

Les relations contractuelles entre influenceurs et marques : l'impact de la nouvelle loi sur leurs relations

Le monde du marketing d'influence connaît une révolution majeure avec l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, affectant directement les stratégies des influenceurs.

Quels sont les enjeux pour les influenceurs ? Comment cette réglementation redéfinit-elle les relations contractuelles ?

Même si un placement de produit sur Snapchat peut sembler anodin, cela est loin d'être le cas. L'influenceuse Nabilla Benattia a été condamnée en 2018 par la DGCCRF à une amende de 20 000 euros pour pratiques commerciales trompeuses relatives à la promotion sur le réseau social Snapchat d'un site de formation au trading en ligne. L'influenceuse a omis de mentionner qu'elle était rémunérée pour faire la promotion de ce site de cryptomonnaie. Nabilla est loin d'être la seule à avoir été sanctionnée pour ce genre de pratique. Un cadre contractuel plus strict quant aux obligations des influenceurs a donc été nécessaire afin d'encadrer leur activité.



Un influenceur, c'est quoi ?

Avant la loi du 9 juin 2023, la définition de l'influenceur et de son activité était laissée à l'appréciation des acteurs concernés, ou du juge en cas de litige.

L'ARPP dans sa recommandation relative à la "Communication publicitaire digitale" de 2017 donne une définition plus détaillée : "On identifie les influenceurs (appelés aussi créateurs de contenus, blogueurs ou vlogueurs) comme des individus exprimant un point de vue ou donnant des conseils, dans un mode spécifique et selon un style ou un traitement qui leur sont propres et que leur audience identifie.". Cette définition est relativement proche de celle retenue, dans un arrêt du 10 février 2021 de la cour d'appel de Paris : "personne active sur les réseaux sociaux, qui par son statut, sa position ou son exposition médiatique est capable d'être un relais d'opinion influençant les habitudes de consommation dans un but marketing".

Le "métier" d'influenceur, une pratique inédite ?



L'activité d'influenceur est liée au développement des réseaux sociaux. Du fait de l'importance de son développement et surtout de sa rapidité, celle-ci n'était, avant la loi du 9 juin 2023, encadrée que par le droit commun. En raison du rapprochement des activités, c'est également encadré par le droit de la publicité et le droit de la consommation. Étant assimilée à une prestation de service, les articles 1779 et suivants du Code civil permettaient d'appréhender la relation contractuelle entre l'influenceur et la marque dont il faisait la promotion.

Les influenceurs jouissaient d'une certaine liberté dans la création de leur contenu publicitaire. Cependant, cette liberté les exposait également à des risques juridiques, car ils pouvaient être tenus responsables en cas de contenu illicite, diffamatoire, ou en violation des droits d'autrui. L'ancien régime ne fournissait pas toujours une protection adéquate à l'influenceur dans ce contexte.

Avant la nouvelle loi, la nature exacte des collaborations commerciales entre les influenceurs et les marques n'était pas explicitement définie. La recommandation de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) portant sur la « Communication publicitaire digitale » mentionnait l'existence de collaborations dès lors qu'elles faisaient naître des engagements réciproques, mais cette approche restait relativement souple.

La collaboration commerciale est établie lorsque l'influenceur exprime des opinions ou conseils au nom de la société, crée du contenu, et le diffuse en échange d'une contrepartie. Cette contrepartie peut prendre différentes formes, notamment un paiement, une invitation, ou un cadeau.

Les nouvelles définitions de la loi n° 2023-451 du 9 juin 2023

Article 1 : Les influenceurs

" Les personnes physiques ou morales qui, à titre onéreux, mobilisent leur notoriété auprès de leur audience pour communiquer au public, par voie électronique, des contenus visant à faire la promotion, directement ou indirectement, de biens, de services ou d'une cause quelconque exercent l'activité d'influence commerciale par voie électronique "

Article 7 : Les agents d'influenceurs

" L'activité d'agent d'influenceur consiste à représenter, à titre onéreux, les personnes physiques ou morales exerçant l'activité d'influence commerciale par voie électronique définie à l'article 1er avec des personnes physiques ou morales et, le cas échéant, leurs mandataires, dans le but de promouvoir, à titre onéreux, des biens, des services ou une cause quelconque."

Le statut juridique des influenceurs

Le statut juridique des influenceurs est varié. L'activité de l'influenceur repose sur une prestation de services visant à promouvoir les produits d'une marque en échange d'une rémunération. Par conséquent, la relation contractuelle entre la marque et l'influenceur peut être soumise au droit du travail. Lorsque la marque définit le rôle joué par l'influenceur, ils peuvent être liés par un contrat de comédien, d'artiste ou encore d'interprète. Lorsque la promotion du produit repose principalement sur l'utilisation de l'image de l'influenceur, le contrat de mannequin est approprié à la relation. L'influenceur peut effectuer sa prestation de manière occasionnelle ou accessoire à une autre profession.

En l'absence de ces critères, la relation contractuelle sera sous la forme d'un contrat de prestation de services indépendant, avec la possibilité d'exercer en tant qu'entrepreneur individuel. La qualification juridique de l'influenceur dépend alors des termes spécifiés dans le contrat signé avec la marque, d'où la nécessité pour l'influenceur comme pour la marque de prévoir un contrat adapté.



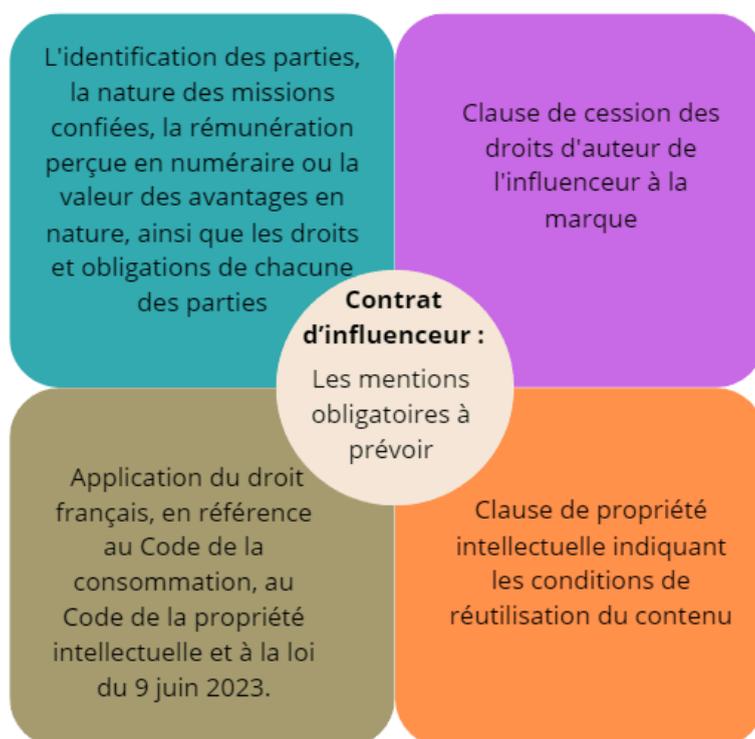
Quel est le nouveau cadre juridique des influenceurs ?

L'encadrement de l'activité d'influence ne constitue pas une nouveauté. En effet, l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique exigeait déjà que toute publicité en ligne soit clairement associée à la personne physique ou morale à l'origine de sa réalisation.

Cependant, la loi du 9 juin 2023 est bienvenue afin d'apporter le cadre légal au service fourni par les influenceurs. En effet, cette loi apporte des précisions cruciales sur leurs contrats, notamment avec leurs agents ou annonceurs. L'article 8 de la loi impose à titre de validité, un écrit obligatoire lorsque la rémunération ou la valeur cumulée des avantages en nature dépasse un certain montant. L'écrit est également obligatoire pour tout contrat avec un agent d'influenceur.

Cette loi souligne l'importance de fournir des informations transparentes. Dans cette mesure, elle vient renforcer certaines obligations en introduisant un devoir de transparence et d'information pour les influenceurs envers leur communauté en indiquant la mention «Publicité» ou «Collaboration commerciale» lors de la promotion de biens (article 5). Ces indications doivent être claires, lisibles et identifiables sur les images ou vidéos, sous tous les formats, et pendant toute la durée de la promotion.

L'article 3 quant à lui réaffirme certaines interdictions découlant d'autres codes et les étend aux influenceurs. En ce sens, ces derniers sont soumis aux mêmes interdictions publicitaires que les autres médias. De plus, ils doivent respecter des restrictions applicables à certaines catégories de produits, notamment dans le contexte de la publicité pour des produits tels que le tabac, le vapotage, les boissons alcooliques, les médicaments, les dispositifs médicaux, ainsi que les produits et services financiers.



De nouvelles obligations pour les agents d'influenceurs ?

Les agences doivent se conformer à la loi en établissant un contrat écrit comportant des mentions obligatoires standardisées. Il est essentiel d'y inclure le montant de la commission de l'agent ainsi que les modalités de son calcul. Habituellement, c'est en collaboration avec l'influenceur que l'agent signe le contrat qui les lie à l'annonceur (la marque).

En outre, l'annonceur, l'influenceur et l'agent partagent une responsabilité conjointe pour les dommages éventuels causés à des tiers dans le cadre de l'exécution du contrat d'influence commerciale qui les lie. Bien que non obligatoire, la signature d'un contrat-cadre entre l'annonceur et l'agence est fortement recommandée en cas de mandat confié par l'annonceur à l'agence. L'agence s'engage à respecter les réglementations en vigueur concernant les publications de l'influenceur.

Les agences qui agissent en tant que représentants d'influenceurs doivent mettre en place un contrat qui précise les responsabilités de l'agence. Ces responsabilités incluent la négociation des contrats de partenariat avec les marques, la gestion des paiements, ainsi que le soutien au développement de la carrière de l'influenceur. Le contrat spécifie également la commission de l'agence, généralement exprimée en pourcentage des revenus générés par l'influenceur.

Contrats de partenariats

les mentions à prévoir :

Entre influenceurs et marques

- représentation de la marque
- l'approbation préalable du contenu par la marque
- Sanctions en cas de non-respect du contrat par l'influenceur
- Les obligations de la marque (paiement de l'influenceur et la fourniture des produits ou des informations nécessaires à la création du contenu)

Entre les agences d'influenceurs et marques

- Détails des attentes de la marque
- choix des influenceurs
- le nombre de publications
- objectifs de la campagne (notoriété, ventes etc.)
- les services fournis par l'agence



La responsabilité solidaire des parties

Une fois conclu, le contrat instaure une responsabilité solidaire entre les parties contractantes à savoir l'influenceur, son agent d'influenceur, et/ou le donneur d'ordre (en d'autres termes, la marque), ce qui signifie que la responsabilité civile de l'influenceur est liée au produit objet de la publicité. Il lui est donc impératif d'analyser le produit auparavant, ou lors de la signature du contrat, et en tout état de cause avant la promotion du produit dans le but d'anticiper la mise en œuvre de sa responsabilité.

Cette solidarité est expressément prévue par la loi et considérée comme relevant de l'ordre public. Tout manquement à cette obligation légale serait donc considéré comme nul devant la juridiction concernée.



Le cas des influenceurs résidant à l'étranger

Une distinction impérative est opérée entre les influenceurs établis en Europe et ceux résidant à l'étranger. En effet, l'article 9 dispose que lorsque l'influenceur ou son agent dispose d'un domicile en dehors de l'Union européenne, une exigence consiste à procéder à la désignation formelle d'une personne domiciliée en Europe, assumant le rôle de mandataire. Cette entité, qu'elle soit une personne physique ou morale, se voit confier la représentation des parties prenantes sur le territoire européen. Sa mission inclut la garantie de la conformité des contrats avec le droit français, ainsi que l'établissement d'un lien institutionnel avec les autorités administratives ou judiciaires.

Par ailleurs, ces derniers doivent impérativement souscrire une assurance auprès d'une compagnie européenne, cette mesure vise à renforcer la protection juridique et à assurer la conformité aux impératifs légaux afin de réduire l'impact d'une éventuelle mise en cause de responsabilité. Toutefois, cette obligation légale n'est pas sujette à l'option. Bien que perçue initialement comme une contrainte pouvant affecter l'influenceur, a contrario, cette exigence est un avantage garantissant une pratique sereine et durable de cette activité.

SOURCES :

- <https://www.actu-juridique.fr/affaires/la-loi-visant-a-lutter-contre-les-arnaques-et-les-derives-des-influenceurs-sur-les-reseaux-sociaux-a-quoi-sattendre-concretement/>
- <https://www-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/documentation/Document?ed=etudiant>
- <https://www.didierfelix-avocat.com/influence-commerciale-contrat/>
- <https://www-lamyline-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/Content/Document.aspx?params>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047663185>
- <https://www.economie.gouv.fr/influenceurs-quels-sont-mes-devoirs>
- <https://www.economie.gouv.fr/influenceurs-quels-sont-mes-droits>
- <https://rmt.fr/loi-sur-linfluence-commerciale-les-actions-a-mener/>
- <https://www.actu-juridique.fr/informatique/vers-un-monde-plus-sur-sur-les-reseaux-sociaux/>
- <https://www.senat.fr/tableau-historique/pp122-489.html>
- <https://www.cabinetgpl.com/blog/le-contrat-dinfluence-les-basics-du-contenu-contractuel>