

Quant à l'activité d'agent d'influenceur, elle consiste à représenter ou à mettre en relation à titre onéreux les influenceurs avec des clients sollicitant leurs services dans le but d'assurer la promotion de biens ou services. L'agent devra ainsi « garantir la défense des intérêts » de ses mandants pour « éviter les situations de conflit d'intérêts ou d'atteinte au droit de la propriété intellectuelle ».

En l'état du texte, un contrat écrit entre l'influenceur et son agent serait rendu impératif. Il devrait comporter des mentions obligatoires, sous peine de nullité. À ce titre, le contrat devra notamment prévoir des clauses bien précises portant notamment sur : (i) les informations relatives aux parties et leur pays de résidence fiscale, (ii) s'agissant de la contrepartie perçue par l'influenceur, la rémunération en numéraire ou les modalités de sa détermination et le cas échéant « la valeur de l'avantage en nature et les conditions et les modalités de son attribution » et (iii) les droits et obligations qui incombent aux parties en termes de droits de la propriété intellectuelle.

Enfin, le texte consacre une responsabilité solidaire entre l'annonceur et l'influenceur pour les dommages causés aux tiers dans l'exécution du contrat d'influence.

Il convient de noter que le seul fait de viser le « public établi sur le territoire français » pourrait rendre certaines dispositions applicables aux nombreux influenceurs installés à l'étranger (i.e. : l'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle). Tenter de fuir la réglementation en s'expatriant pourrait donc s'avérer vain.

La version actuelle du texte propose une interdiction ferme impliquant certains produits et services.

Concernant les cryptoactifs, le régime juridique proposé n'a pas manqué d'étonner les entreprises du secteur. En effet, le texte vise à interdire aux influenceurs de promouvoir « la fourniture de services sur actifs numériques [...], à l'exception de ceux pour la fourniture desquels l'annonceur est agréé ». Or, à ce jour, l'Autorité des marchés financiers (AMF) n'a accordé d'agrément à aucun prestataire de services sur actifs numériques (PSAN). Ce texte serait donc un moyen efficace de réduire au silence l'industrie du web3, décrite par certains comme le fleuron de la *French Tech*.

Les offres au public de jetons (ICOs) ne seraient pas non plus épargnées par ces restrictions. Seule l'influence commerciale portant sur les ICOs visées par l'AMF pourrait être autorisée. En pratique, cette restriction pourrait avoir pour conséquence d'inciter les émetteurs à se tourner davantage vers l'obtention du visa, au terme d'une procédure plus complexe que dans le cadre d'une ICO non visée.

En cas de manquement à ces règles, des sanctions sévères seraient prévues : 6 mois d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende. Par ailleurs, le texte prévoit une peine complémentaire portant tout bonnement interdiction d'exercice de l'activité d'influenceur.

Il est enfin envisagé qu'une « brigade de l'influence commerciale » soit créée au sein de la DGCCRF afin de contrôler ces acteurs et répondre aux signalements des internautes. ■