

REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE
SORBONNE LAW REVIEW

n° 8
décembre 2023



TABLE DES MATIÈRES

DOSSIER :

LE DROIT EN SPECTACLE _____ 9

PARTIE 1.

LE DROIT COMME OBJET DE SPECTACLE _____ 11

Avant-propos _____ 13

Julie DE GUILHEM, Tannaz GHOLIZADEH et Tatiana KOZLOVSKY

1. Le Droit peut-il être un spectacle ? _____ 15

Valérie Laure BENABOU

2. La justice en procès _____ 29

Maya ROS Y BLASCO

3. Réalisme et vraisemblance du procès dans le théâtre du premier âge classique (1640-1670) _____ 53

Romain DUBOS

4. Identification et mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir au sein de l'appareil réflexif juridique _____ 71

Abraham LE GUEN

5. Droit et Théâtre : miroirs _____ 89

Sylvin BRANIER-RENAULT

6. Les procès fictifs : usages artistiques et sociaux du procès dans la cité _____ 109

Nathalie GOEDERT

Ninon MAILLARD

7. Le spectacle de la justice dans les séries judiciaires télévisées _____ 135

Barbara VILLEZ

PARTIE 2.

LE DROIT COMME SOURCE DE SPECTACLE _____ 149

8. Le costume et le droit _____ 151

Julie MATTIUSSI

9. Transparence de la justice et spectacle _____	163
Emmanuel JEULAND et Kenneth KPONOU	
I.- L'absence des acteurs du procès civil_____	167
Kenneth KPONOU	
II.- La diffusion des audiences et la question du spectacle_____	179
Par Emmanuel JEULAND	
10. Le Tribunal international Monsanto : une tribune à l'appel de l'évolution du droit _____	193
Joris FONTAINE	
11. Entre République et religion, une approche politique des cérémonies familiales _____	205
Martin BAUX DUPUY	
Rébecca DEMOULE	
12. JOP 2024 : ne pas gâcher la fête ? _____	217
Florence BELLIVIER	
Antonin GUILLARD	
13. La loi relative aux influenceurs : spectacle(s) et réseaux sociaux _____	233
Tatiana KOZLOVSKY	
Robin PLIQUE	

DOSSIER :

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE LA PRESSE_____**253**

La liberté d'expression et de la presse _____	255
Jonas KNETSCH	
La liberté d'expression, un droit constitutionnel _____	257
Khalil FENDRI	
La liberté d'expression de l'universitaire _____	269
Xavier DUPRÉ DE BOULOIS	
Liberté d'expression et responsabilité civile _____	281
Patrice JOURDAIN	
Les abus de la liberté d'expression et la responsabilité civile _____	291
Sami JERBI	

Liberté d'expression et cessation de l'illicite_____319
Jonas KNETSCH

**La protection de la liberté d'expression dans le domaine de l'art :
l'exemple du *street art***_____331
Marine RANOUIL

**Réflexions sur la liberté d'expression à partir de l'arrêt rendu par la
Cour de cassation tunisienne n° 6096 du 4 décembre 2014**_____339
Salma ABID-MNIF

La liberté d'expression en droit international privé_____357
Salma TRIKI

La loi relative aux influenceurs : spectacle(s) et réseaux sociaux

Tatiana KOZLOVSKY

*Doctorante contractuelle en droit privé
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, IRJS
Département de recherche en Droit de l'immatériel de la Sorbonne*

Robin PLIQUE

*ATER et doctorant en droit privé
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, IRJS
Département de recherche en Droit de l'immatériel de la Sorbonne*

1. Naissance médiatique de la loi Influenceurs : un spectacle numérique.

La loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux (ci-après « loi Influenceurs ») est une loi transpartisane, soutenue par le gouvernement et qui a fait l'objet d'une forte concertation citoyenne ainsi que d'une large médiatisation. Voté à l'unanimité dans sa version finale par l'Assemblée nationale, ce nouvel élément de notre système juridique trouve sa source réelle (ou matérielle)¹ dans diverses affaires grandement médiatisées², à l'instar de l'affaire « Shauna Events » opposant le célèbre rappeur Booba à Magali Berdah, fondatrice de l'agence susnommée et dite « papesse des influenceurs », le premier accusant avec véhémence la seconde de diverses arnaques et pratiques commerciales trompeuses³. D'autres affaires, parfois plus anciennes, ont également participé à l'émergence de cette loi, comme celle « Nabilla » dans laquelle la célébrité du petit écran avait illicitement fait la promotion de placements

¹ P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, 7^e éd., 2023, n° 65, p. 67. Selon cet auteur, la distinction classique entre les sources matérielles ou réelles de la loi et ses sources formelles a été introduite par F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, LGDJ, 2^e éd., 1919.

² V. *infra* notes n° 94 à 104, où sont référencés quelques articles de presse contemporains de la rédaction de la loi.

³ Pour un résumé de l'affaire, v. S. LAURENT, « La vendetta virtuelle et juridique de Booba contre l'influenceuse Magali Berdah », *Le Monde*, 20 juil. 2022 ([en ligne](#)).

en Bitcoin et qui s'est conclue par une amende transactionnelle avec la Direction générale de la concurrence, consommation et de la répression des fraudes, ci-après, la DGCCRF⁴. Dans chacune de ces affaires, le problème récurrent semblait être celui de l'influence qu'on prête, à tort ou à raison, à ces diverses personnalités.

2. Première approche de l'influence. En synthétisant les diverses définitions disponibles, l'influence peut être décrite comme une action graduelle, difficilement perceptible, qui agit sur une personne et ses opinions morales, intellectuelles, artistiques, ou encore politiques⁵. C'est une pression, plus ou moins grande, exercée sur la volonté ou l'autonomie des personnes qui la perçoivent. Cette définition n'est d'ailleurs pas inconnue du droit, qui l'appréhendait déjà dans diverses situations avant même cette loi. L'influence, au sens large, ne connaît pas de définition juridique précise mais elle fait l'objet d'une approche qui est tantôt préventive, tantôt répressive.

3. Les approches juridiques préexistantes de l'influence. Selon l'approche préventive ou *ex ante*, il s'agit d'empêcher l'influence de se constituer de façon trop insidieuse. L'objet est alors de réglementer les conflits d'intérêts et d'empêcher ceux-ci de se constituer, afin que ne puisse pas être exercée une influence inappropriée sur la personne⁶. L'influence peut ainsi être illicite, un constat qui n'est d'ailleurs pas spécifique au droit français : c'est également le cas dans le droit anglais, qui connaît la notion d'*undue influence*⁷, sorte de vice de consentement du contrat qui peut entraîner sa nullité lorsqu'une partie arrive à prouver en équité qu'elle a été indûment influencée par son contractant lorsque celui-ci était dans une relation de confiance spéciale avec lui (parent-enfant, docteur-patient, avocat-client) et que le contrat est manifestement désavantageux pour l'influencé. De façon plus spéciale,

⁴ DGCCRF, « Paiement d'une amende de 20 000 € par l'influenceuse Nabilla Benattia-Vergara, pour pratiques commerciales trompeuses sur les réseaux sociaux », communiqué du 28 juill. 2021 ([en ligne](#)).

⁵ *Trésor de la langue française informatisé*, (TLFi) ([en ligne](#)) v° « Influence » : « Action (généralement lente et continue) d'un agent physique (sur quelqu'un, quelque chose), suscitant des modifications d'ordre matériel », « Action (généralement graduelle et imperceptible) qui s'exerce sur les dispositions psychiques, sur la volonté de telle personne [...] » ; Comp. A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Quadrige, 2010, v° « Influence » : « A. Action d'une circonstance, d'une chose ou d'une personne sur une autre, au sens le plus vague de ce mot. Le mot influence emporte presque toujours l'idée que l'action dont il s'agit s'exerce d'une façon graduelle, continue, presque insensible, et coopère avec d'autres causes dans la production de ses effets [...] ». »

⁶ Par ex., v. Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, « Sapin II », art. 2 : « I. - Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. » Pour des études doctrinales précises, v. J. VALIERGUE, *Les conflits d'intérêts en droit privé. Contribution à la théorie juridique du pouvoir*, LGDJ, t. 589, 2019 ; Th. DOUVILLE, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, Institut Universitaire Varenne, t. 104, 2014.

⁷ V. H. KÖTZ, « Comparative Contract Law », in M. REIMANN et R. ZIMMERMANN (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2019, Section IV, « Illegal, Immoral and Unfair Contracts », note 57.

le droit s'est saisi du *lobbying* ou de la représentation d'intérêts à travers diverses dispositions rejaillissant sur les questions d'influence. L'influence et la représentation d'intérêt désignent en effet toutes deux « les activités ayant pour objet d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication » avec des membres du gouvernement, des membres de cabinets ministériels ou collaborateurs du Président de la République, des personnes chargées d'une mission de service public, etc⁸. L'idée est donc de rendre cette influence transparente. C'est pourquoi les articles 25 et suivants de la loi Sapin-II ont créé un répertoire numérique public des représentants d'intérêts⁹ dans lequel ceux-ci doivent communiquer diverses informations¹⁰. De même, chaque année, les fabricants, les importateurs et les distributeurs de produits du tabac ainsi que les entreprises, les organisations professionnelles ou les associations les représentant doivent adresser au ministre chargé de la santé un rapport détaillant l'ensemble des dépenses liées à des activités d'influence ou de représentation d'intérêts¹¹. Parallèlement, selon l'approche répressive ou *ex post*, c'est non pas la constitution d'une influence qui est problématique mais l'utilisation illicite de celle-ci. Le droit pénal réprime ainsi le fait de faire trafic de son influence¹².

4. Redéfinition de l'influence à l'aune d'un spectacle numérique. Ainsi l'influence n'était pas une inconnue pour le droit, mais aucun des prismes évoqués ne permet de saisir le phénomène des influenceurs sur les réseaux sociaux. Les « influenceurs » dont il est question diffèrent des lobbyistes ou des politiciens. Ils agissent surtout comme un relais publicitaire, au fondement des stratégies de marques¹³, dont l'audience est parfois très jeune. Il s'agit alors de présenter au regard de potentiels consommateurs une vue d'ensemble qui « attire leur attention », voire « éveille des réactions », ce qui correspond bien à la définition d'un spectacle¹⁴. C'est la crainte de dérives et d'« arnaques » produites par ce spectacle qui a justifié l'action législative des députés via le dépôt d'une proposition de loi spécifiquement dédiée¹⁵, dont les premières lignes de l'exposé des motifs renvoient à ce constat : « la proposition de loi que nous présentons est inédite à plusieurs titres. Tout d'abord, ce texte vient encadrer un phénomène bien connu de millions de Françaises et de Français pourtant inexistant dans notre droit : l'influence sur

⁸ Pour la liste complète, v. CSP, art. R. 3512-1-1 et art. L. 3512-7.

⁹ Ce répertoire est tenu par la Haute Autorité Pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP), disponible [ici](#).

¹⁰ Pour la liste complète des informations que ceux-ci doivent fournir, v. Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 18-3.

¹¹ CSP, art. L. 3512-7.

¹² C. pén., art. 433-2.

¹³ S. MARTY, « Swipe up et codes promo : quand les influenceurs donnent vie à un storyliving dédié aux marques », *Communication & Management*, vol. 18, n° 1, 2021, p. 47-65.

¹⁴ V° « Spectacle », dans le *TLFi*, [en ligne](#), sens A : « Ce qui se présente au regard ; vue d'ensemble qui attire l'attention et/ou éveille des réactions. »

¹⁵ Proposition de loi n° 790 visant à lutter contre les arnaques et les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux.

les réseaux sociaux, et le statut des personnalités qui exercent cette influence, et des agences qui l'organisent. »

5. Objet et plan. Dès lors, la loi Influenceurs entend régir un phénomène sociologique selon lequel certaines personnes, devenues particulièrement visibles, usent de leur notoriété pour susciter des actions, des désirs, ou une consommation chez leurs concitoyens. Afin d'établir le lien qu'entretient cette loi avec le « spectacle » médiatique, nous verrons en quoi l'influence dont il est question ici est singulière. Elle se forme par le biais d'un spectacle sur les réseaux socio-numériques, ce qui a fondé une appréhension juridique spécifique des influenceurs (I). Toutefois ce nouveau cadre juridique est critiquable en ce qu'il semble lui-même être un spectacle (II).

I.- Le spectacle comme source de l'appréhension juridique des influenceurs

Il est nécessaire de décrire le spectacle de l'influence sur les réseaux sociaux afin de mieux le comprendre (A). Cela nous permettra ensuite d'étudier comment sont qualifiés juridiquement les influenceurs en relation avec cette notion de spectacle (B).

A.- *Le spectacle des influenceurs sur les réseaux sociaux*

Au préalable, il s'avère important de bien comprendre comment l'influenceur acquiert son influence. C'est précisément la notion de spectacle qu'il est ici utile de mobiliser. Debord disait que « le spectacle n'est pas un ensemble d'images, mais un rapport social entre des personnes, médiatisé par des images¹⁶ ». Il faut en tirer toutes les conséquences. Il faut se demander, à l'égard de notre contexte, qui médiatise ici et qui fait quoi ? On déterminera ainsi, tout d'abord, ce que font les influenceurs (1) et on s'intéressera ensuite à l'opérateur sans qui l'influenceur n'est rien, à savoir les plateformes en ligne leur permettant d'apparaître (2).

1.- Ce que font les influenceurs : mises en scène et publicité

6. Première approche : une mise en scène du quotidien. À un premier niveau, on peut comprendre les actions des influenceurs comme une mise en scène de leur quotidien sur des plateformes en ligne proposant un réseau social. D'un côté, ils vont ainsi parler, se filmer en train de jouer à un jeu vidéo (*streaming*), réaliser des vidéos sur YouTube – qu'il s'agisse de vulgarisation scientifique ou d'évaluation de produits (tests) – ou encore poster des *vlogs*¹⁷ de leur vie quotidienne, de leur

¹⁶ G. DEBORD, *La société du spectacle*, Gallimard, 2018 (Folio, 644), thèse n° 4, p. 16.

¹⁷ Contraction de *video log*, ce mot signifie littéralement « journal vidéo ».

choix d'habillement de la journée, etc.¹⁸ D'un autre côté, tous les réseaux sociaux semblent d'ailleurs utilisés : Facebook, Instagram, YouTube, Twitter, TikTok, Snapchat ou encore Twitch.tv¹⁹. Les influenceurs produisent ainsi du contenu numérique sur des plateformes en ligne²⁰. Ils se servent de l'architecture des plateformes et des *affordances* permises par celles-ci pour toucher une audience²¹. Cette première approche n'est toutefois que la surface du spectacle, ce qui se donne directement à voir. Il faut approfondir pour découvrir les interactions concrètes des influenceurs avec les diverses entreprises qui leur permettent une mise en visibilité.

7. Seconde approche : véhiculer de la publicité. À un second niveau en effet, on peut se rendre compte que le contenu numérique produit par les influenceurs est surtout un véhicule pour la publicité propulsée par divers annonceurs : plus grande est leur audience, plus ils pourront obtenir de revenus publicitaires. À en croire la typologie proposée par un manuel de marketing digital²², la forme la plus utilisée de communication d'influence est par exemple le « *post sponsorisé* », soit le fait d'obtenir un quelconque revenu ou avantage de la part d'un annonceur en échange de la diffusion d'un contenu promotionnel pour lui. Le *post* peut prendre plusieurs formes : la marque rédige le contenu, qui n'est que diffusé ; le contenu peut être élaboré par l'influenceur selon le cahier des charges de la marque ; ou encore l'influenceur met en avant un produit de la marque auprès de sa communauté (test, retour d'expérience). Une deuxième forme très utilisée est le jeu-concours : en échange de likes, commentaires, abonnements, le spectateur se trouve enrôlé dans une loterie où il pourra gagner un prix. Enfin, la dernière pratique est le *take over* : la marque laisse l'influenceur gérer sa communication pour une journée, une semaine sur les réseaux sociaux de celle-ci. En définitive, diverses techniques se trouvent mobilisées. Mais on ne sait pas encore pourquoi l'influenceur est influent. Il faut donc étudier *ce qui lui donne son influence*, soit le spectacle.

¹⁸ Les lecteurs voudront bien nous pardonner de ne pas avoir reproduit ici le travail d'illustration fait par diapositive des différentes pratiques des influenceurs lors de notre communication orale. Pour un aperçu, v. par ex. J. GODEFROY, « Des influenceurs sous influence ? La mobilisation économique des usagers d'Instagram », in *Travail et emploi*, vol. 164-165, n° 1-2, 2021, DARES, p. 59-83 ([en ligne](#)).

¹⁹ Une *étude* par une agence de communication spécialisée dans ce secteur indiquait en 2021 que 93 % des influenceurs étaient présents sur Instagram. Une *autre étude* de la même agence en 2023 indique toutefois que ces chiffres sont à réviser dans la mesure où l'application TikTok a connu un succès fulgurant.

²⁰ Le contenu numérique connaît une définition juridique depuis l'adoption de la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, article 2.1 : « des données produites et fournies sous forme numérique », transposé à l'article liminaire du Code de la consommation.

²¹ Pour une explication de l'*affordance*, v. [ici](#).

²² C. GALLIC et R. MARRONE, « Le marketing d'influence », in *Le grand livre du marketing digital*, 2^e éd., Paris, Dunod, 2020, p. 447-461.

2.- Ce que font les plateformes : le théâtre des métriques réputationnelles

8. Aux origines de l'influence : les métriques réputationnelles. Il nous semble en effet assez clair que c'est le *spectacle* (un rapport social médiatisé par des images²³) qui fait l'influence. Toutefois, ce spectacle n'est pas le seul fait de l'acteur, mais également de celui qui permet le jeu, c'est-à-dire la plateforme en ligne. Elle est à la fois celle qui a construit le théâtre et celle qui met en scène le spectacle. C'est elle qui est l'architecte de l'endroit où se déroulent les interactions en ligne (les réseaux sociaux)²⁴. Surtout, elle va intégrer dans son interface toutes sortes de « métriques réputationnelles » (*followers, likes, retweets*)²⁵ et ce sont elles qui vont contribuer à *construire* l'influence, bien plus qu'à la mesurer. La distinction tient à ce que dans le cas d'une mesure, l'observateur ne fait qu'enregistrer de façon convenue une réalité à observer ; tandis que dans le cas d'une construction, l'observateur *contribue à l'élaboration de ce qu'il observe*. Il convient de préciser. Ces métriques réputationnelles produites par les réseaux sociaux ne sont pas de pures mesures d'une réalité immuable²⁶. On dit que ces mesures sont performatives²⁷, en raison de ce qu'on appelle la loi de Goodhart : quand une mesure devient un objectif, elle cesse d'être une mesure précise de la réalité²⁸. En effet, quand un agent quelconque sait qu'une (bonne) mesure conditionne un résultat positif ou une sanction, cette mesure cessera petit à petit de mesurer fidèlement la réalité²⁹. S'agissant des influenceurs, le fait d'avoir beaucoup de *followers* conditionne directement leurs revenus : plus grande est leur audience, plus ils toucheront de revenus publicitaires, ceux-ci étant

²³ G. DEBORD, *La société du spectacle*, op. cit., thèse n° 4, p. 16.

²⁴ Sur les conséquences juridiques du rôle de la plateforme comme architecte de nos choix, v. M. HILDEBRANDT, « The Issue of Proxies and Choice Architectures. Why EU Law Matters for Recommender Systems », in *Frontiers in Artificial Intelligence*, vol. 5, 2022.

²⁵ D. CARDON, « Réputation et prédiction », in *Culture numérique*, Presses de Sciences Po, Les petites humanités, 2019, p. 373-384 ([en ligne](#)) : « Les métriques de réputation mesurent le pouvoir qu'a l'internaute de faire relayer par les autres les messages qu'il émet sur le réseau. L'influence procède toujours d'un ratio entre le nombre de personnes que l'on connaît et le nombre de personnes dont on est connu » ; v. aussi D. BOULLIER, « Médiologie de la vanité en ligne », *Esprit*, n° 489, sept. 2022, p. 81-90, qui parle plutôt de *vanity metrics* [sic] : « Les likes, les cœurs, les "retweets", les partages, les followers et surtout leur affichage et leur comptabilité permanente. »

²⁶ V. D. CARDON, « Popularité et autorité », in *Culture numérique*, op. cit., p. 361-372.

²⁷ O. MARTIN, *L'empire des chiffres*, Armand Colin, 2020, p. 248-249 : « Dans tous ces cas [quand les chiffres deviennent des objectifs] il ne s'agit pas seulement de données quantitatives dont on peut tenir compte pour agir, mais de contraintes dont il est impératif de tenir compte si on souhaite être bien évalué, bien noté, bien rémunéré, bien récompensé : *l'indicateur quantitatif n'est pas seulement une boussole indiquant un cap, il constitue la cible à atteindre, voire un objectif à obtenir de manière impérative sous peine de sanctions* [...] La performativité de la quantification est donc d'autant plus grande que les indicateurs quantitatifs deviennent des instruments d'un pilotage très contraint, d'un gouvernement précis des autres ou de soi. »

²⁸ Considérée comme une application de la Loi de Campbell, la Loi de Goodhart illustre la performativité des mesures sociales. Pour plus de précisions, v. A. CHARPENTIER, « Une mesure ne peut être un objectif », in *Risques* n° 125, mars 2021, p. 122-127.

²⁹ L'effet selon lequel les hommes ont tendance à déclarer que leur hauteur est supérieure à ce qu'ils ont réellement mesuré est bien connu : v. D. FREEMAN et J. FREEMAN, « The height of confidence (and a little paranoia) », *The Guardian*, 29 janv. 2014, ([en ligne](#)) et les sources citées par les auteurs.

versés par la plateforme proportionnellement à l'audience atteinte. Ils sont donc directement incités à interférer avec cette mesure, à la faire croître. C'est pour cela que les pratiques d'achat de *followers* ou de vues sur les plateformes de partage de vidéos sont monnaie courante³⁰. De plus, une des caractéristiques des métriques réputationnelles est leur visibilité permanente, mise à jour et publique³¹. Ce spectacle est un genre de panoptique numérique où chacun se regarde : nos regards de consommateurs sont paramétrés et attirés par des métriques, construites et surveillées par une plateforme qui a intérêt à maximiser le temps que l'on passe sur son réseau³² ; ces métriques sont aussi regardées par l'influenceur qui souhaite les voir augmenter, et ainsi de suite. C'est ce spectacle qui bâtit peu à peu l'influence de l'influenceur.

9. Synthèse. En définitive, quelques traits saillants permettent de comprendre ce qu'est un influenceur : il s'agit de la personne qui a une large audience, telle que construite et mesurée par les métriques réputationnelles des réseaux sociaux ; audience qui lui permet d'atteindre un public et d'influencer celui-ci ; il s'agit d'un *leader d'opinion*³³ : « [f]ondamentalement, l'influence (au sens moderne de sa déclinaison sur les médias sociaux) est la capacité d'organiser la spéculation sur sa propre image³⁴. » Ayant mieux cerné ce qu'on peut entendre par « influence », on peut maintenant voir comment la loi étudiée appréhende juridiquement le spectacle des influenceurs.

B.- L'appréhension juridique des acteurs du spectacle des influenceurs

10. La mise en exergue du canevas. La loi dessine pour la première fois les contours de l'activité de l'influenceur en droit positif. Le texte dépeint les grandes lignes du « spectacle » décrit précédemment, les projecteurs étant braqués sur les acteurs. Ainsi le législateur français ne se contente pas d'apporter une définition juridique de l'influenceur (1) mais appréhende aussi son agent (2).

³⁰ V. D. BOULLIER, art. préc., p. 85 : « Ni l'achat possible de *followers* (*astroturfing*) ni le rôle des robots omniprésents sur ces plateformes ne découragent la mise en valeur de ce score dont l'énoncé *followers* est un appel au leadership ». L'ARPP inclut le fait de ne pas avoir de faux abonnés comme condition pour obtenir le certificat « influence responsable », v. *ici*.

³¹ D. BOULLIER explique en effet qu'une des caractéristiques principales des métriques de vanité (ou réputationnelles) est sa visibilité permanente, mise à jour et publique, cf. « Médiologie de la vanité en ligne », art. préc., p. 85.

³² C. ZOLYNSKI, M. LE ROY et F. LEVIN, « L'économie de l'attention saisie par le droit. Plaidoyer pour un droit à la protection de l'attention », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 614.

³³ P. LAZARSFELD et E. KATZ, *Personal Influence : The Part Played by People in the Flow of Mass Communications*, New York, Routledge, 2017, 1955.

³⁴ O. ERTZSCHEID, « En défense d'Hugo Clément et sur une zone grise de l'influence et des influenceurs », *affordance.info*, 19 avr. 2023 ([en ligne](#)).

1.- La définition juridique de l'influenceur à l'avant-scène

11. L'influenceur comme acteur principal. La définition de « l'activité d'influence commerciale » est centrale pour cette loi à plusieurs titres, et le dialogue entre les deux chambres a été particulièrement animé à son égard, générant de multiples amendements³⁵. La définition occupe la première place d'un point de vue formel, puisqu'elle inaugure le texte en figurant au sein du premier article de la loi. Elle l'occupe également d'un point de vue substantiel, le législateur renvoyant minutieusement au fil des articles à cette définition liminaire³⁶ et martelant que les influenceurs sont désormais juridiquement définis comme :

« 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. »

Si le rôle de l'influenceur est affiché comme étant de premier plan, il n'est en fait que l'écho de l'activité qu'il exerce³⁷, une première subtilité venant nuancer l'apport de la loi.

12. Un assemblage de définitions. À y regarder de plus près, l'originalité de cette création législative pourrait cependant être contestée, car elle semble composée de bribes d'autres définitions issues du droit positif. Plusieurs points attirent l'attention du juriste qui peut y voir un jeu de piste où chaque terme est une balise l'aiguillant vers d'autres dispositions. Par exemple, l'article premier précise que l'activité de l'influenceur implique la mobilisation de sa « notoriété » auprès d'une « audience ». Il s'agit de termes déjà évoqués dans d'autres définitions légales, sans toutefois qu'un lien soit établi avec les notions y étant associées. La notoriété est en effet un élément mobilisé pour définir le parasitisme de la marque dite « notoirement connue³⁸ » ou encore pour saisir la publicité comparative qui ne peut « tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque³⁹ ». L'exigence d'une notoriété crée ainsi un effet de seuil dans l'application d'une règle, raison pour laquelle la présence de ce terme ne faisait pas consensus au sein des hémicycles⁴⁰,

³⁵ Par ex., Proposition de loi n° 100, adoptée par l'Assemblée nationale visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux, qui complétait la définition en précisant que la promotion était faite « en contrepartie d'un bénéfice économique ou d'un avantage en nature », ce qui a été supprimé tout comme la référence à la « notoriété » dans le Texte n° 105 (2022-2023) modifié par le Sénat le 9 mai 2023, « notoriété » étant à nouveau ajouté dans Proposition de loi n° 122, adoptée par l'Assemblée nationale, visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux.

³⁶ Il y est fait au moins vingt renvois explicites, au sein des articles 2 à 9 et de l'article 15 de la loi évoquée.

³⁷ V. en ce sens, G. LOISEAU, « Une loi sur les influenceurs », in *Communication Commerce électronique*, 2023, n° 9, comm. 60.

³⁸ CPI, art. L. 713-5.

³⁹ C. conso., art. L. 122-2.

⁴⁰ Texte n° 105 (2022-2023) modifié par le Sénat le 9 mai 2023, art. 1^{er}.

certaines parlementaires craignant l'exclusion des « petits » influenceurs du champ d'application de la loi⁴¹. La référence à la notoriété est finalement restée, certainement pour manifester l'existence d'un public captif⁴², mais elle pourrait nourrir un débat sur l'interprétation de la disposition devant le juge ultérieurement. Par ailleurs, la notion de publicité est présente en filigrane à travers l'expression « 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 ». Ces mots correspondent en effet peu ou prou à ceux utilisés par le législateur européen qui définit la publicité comme « toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services [...] »⁴³. En outre, en complément de cette définition, la loi précise que sont communiqués des « contenus ». Or, ce terme est non seulement une référence explicite à un terme juridique mais aussi un renvoi au règlement sur les services numériques⁴⁴ évoqué par la suite dans le texte⁴⁵. Ainsi la définition se réfère à des notions juridiques précises sans pour autant impliquer la mise en jeu du régime attendant. En outre elle se conclut par exemple par l'expression « activité d'influence commerciale », ce qui est troublant. Cette expression est l'épicentre du texte et demeure identique dans les différentes versions proposées par les deux chambres. Elle aurait pourtant pu être discutée car le nom auquel l'adjectif « commerciale » est adjoint est indéterminé, alors même que les expressions « activité commerciale d'influence » et « activité d'influence commerciale » diffèrent dans leurs implications juridiques.

13. L'incertaine qualification de commerçant. D'une part, dans l'hypothèse d'une « activité commerciale d'influence » l'activité visée est celle d'un commerçant s'adonnant à des pratiques d'influence. Or, « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle⁴⁶ ». Si l'idée d'onérosité est bien présente dans la définition de l'activité de l'influenceur, il n'y est nullement fait mention d'un caractère professionnel ou commerçant. Limiter l'activité saisie à une activité commerciale reviendrait en outre à exclure les influenceurs qui ne vivent pas de l'influence, alors même qu'ils constituent l'écrasante majorité des influenceurs⁴⁷

⁴¹ « Il convient de ne pas laisser subsister de doutes quant à l'application du champ de cette proposition de loi aux micro et aux nano-influenceurs [...] », amt n° COM-40, présenté par M^{me} la sénatrice Gacquerre en 1^{ère} lecture.

⁴² Ce que relève notamment un auteur qui décrit l'influenceur comme une « personne qui, par sa notoriété, sa compétence dans un domaine et son exposition médiatique, bénéficie d'un puissant pouvoir de suggestion, lui permettant d'orienter le choix des internautes [...] », P. LE TOURNEAU, *Contrats du numérique 2022-2023*, 12^e éd., coll. « Dalloz référence », Dalloz, 2022, n° 451-14.

⁴³ Directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée), art. 2, a).

⁴⁴ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE.

⁴⁵ V. *infra*, à notre § 24.

⁴⁶ C. com., art. L. 121-1.

⁴⁷ Une étude de l'agence Reech estimait en 2021 que seuls 15 % des influenceurs français exercent cette activité à temps plein, et la médiane du *reach* est de 10 000 personnes, ce qui signifie que

et que le législateur souhaite les viser⁴⁸. Néanmoins la qualification de l'influenceur comme commerçant ne serait pas une nouveauté, puisque la qualité de commerçant a déjà pu être reconnue à l'influenceur par la jurisprudence, avant qu'il y ait une définition spécifique ; cette interprétation est donc plausible. La cour d'appel de Paris l'avait par exemple retenue à propos de Monsieur Dream, aussi connu sous le nom de Cyprien, un créateur de contenus qui s'est fait connaître grâce à la plateforme YouTube. Dans un arrêt de 2021, elle affirmait ainsi qu'il était à l'origine d'actes de commerce, confirmant par conséquent la compétence du tribunal de commerce⁴⁹.

14. Le doute jeté sur la qualification de professionnel. D'autre part, pour déterminer la qualité de professionnel d'une personne, l'appréciation en la matière se veut casuistique. C'est ce qu'affirme la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Kamenova* en établissant que le simple but lucratif ne suffit pas à entraîner une telle qualification⁵⁰. La qualification de professionnel est susceptible d'être démontrée dans deux cas alternatifs :

1. Soit la personne « agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale⁵¹ » ;
2. Soit elle agit « au nom ou pour le compte d'un professionnel⁵² ».

Si la qualification selon la première branche peut être hasardeuse pour un « petit » influenceur, elle demeure possible selon la seconde : il peut agir « au nom ou pour le compte du professionnel », une marque dont il fait par exemple la publicité, et recevoir un paiement de quelque nature qu'il soit⁵³. L'influenceur pouvait donc d'ores et déjà être qualifié de professionnel et se voir appliquer le droit des pratiques commerciales déloyales⁵⁴. Ainsi, avant même l'entrée en vigueur de la loi, la DGCCRF avait déjà sanctionné des influenceurs pour avoir effectué des pratiques

pour la moitié des contenus diffusés par des influenceurs, le nombre de personnes y étant exposées sera inférieur à ce nombre. Reech, *Étude annuelle*, 2021, p. 10 ([en ligne](#)).

⁴⁸ V. amt n° COM-40, *op.cit.*

⁴⁹ En l'espèce, un magazine *people* lui reprochait d'avoir tenu des propos qu'elle considérait comme dénigrants à l'égard d'un de ses numéros. Il avait publié en effet un message sur le réseau social Twitter dans lequel il qualifiait de « merde » le magazine, v. CA Paris, Pôle 5 - chambre 11, 24 sept. 2021, n° 19/17218.

⁵⁰ « [...] le simple fait que la vente poursuit un but lucratif ou qu'une personne physique publie, de manière simultanée, sur une plateforme en ligne un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion ne saurait suffire, à lui seul, pour qualifier cette personne de "professionnel" au sens de cette disposition », CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-105/17, *Evelina Kamenova*, p. 44.

⁵¹ Directive pratiques commerciales déloyales, art. 2, b).

⁵² Communication de la Commission — Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, 29 déc. 2021, 2021/C 526/01, v. spéc. n° 2.2 et n° 4.2.6.

⁵³ CJUE, *Peek & Cloppenberg*, 2 sept. 2021, aff. C-371/20, spéc. pts 44 et 45.

⁵⁴ En ce sens, Communication de la Commission, *op. cit.*, n° 2.2.

commerciales déloyales⁵⁵. La lecture croisée de la loi avec d'autres sources apporte donc des indices, mais le texte seul échoue à expliciter la qualification de l'influenceur. Si l'on se réfère aux travaux préparatoires, l'expression « activité d'influence commerciale » serait plutôt une traduction hasardeuse du *marketing d'influence* : ce serait ainsi l'influence qui serait commerciale, et non pas l'activité. Le législateur n'a pas souhaité semble-t-il figer la qualification de l'influenceur, mais une clarification serait bienvenue. Le texte vient au contraire brouiller les lignes, car la signification d'une « influence commerciale » est une énigme : s'agit-il d'influencer le commerce ? De quel commerce s'agirait-il ? L'objet même de l'activité est donc flou au seul stade de la définition, qui fut pourtant médiatisée comme devant être l'apport central du texte. En outre, d'autres qualifications, plus disparates, pourraient être cumulées sans que cette définition ne les place sous les feux de la rampe. Un influenceur pourrait ainsi être maître d'œuvre par le biais d'un contrat d'entreprise, artiste-interprète ou encore salarié⁵⁶. Autant de points que n'évoque finalement pas la définition, qui se borne, pour l'essentiel, à associer l'influenceur à un publicitaire sans l'expliquer.

2.- La définition juridique de l'agence d'influenceurs en coulisses

15. L'appréhension juridique de l'imprésario. L'activité de l'agent d'influenceur est elle aussi définie, par le biais d'un nouveau contrat spécial. Le droit positif définit désormais l'agent comme celui qui représente ou met en relation, à titre onéreux, les influenceurs, et le cas échéant leurs mandataires, toujours dans ce but publicitaire⁵⁷. Cette définition, contrairement à la première, ne figure pas en tête du texte mais au sein du septième article, intégré dans un chapitre abordant les « contrats d'influence commerciale par voie électronique » ainsi que la « responsabilité civile solidaire et à l'assurance civile professionnelle »⁵⁸. On notera que l'idée d'une appréhension juridique de l'agent n'est pas nouvelle, le Code de commerce l'évoquant explicitement⁵⁹ et l'associant au mandat⁶⁰. Néanmoins il s'agit alors d'un

⁵⁵ V. par ex. V. VASSEUR et A. SOUBIRAN, « Quatre nouveaux influenceurs sanctionnés par la répression des fraudes, dont Anthony Matéo et Capucine Anav », *Radio France*, 2 juin 2023.

⁵⁶ Qualifications alternatives proposées par P. LE TOURNEAU, *Contrats du numérique 2022-2023*, coll. « Dalloz référence », Dalloz, 12^e éd., 2022, n° 451-14. D'autres auteurs évoquent la variété des qualifications possibles, v. par ex. T. GIRARD-GAYMARD, « Les influenceurs et le droit », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 92, qui évoque notamment celle du contrat de travail ; v. égal. I. BOISMERY, « La responsabilité des influenceurs », *Communication commerce électronique*, 2022, étude 8.

⁵⁷ Loi Influenceurs, art. 7, I : « 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. »

⁵⁸ *Ibid.*, Chapitre III, art. 7 à 9.

⁵⁹ C. com., art. L. 110-1 : « La loi répute actes de commerce : 6° Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics. »

⁶⁰ *Ibid.*, art. L. 134-1 : « L'agent commercial est un mandataire [...] » mais l'article précise que « ne relèvent pas des dispositions du présent chapitre les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières. »

contrat consensuel⁶¹, tandis que la loi fixe ici un formalisme fort pour le contrat liant l'agent à l'influenceur. Le législateur impose en effet certaines stipulations écrites sous peine de nullité, comme l'indication du pays de résidence fiscale de l'influenceur⁶². Il fait de l'agent un relais du texte par le biais du contrat devant mentionner « la soumission du contrat au droit français, notamment au code de la consommation, au code de la propriété intellectuelle et à la présente loi⁶³ ».

16. Didascalies à destination de l'agent. Outre ces exigences de forme à respecter, le législateur impose de nouvelles obligations dont la portée est conséquente pour l'agent d'influenceurs. L'article n'est ainsi pas seulement dédié à cette définition ; il décrit en sus des obligations spécifiques pesant sur l'agent, qui doit en somme « garantir la conformité de [l'activité des influenceurs] à la présente loi ». Il instaure une responsabilité solidaire explicite entre l'agent, l'annonceur, et l'influenceur⁶⁴, en plus d'imposer l'existence d'un guichet européen. En effet, l'influenceur extra-européen doit impérativement désigner par écrit une personne morale ou physique à même de le représenter légalement sur le territoire de l'Union⁶⁵. Le texte a alors pour objectif affiché d'éviter un contournement des nouvelles règles par les influenceurs et de leurs agents établis à l'étranger⁶⁶, notamment à Dubaï, devenue place forte de l'influence⁶⁷. Plus largement, l'ensemble de ces nouvelles règles a pour but d'influencer le jeu des acteurs principaux – les influenceurs –, par le biais de leurs agents, qui se trouvent finalement être autant leurs imprésarios que des acteurs à part entière. La forte présence médiatique de ces agents, mais aussi leur présence au sein même du processus législatif corroborent cette conclusion. Madame Magali Berdah, célèbre agent d'influenceurs déjà mentionnée, a ainsi été auditionnée par le Sénat en tant que fondatrice de l'agence *Shauna Events*, pionnière du secteur en France⁶⁸.

La loi relative aux influenceurs est née d'un spectacle, celui inhérent aux réseaux socio-numériques. Ce constat semble établi dans la loi relative aux influenceurs, et ce dès les origines de la proposition de loi. Mais au-delà de l'ambition politique, l'appréhension juridique semble lacunaire. L'analyse de la substance du texte démontrera qu'en répondant au spectacle, le texte lui-même revêt les caractéristiques de ce dernier.

⁶¹ *Ibid.*, art. L. 134-2.

⁶² Loi Influenceurs, art. 8, I, 1^o.

⁶³ *Ibid.*, art. 8, 5^o.

⁶⁴ *Ibid.*, art. 8, III : « L'annonceur, son mandataire le cas échéant, et la personne exerçant l'activité définie à l'article 1^{er} et, le cas échéant, l'activité définie à l'article 7 sont solidairement responsables des dommages causés aux tiers dans l'exécution du contrat d'influence commerciale qui les lie. »

⁶⁵ *Ibid.*, art 9, I.

⁶⁶ Proposition de loi n^o 790, préc., exposé des motifs : « Cette disposition vise notamment à répondre aux craintes exprimées par de nombreux acteurs et consommateurs quant au sentiment d'impunité de certains influenceurs opérant depuis l'étranger. »

⁶⁷ V. par ex. A. RIOU, « Influenceurs à Dubaï », Enquête en cinq parties, *Le Parisien*, 2021.

⁶⁸ Sénat, Audition "rapporteur" de Mme Magali Berdah - PPL Influenceurs, Commission des affaires économiques, 13 avr. 2023, ([en ligne](#)).

II. L'encadrement légal des influenceurs comme reflet du spectacle

Le régime de l'influenceur tel qu'il résulte de cette loi offre un curieux spectacle au juriste : celui d'une loi qui se donne en spectacle. En effet, ne contenant que de maigres apports normatifs (A), elle intervient surtout comme une réaction médiatique participant de l'inflation normative (B).

A.- *L'opportunité relativisée du régime juridique façonné pour les influenceurs*

La loi « Influenceurs » revêt tout d'abord un apport normatif étonnant. À son crédit, il faut ranger le renforcement des pouvoirs de la DGCCRF (1). Pour le reste, nombre de ses dispositions destinées aux influenceurs comme aux plateformes semblent dénuées de force normative tant elles sont redondantes avec des règles déjà existantes (2).

1.- Un maigre apport : le renforcement des pouvoirs de la DGCCRF

17. Seul apport à saluer : un renforcement des pouvoirs de la DGCCRF. Le seul véritable apport normatif de la loi à l'égard des influenceurs semble être le renforcement des pouvoirs de la DGCCRF⁶⁹ qui pourra désormais assortir les injonctions de mise en conformité qu'elle prononce d'une astreinte journalière d'un montant de 3 000 euros maximum⁷⁰. Cela mérite certainement d'être salué car si un problème de régulation existait au niveau des influenceurs, il se situait au niveau des moyens alloués à la DGCCRF pour faire appliquer le droit des pratiques commerciales trompeuses, et la réglementation de la publicité plus généralement. On rejoindra toutefois la rapporteure de la proposition de loi qui déplorait cet étoffement des pouvoirs de sanction de cette administration dans un contexte où presque un quart de ses effectifs a été supprimé entre 2007 et 2022⁷¹. Le reste de la loi nous semble devoir encourir la critique.

2.- L'absence de caractère normatif : la redondance de la loi

18. L'inutilité de la clause déclarative et l'exemple des pratiques commerciales trompeuses. Par une clause très générale, le législateur vient déclarer que « [l]es dispositions législatives, réglementaires et prévues par des règlements

⁶⁹ Art. 13, 1^o et 2^o de la loi modifiant les articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de la consommation.

⁷⁰ Dans la limite de 300 000 euros ou si l'infraction est passible d'une amende d'au moins 75 000 euros, ce qui est le cas pour les pratiques commerciales trompeuses (C. conso., art. L. 132-1 et s., en fonction du chiffre d'affaires mondial hors taxes, jusqu'à 5 % sur toute l'astreinte).

⁷¹ Les effectifs sont en effet passés de 3 723 à 2 812, v. A. GACQUERRE, Rapport n° 562 (2022-2023), Commission des affaires économiques du Sénat, déposé le 3 mai 2023 ([en ligne](#)).

européens relatives à la diffusion par voie de services de communication au public en ligne de la publicité et de la promotion des biens et des services sont applicables à l'activité d'influence commerciale définie à l'article 1^{er} ». Et l'article de lister à l'alinéa suivant une série de cinq réglementations, qui sont *notamment* applicables à l'activité d'influence commerciale définie dans le texte⁷². Comme cela a été écrit ailleurs, on ne peut que relever que ce rappel était « sûrement inutile⁷³ » dans la mesure où le champ d'application de chacune de ces réglementations faisait que l'influenceur pouvait se les voir appliquer⁷⁴. Pour s'en convaincre davantage, on peut toutefois s'attarder sur l'une de ces réglementations : celle des pratiques commerciales trompeuses. Si l'on relit la clause énoncée, on voit qu'elle déclare applicable à tout influenceur *notamment* l'article L121-4, 9^o du Code de la consommation. Celui-ci répute irréfragablement trompeuse les pratiques commerciales qui ont pour objet « de déclarer ou de donner l'impression que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas ». Il nous semble pourtant qu'il était évident que le droit des pratiques commerciales trompeuses, issu du droit de l'Union⁷⁵, était applicable aux influenceurs : les prohibitions qu'il porte s'appliquent dès que quelqu'un a commis une *pratique commerciale* et qu'il est un professionnel⁷⁶. Or il était déjà clair tant dans la lettre de la directive⁷⁷, dans la jurisprudence de la Cour de Justice⁷⁸ que pour la doctrine⁷⁹ que la publicité est à ranger dans les pratiques commerciales. Dès lors, il n'y avait aucune raison que cette législation ne soit pas applicable aux influenceurs, tout en rappelant que le doute entretenu sur la qualité de professionnel de l'influenceur, exposé précédemment, était inutile.

⁷² Ces réglementations sont celles relatives au règlement concernant les allégations nutritionnelles et de santé, celles relatives à l'interdiction de la promotion de produits du tabac, la réglementation de la publicité pour l'alcool, les règles sur le démarchage bancaire et financier ou la retransmission des matchs sportifs. Pour la liste complète, voyez l'article 3, 1^o à 5^o de la loi Influenceurs. Toutefois, si vous souhaitez une visualisation plus aisée dans la mesure où le texte procède par une foule de renvois, le tableau proposé par L. CARRIÉ, « L'influenceur et son influence commerciale depuis la loi du 9 juin 2023 », *Légipresse*, n^o 417, sept. 2023, p. 459.

⁷³ C. MARÉCHAL POLLAUD-DULIAN, « Influencer sur l'influence. La loi n^o 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux », *Communication Commerce Électronique*, Oct. 2023, n^o 10, étude n^o 19, au § 15.

⁷⁴ Par ex. s'agissant de la publicité pour le tabac, v. CSP, art. L. 3512-4.

⁷⁵ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n^o 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil.

⁷⁶ v. par ex. CJUE, 24 févr. 2022, aff. Jointes C-143/20 et C-213/20, pt. 129 : « À cet égard, la Cour a précisé que, premièrement, la notion de « pratiques commerciales » est définie, à l'article 2, sous d), de cette directive, au moyen d'une formulation particulièrement large, *les pratiques ainsi visées devant être, d'une part, de nature commerciale, c'est-à-dire émaner de professionnels* » (nous soulignons).

⁷⁷ Dir. 2005/29/CE, *op. cit.*, 2.d : « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs » (Nous soulignons).

⁷⁸ CJUE, *BKK Mobil Oil*, 3 oct. 2013, aff. C-59/12, point 34.

⁷⁹ Par ex., J. JULIEN, *Droit de la consommation*, 4^e éd., précis Domat droit privé, 2022, n^o 118, p. 169.

19. L'inutilité des dispositions de rappel du Règlement sur les services numériques. Par ailleurs, les articles de la loi « Influenceurs » concernant les plateformes nous paraissent également dépourvus d'apport normatif. Comparons le nouvel article 6-4-1 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique⁸⁰ amendé par l'article 10 de la loi sur les influenceurs, à la disposition issue du règlement sur les services numériques⁸¹ :

Article 16 du DSA :

« Les fournisseurs de services d'hébergement mettent en place des mécanismes permettant à tout particulier ou à toute entité de leur signaler la présence au sein de leur service d'éléments d'information spécifiques que le particulier ou l'entité considère comme du contenu illicite [...]»⁸². »

Nouvel article 6-4-1 de la LCEN :

« Les fournisseurs de services d'hébergement mettent en place des mécanismes permettant à toute entité ou à tout particulier de leur signaler la présence au sein de leur service d'éléments d'information spécifiques que le particulier ou l'entité considère comme du contenu illicite, y compris au regard de [la loi Influenceurs], dans les conditions prévues à l'article 16 du [règlement sur les services numériques]»⁸³. »

On ne peut alors s'empêcher de se demander quel est l'apport de la loi : le Règlement précise *déjà* que les fournisseurs de services d'hébergement ont l'obligation de mettre en place des mécanismes de signalement. Il est également prévu par la loi que les plateformes devront traiter en priorité des signalements envoyés par des « signaleurs de confiance⁸⁴ » régis par l'article 22 du Règlement sur les services numériques. Là encore, l'article ne fait que recopier ce qui est déjà dit à cet article. Il n'y avait donc *aucun besoin* de reprendre ces éléments dans la loi, le DSA étant déjà directement applicable en France à la date de son entrée en vigueur en vertu du fait qu'il s'agit d'un règlement de l'Union européenne⁸⁵. Certes, un faible apport normatif aurait tenu à la précision que l'Autorité de régulation des communications⁸⁶ doit certifier les personnes sur les réseaux sociaux qui s'entraînent à repérer les manquements à la loi Influenceurs et qui sont dignes de confiance, mais cela reste léger.

20. Un coup de projecteur mal calibré. La loi semble viser un éclairage neuf sur un texte pourtant limpide. Ainsi son article 5 qui entend « renforcer » (ou tout du moins *préciser* si besoin était) la portée du principe de transparence de la publicité n'apporte rien de précis aux textes antérieurs. Le principe, déjà applicable aux influenceurs bien avant l'entrée en vigueur de la loi, est formulé à l'article 20 de la LCEN selon lequel « Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible

⁸⁰ Ci-après, la « LCEN ».

⁸¹ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/ CE, ci-après « le DSA » pour « *Digital Services Act* ».

⁸² *Ibid.*, art. 16-1.

⁸³ Nous soulignons.

⁸⁴ Loi Influenceurs, art. 11.

⁸⁵ V. Règlement sur les services numériques, art. 93 : le 17 février 2024 ; l'alinéa 2 des articles 10 et 11 de la Loi influenceurs précisent d'ailleurs que ces deux articles n'entreront en vigueur qu'à la date de l'entrée en vigueur du Règlement sur les services numériques.

⁸⁶ L'ARCOM.

par un service de communication au public en ligne, *doit pouvoir être clairement identifiée comme telle*. Elle doit rendre *clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée*⁸⁷ ». Il recelait certes un défaut intrinsèque, ne paraissant pas avoir de sanction autonome dans la mesure où son deuxième alinéa indique, curieusement, que « [l]’alinéa précédent s’applique sans préjudice des dispositions réprimant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l’article L. 121-1 du code de la consommation ». Ce « sans préjudice » a toujours été d’interprétation difficile. Il semble en effet évident que les pratiques commerciales déloyales et trompeuses constituent un droit répressif de la publicité. Comment lire autrement l’article L. 121-3 du Code de la consommation, qui indique qu’« une pratique commerciale est trompeuse [...] lorsqu’elle n’indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte » ? Cet article semble bien garantir le principe de transparence de la publicité ; de même que l’article L. 121-4, 21° du même Code qui répute comme irréfragablement trompeur le fait de « donner l’impression que le professionnel n’agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou se présenter faussement comme un consommateur ». Les textes paraissaient donc limpides : il est impératif que tout publicitaire identifie très clairement la nature commerciale de sa publication. Quel besoin, dès lors, que l’article 5, I, de la loi influenceurs vienne ajouter que « [l]a promotion de biens, de services ou d’une cause quelconque réalisée par les personnes mentionnées à l’article 1^{er} doit être explicitement indiquée par la mention “Publicité” ou la mention “Collaboration commerciale” » et que « [c]ette mention est claire, lisible et identifiable sur l’image ou sur la vidéo, sous tous les formats, durant l’intégralité de la promotion »⁸⁸ ? Deux raisons semblent avoir conduit le législateur à faire cette précision. Premièrement, les influenceurs ne semblaient pas très enclins à respecter ce principe, dans la mesure où la DGCCRF révélait quelques mois avant l’adoption de la loi que 60 % de ceux qui avaient été contrôlés n’étaient pas en conformité avec la réglementation en vigueur⁸⁹. Secondement, il est vrai que dans son rapport sur l’Influence responsable de 2023, l’Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) mentionne que sur l’ensemble des contenus analysés chez les influenceurs non-certifiés, 29 % sont « améliorables⁹⁰ », signifiant que le partenariat entre l’influenceur et l’annonceur est « mentionné mais insuffisamment explicite ou instantané⁹¹ » ; le principe de transparence de la publicité ne semblait donc pas respecté.

⁸⁷ Nous soulignons.

⁸⁸ Le texte précise de plus que le fait de manquer à cette obligation est sanctionné de deux ans d’emprisonnement et 300 000 euros d’amende dans les conditions prévues aux art. L. 132-1 à L. 132-9 C. conso. Ce sont les sanctions prévues pour les pratiques commerciales trompeuses : la loi n’ajoute rien.

⁸⁹ DGCCRF, « Marketing d’influence : 60 % des influenceurs ciblés par la DGCCRF en anomalie » ([en ligne](#)).

⁹⁰ ARPP, « Observatoire de l’Influence Responsable », 2023 ([en ligne](#)), p. 10.

⁹¹ *Ibid.*, p. 13.

In fine, il est une exigence constitutionnelle que la loi soit normative⁹². À travers ses dispositions redondantes, la loi manque singulièrement à cet objectif. On le voit donc, la loi semble bien difficile à approuver. Ce sentiment sortira renforcé du dernier temps de notre étude, qui montrera que cette loi peut finalement s'analyser comme un spectacle alimentant l'inflation normative.

B.- L'opportuniste législatif d'une « loi-spectacle »

La proposition de loi s'est fait l'écho de l'actualité et le texte final s'impose en conséquence comme une « loi-miroir » de faits divers (1). Ce faisant, il devient lui-même un spectacle et ouvre à des interrogations sur le bien-fondé de son adoption (2).

1.- Une « loi-miroir » du spectacle des influenceurs

21. Des dispositions « à la une ». Quelques dispositions de la loi de juin 2023 semblent être de véritables « captures » juridiques du spectacle des influenceurs. En particulier, l'article 4, qui interdit la promotion de certains éléments, semble n'être qu'une liste de réactions à plusieurs scandales récents. En voici une liste d'exemples à la Prévert, selon l'ordre retenu par le texte. Ainsi, il y est explicitement interdit aux influenceurs de promouvoir « des actes, procédés, techniques et méthodes à visée esthétique » ou encore « de produits, actes, procédés, techniques et méthodes présentes comme comparables, préférables ou substituables à des actes, protocoles ou prescriptions thérapeutiques⁹³ ». Or, à travers ces éléments, on lit une réaction du législateur à la multiplication des publicités pour la chirurgie ou les médicaments, multiplication dont l'écho médiatique fut important et les troubles entraînés connus, que ce soit en ce qui concerne la promotion de kit de blanchiment dentaire « maison » à destination d'un jeune public⁹⁴, d'injections d'acide hyaluronique⁹⁵,

⁹² Le Conseil constitutionnel s'est d'ailleurs prononcé à plusieurs reprises à ce propos, v. Cons. Const., 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école* : « la loi a pour vocation d'énoncer des règles de droit et doit par suite être revêtue d'une portée normative. » La censure, il est vrai, portait sur des dispositions contenant des énoncés généraux tels que « l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves ». V. M. FABRE-MAGNAN et F. BRUNET, *Introduction générale au droit*, PUF, 2^e éd., « Thémis droit », 2022, n° 24, p. 24-25 ; Comp. P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, 7^e éd., 2023, n° 255, pour qui la décision ayant réellement instillé ce nouveau principe est Cons. Const. 29 juill. 2004, n° 2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités locales*. Pour un exemple récent de censure pour absence de normativité de la loi, v. Cons. Const., 21 juin 2018, n° 2018-766 DC, *Loi relative à l'élection des représentants au Parlement européen*.

⁹³ Loi Influenceurs, art. 4, I et II.

⁹⁴ V. par ex. A. LANDAIS, « Ces influenceurs qui vantent des produits dangereux pour se blanchir les dents », *RTL*, 3 juin 2022 ([en ligne](#)).

⁹⁵ V. par ex. « Le Syndicat national de chirurgie plastique “a fait fermer 30 comptes Instagram” faisant la publicité d'injectrices illégales d'acide hyaluronique », *France Info*, Radio France, 30 mars 2023 ([en ligne](#)).

de promotions avérées d'un supposé traitement alternatif pour le cancer⁹⁶ ou la promotion par des influenceurs de l'usage du produit à des fins hydratantes en période de pénurie d'une crème bien connue du public pour traiter les brûlures superficielles⁹⁷. Par ailleurs, l'article 4 dispose, sans transition, qu'il est interdit aux influenceurs de faire la promotion « des produits considérés comme produits de nicotine pouvant être consommés et composés, même partiellement, de nicotine⁹⁸ ». Il s'agit ici certainement d'une référence aux *Puff*, ces cigarettes électroniques jetables là encore à destination d'un jeune public, colorées et ludiques, aux goûts attractifs (melon, framboise ou encore pastèque)⁹⁹. Par la suite encore, le texte dispose que les influenceurs ne peuvent pas impliquer dans leur activité certains animaux¹⁰⁰, certains d'entre eux n'hésitant effectivement pas à se mettre en scène aux côtés d'animaux exotiques potentiellement issus de trafic¹⁰¹. Les exemples de réactions légales à l'actualité pourraient ainsi être multipliés, puisque sont encore évoquées l'interdiction de la promotion d'actifs financiers et jetons¹⁰², la prohibition de toute promotion en faveur d'abonnements à des conseils ou à des pronostics sportifs¹⁰³, ou encore la promotion de formations financées par le compte personnel de formation (CPF)¹⁰⁴. D'autres dispositions semblent refléter des inquiétudes sur la manipulation des images. Il est ainsi imposé aux influenceurs de préciser par une mention que des images sont retouchées voire « virtuelles » car générées par une intelligence artificielle¹⁰⁵. La loi agrège ainsi nombre d'exemples, parfois très spécifiques, mais relevant pleinement de l'actualité récente.

22. Le législateur comme régisseur. Le texte cherche à replacer sous le joug de la loi un ensemble de pratiques pour le moins diverses. C'est davantage le processus que suit le législateur que ces éléments épars qui éclairent le rôle qu'il souhaite se donner. Il organise en effet, plus globalement, les moyens matériels du spectacle

⁹⁶ T. DESZPOT, « L'influenceur Dylan Thiry fait la promotion d'un pseudo-traitement contre le cancer et déclenche un tollé », *TF1 Info*, 15 nov. 2022 ([en ligne](#)). Cette affaire est d'ailleurs évoquée par Mme Béatrice Descamps au cours de la réunion du mercredi 22 mars 2023 de la Commission des affaires économiques, v. Rapport n° 1006 de la commission des affaires économiques, n° 790.

⁹⁷ V. par ex. S. EYENE, « La Biafine comme crème de jour : pourquoi cette nouvelle tendance TikTok est une fausse bonne idée », *Midi Libre*, 4 août 2022 ([en ligne](#)).

⁹⁸ Loi Influenceurs, *op.cit.*, art. 4, III.

⁹⁹ V. par ex. Y. RIEFFEL, « Le Comité national contre le tabagisme dénonce les publicités illégales pour les nouveaux produits de vapotage », *Le Monde*, 13 févr. 2023 ([en ligne](#)).

¹⁰⁰ Loi Influenceurs, *op.cit.*, art. 4, IV. « Les animaux impliqués doivent être domestiques, ou doivent pouvoir être détenus soit comme animaux de compagnie soit dans le cadre d'élevage d'agrément selon une liste fixée par arrêt du ministre chargé de l'environnement », v. C. envir., art. L. 413-1, A, I.

¹⁰¹ V. par ex. J. PEZET, « Près de Dubaï, les influenceurs cumulent les fauves de goût », *Libération*, 19 févr. 2021 ([en ligne](#)).

¹⁰² Loi Influenceurs, *op.cit.*, art. 4, V ; pour une illustration, v. N. AÏT-KACIMI, « Quel impact des stars et influenceurs sur le bitcoin et cryptos ? », *Les Echos*, 2 avr. 2023 ([en ligne](#)).

¹⁰³ *Ibid.*, art. 4, VI ; pour une illustration, v. L. HEIDSIECK, « Paris sportifs : les "tipsters", des marchands de rêve à la limite de la légalité », *Le Figaro*, 15 juin 2021 ([en ligne](#)).

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 4, VIII ; pour une illustration, v. K. ZEROUALI, « Arnaques à la formation : les influenceurs en roue libre », *Mediapart*, 14 sept. 2022 ([en ligne](#)).

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 5, II, 1° et 2°.

et s'octroie le pouvoir de réduire l'influence des influenceurs. Il met en place des sanctions plutôt classiques en cas de violation de la loi, à savoir la possibilité d'une peine d'emprisonnement et d'une amende. Plus précisément, cette peine peut être de deux ans d'emprisonnement et l'amende de 300 000 euros¹⁰⁶. Mais il évoque aussi la possibilité, plus novatrice, d'une peine d'interdiction potentiellement définitive d'exercer l'activité d'influence commerciale par voie électronique. La loi prend ainsi acte de ce modèle économique par le biais d'une sanction commerciale spécifique. Cette conception est d'ailleurs cohérente avec la description consensuelle des réseaux sociaux comme source d'influence évaluable en monnaie¹⁰⁷.

B.- La pertinence interrogée d'une « loi-spectacle »

23. Une loi marquée par quelques effets de manche. Par ces incises la loi elle-même pourrait être associée à une forme de spectacle législatif. Il ne s'agirait néanmoins pas d'une critique nouvelle formulée à l'encontre de la production législative, le thème de la « crise de la loi » étant devenu classique¹⁰⁸. Le professeur François Terré explique ainsi que la loi n'est parfois plus le reflet d'une volonté générale mais l'expression de la volonté d'un législateur, d'une politique, car « on veut faire plaisir aux uns et aux autres, selon les saisons, selon les époques, spécialement en période électorale¹⁰⁹ ». Cette loi transpartisane eut pu effectivement avoir un rendement médiatique avantageux dans un contexte politique mouvementé¹¹⁰, et si l'on ajoute à cela la tiédeur de son contenu normatif, on comprend finalement qu'elle ait été votée à l'unanimité sans grande difficulté. Les mots du professeur Bertrand Mathieu trouvent ici un écho, lui qui déplore des lois qui « sont nombreuses et instables, souvent mal rédigées », estimant qu'elles « [...] portent fréquemment sur des points de détail et sont parfois dépourvues d'effectivité¹¹¹ ». Une loi si vite promulguée qu'il est déjà envisagé de la réécrire par voie d'ordonnance pour la rendre conforme au droit de l'Union¹¹².

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 4, IX.

¹⁰⁷ V. *supra*, nos § 10 et 11.

¹⁰⁸ V. par ex. F. TERRÉ, « La “crise de la loi” », in H. BATIFFOL (dir.), *La loi*, Archives de philosophie du droit, n° 25, Sirez, rééd 2022 ; v. aussi CE, *Simplification et qualité du droit*, étude annuelle, 2016 ([en ligne](#)).

¹⁰⁹ F. TERRÉ, « La “crise de la loi” », *ibid.*, p. 22.

¹¹⁰ La période est notamment marquée par l'adoption de la réforme des retraites en France, v. Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

¹¹¹ B. MATHIEU, *La loi*, coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1996, p. 77.

¹¹² Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole, Texte n° 112 (2023-2024), [en ligne](#). Art 3, « I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans un délai de neuf mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure permettant : 1° De mettre les dispositions issues de la loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux en conformité avec les règles européennes applicables [...]. »

24. La loi instrumentalisée aux fins d'un spectacle. Bien que la loi échoue à unifier le régime de l'influenceur, elle a le mérite de dresser le constat d'une situation qui, en pratique, faisait bel et bien fi du droit. Elle crée un régime de l'influenceur ainsi que de son agent et affirme clairement l'application du droit de la publicité. Toutefois, *in fine*, on reste dubitatif face à ses dispositions, qui semblent avoir un apport plus pédagogique que normatif. Il s'agit principalement de rappeler aux influenceurs, par cette loi et grâce au spectacle médiatique orchestré autour d'elle, que les pouvoirs publics agissent contre les « dérives » de l'influence commerciale. Deux propositions font particulièrement preuve de pédagogie. La première est celle aux termes de laquelle le droit de la publicité s'applique aux influenceurs, notamment le droit des pratiques commerciales trompeuses, l'interdiction de la promotion du tabac, l'encadrement des paris sportifs, et tous les autres exemples que nous avons pu évoquer. La seconde est l'article 5 de la loi, qui entend « renforcer », ou à tout le moins préciser si besoin était, la portée du principe de transparence de la publicité. Si la volonté des pouvoirs publics d'agir contre les dérives de l'influence commerciale nous paraît particulièrement louable¹¹³, on déplorera l'instrument normatif choisi pour ce faire : « il ne faut recourir à la norme que lorsque tous les autres moyens pour parvenir à l'objectif envisagé ont été expertisés, débattus et écartés¹¹⁴ » et non pour un spectacle...

¹¹³ Ainsi que le rappelle le titre de la proposition de loi initiale, « Proposition de loi visant à lutter contre les arnaques et les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux ».

¹¹⁴ CE, *Simplification et qualité du droit*, étude annuelle, 2016, *op. cit.*, p. 125.