

## Décision n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016

### *Diverses dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 avril 2016, par le président de la Polynésie française (après délibération du Conseil des ministres du 23 mars 2016), en application du neuvième alinéa de l'article 74 de la Constitution, d'une demande tendant à ce qu'il constate que sont intervenues dans une matière ressortissant à la compétence de la Polynésie française « *les dispositions des articles 3, 7, 8, 14, 15, 16, 19, 20, 25 et 57 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* ».

#### **I. – La portée de la demande de déclassement**

\* Dans sa décision du 3 juin 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a apporté une précision sur l'étendue de sa saisine (par. 2 et 3).

La demande portait sur plusieurs articles de la loi du 21 juin 2004. C'est toutefois l'article les rendant applicable en Polynésie française qui devait être regardé comme susceptible d'être intervenu dans une matière relevant de la compétence de cette collectivité<sup>1</sup>. Par suite, le Conseil constitutionnel a considéré que la demande portait sur les mots « *en Polynésie française* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article 57 de la loi du 21 juin 2004, en tant qu'ils rendent applicables dans cette collectivité d'outre-mer les dispositions des articles 3, 7, 8, 14, 15, 16, 19, 20 et 25 de cette loi (par. 3).

Par ailleurs, comme le relevait à titre liminaire le Premier ministre dans ses observations, le fait que l'article 58 de la loi du 21 juin 2004 énonce le principe selon lequel les dispositions de cette loi s'appliquent en Polynésie française sans préjudice des compétences confiées à cette collectivité par la loi organique ne privait pas d'objet la saisine, dès lors que l'article 57 énumère expressément des articles rendus applicables en Polynésie française.

\* Le Conseil a également jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les mots « *en Polynésie française* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article

---

<sup>1</sup> Voir, pour l'application de ce raisonnement, les décisions n°s 2014-4 LOM du 19 septembre 2014, *Motivation des actes administratifs en Polynésie française*, cons. 2 ; 2014-5 LOM du 23 octobre 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*, cons. 2 ; 2014-6 LOM du 7 novembre 2014, *Droit de propriété intellectuelle en Polynésie française*, cons. 8 ; 2014-7 LOM du 19 novembre 2014, *Dispositions de droit civil en Polynésie française*, cons. 4 ; 2015-9 LOM du 21 octobre 2015, *Pacte civil de solidarité en Polynésie française*, cons. .

57 en tant qu'ils rendent applicable dans cette collectivité les dispositions du paragraphe II de l'article 8 de cette loi (par. 4).

Le paragraphe II de l'article 8 de la loi du 21 juin 2004 insère dans le deuxième alinéa de l'article L. 335-6 du code de la propriété intellectuelle (CPI), qui est relatif à la publication du jugement condamnant une personne pour contrefaçon, une disposition prévoyant cette publication : « *sur les services de communication au public en ligne* », une question nouvelle se posait au Conseil constitutionnel.

Or, l'article L. 335-6 du CPI a été modifié postérieurement à la loi du 21 juin 2004 : il a été intégralement réécrit par le paragraphe I de l'article 38 de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon. L'article 48 de cette loi du 29 octobre 2007 a précisé dans son paragraphe II que les dispositions pénales de l'article 38 sont applicables en Polynésie française.

Dès lors, en raison des modifications introduites par la loi du 29 octobre 2007, la modification de l'article L. 335-6 du CPI qui a été rendue applicable en Polynésie française par les mots « *en Polynésie française* » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article 57 de la loi du 21 juin 2004 n'est plus en vigueur dans ce territoire.

Se posait donc la question de savoir si une demande de déclassement sur le fondement de l'article 12 de la loi organique du 27 février 2004 peut porter sur des dispositions qui ne sont plus applicables en Polynésie française dès lors qu'elles ont été modifiées ou abrogées par le législateur national, de sorte qu'elles ont disparu du droit positif.

Si l'on se réfère tant à la lettre de l'article 12 de la loi organique du 27 février 2004 qu'à la logique de cette procédure, il s'agit, par le déclassement constaté par le Conseil constitutionnel, de permettre à l'assemblée de la Polynésie française de modifier ou abroger les dispositions déclassées par le Conseil. Si, par hypothèse, ces dispositions ont déjà été modifiées ou abrogées dans leur rédaction applicable en Polynésie française depuis lors, leur déclassement n'aurait aucune portée.

Aussi, selon un raisonnement analogue à celui qu'a appliqué le Conseil constitutionnel lorsqu'il a été saisi par le Gouvernement sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 37 de la Constitution d'une demande de déclassement d'une disposition législative abrogée<sup>2</sup>, le Conseil constitutionnel a, en l'espèce, considéré qu'il n'y avait pas lieu pour lui de se prononcer sur une demande de déclassement sur le fondement de l'article 12 de la loi organique du

---

<sup>2</sup> Voir en ce sens la décision n° 63-24 L du 9 juillet 1963, *Nature juridique de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 58-1238 du 17 décembre 1958 modifiant le code des douanes*, cons. 1.

27 février 2004 portant sur des dispositions qui ne sont plus applicables en Polynésie française (par. 4).

En revanche, d'autres articles ayant depuis lors été modifiés par le législateur national pouvaient néanmoins être examinés par le Conseil, dans la mesure où ces dispositions demeuraient applicables en Polynésie française dans la rédaction issue de la loi du 21 juin 2004 dont le déclassement était demandé. Il en allait ainsi pour :

- le dernier alinéa de l'article 19, qui a fait l'objet d'une modification (sur un point mineur de coordination d'une référence à l'article L. 450-1 du code de commerce) au paragraphe VI de l'article 177 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, dans la mesure où l'article 200 de cette loi n'a pas rendu cette modification applicable en Polynésie française ;
- l'avant-dernier alinéa de l'article 19 et le second alinéa de l'article 20, modifiés par l'article 39 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dans la mesure où ces modifications n'ont pas été rendues applicables en Polynésie française ;
- les articles 1369-1 à 1369-3 du code civil, introduits par l'article 25 de la loi du 21 juin 2004, modifiés par l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, dans la mesure où cette ordonnance n'a pas été rendue applicable à la Polynésie française.

## **II. – L'examen des dispositions dont le déclassement était demandé**

### **A. – Les dispositions qui fixent des règles applicables aux agents des services de la Polynésie française et de ses établissements publics (article 3)**

L'article 3 de la loi du 21 juin 2004 dispose : « *L'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les personnes privées chargées d'une mission de service public veillent à ce que l'accès et l'usage des nouvelles technologies de l'information permettent à leurs agents et personnels handicapés d'exercer leurs missions* ».

À l'instar du raisonnement suivi dans la décision n° 2014-6 LOM, le Conseil a distingué, dans sa décision du 3 juin 2016 commentée, ces dispositions selon les agents auxquels elles sont rendues applicables.

Le Conseil a d'abord relevé qu'en tant qu'elles portent sur les droits des agents de l'État, ces dispositions de l'article 3 de la loi du 21 juin 2004 relèvent du principe d'unité législative, dans la mesure où le 5° de l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 mentionne les « *statuts des agents*

*publics de l'État* » au titre des matières soumises à ce principe. Les dispositions de l'article 3 en tant qu'elles sont applicables aux agents de l'État sont applicables de plein droit : la demande de déclassement ne peut en aucune manière viser ces dispositions dans cette portée (par. 6).

Le Conseil constitutionnel a ensuite jugé que la demande est fondée en ce qu'elle concerne ces dispositions rendues applicables aux agents de la collectivité de Polynésie, de ses établissements publics et des personnes privées chargées d'une mission de service public (par. 8), mais non en ce qu'elle concerne ces dispositions rendues applicables aux agents des communes de la Polynésie française et leurs établissements publics, dans la mesure où le 10° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004 confie à l'État la compétence pour les règles en matière de « *fonction publique communale* » (par. 7).

### **B. – Les dispositions qui fixent des règles en matière de propriété intellectuelle (article 7 et paragraphe I de l'article 8)**

L'article 7 de la loi du 21 juin 2004 dispose : « *Lorsque les personnes visées au 1 du I de l'article 6 invoquent, à des fins publicitaires, la possibilité qu'elles offrent de télécharger des fichiers dont elles ne sont pas les fournisseurs, elles font figurer dans cette publicité une mention facilement identifiable et lisible rappelant que le piratage nuit à la création artistique* ». Les personnes à qui s'appliquent ces dispositions sont celles dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne.

Le paragraphe I de l'article 8 de la même loi insère dans l'article L. 332-1 du CPI deux alinéas prévoyant, dans le cadre d'une ordonnance rendue par la juridiction civile sur requête de l'auteur d'une œuvre protégée dans le cadre d'une action en contrefaçon : « *4° La suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès. Dans ce cas, le délai prévu à l'article L.332-2 est réduit à quinze jours.*

« *Le président du tribunal de grande instance peut, dans les mêmes formes, ordonner les mesures prévues aux 1° à 4° à la demande des titulaires de droits voisins définis au livre II* ».

Le Conseil constitutionnel a relevé que ces dispositions fixent des règles relatives au droit de la propriété intellectuelle : pour ce qui concerne l'article 7, elles portent sur la publicité à propos du téléchargement de fichiers, afin d'y introduire la mention obligatoire du danger du piratage pour la création artistique ; pour ce qui concerne le paragraphe I de l'article 8, elles portent sur les compétences du juge civil saisi dans le cadre d'une action en contrefaçon.

Dans sa décision n° 2014-6 LOM, le Conseil constitutionnel, s'il avait considéré que des dispositions pénales, y compris lorsqu'elles portent sur le droit de la propriété intellectuelle, relèvent de la compétence de l'État, avait en revanche admis la compétence de la Polynésie française pour fixer les règles relatives au droit de la propriété intellectuelle qui ne se rattachent pas aux matières réservées à la compétence de l'État.

De la même manière, dans sa décision du 3 juin 2016 commentée, le Conseil a jugé que les dispositions de l'article 7 et du paragraphe I de l'article 8 dont le déclassement était demandé ne se rattachent pas aux matières réservées à l'État par l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004 (par. 9).

En particulier, la compétence de l'État en matière de justice telle qu'énumérée au 2° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004 ne permet pas d'y inclure des règles relatives à la compétence du juge civil saisi par l'auteur d'une œuvre protégée dans le cadre d'une action en contrefaçon. C'est d'ailleurs la lecture à laquelle procède désormais le législateur national qui, lorsqu'il légifère en matière de propriété intellectuelle, ne rend applicable en Polynésie française que les dispositions relatives à la poursuite et la répression des infractions pénales<sup>3</sup>.

### **C. – Les dispositions qui fixent des règles en matière commerciale (articles 14, 15, 16, 19 et 20)**

Les articles 14, 15, 16 et 19 de la loi du 21 juin 2004 portent sur le commerce électronique :

- l'article 14 en donne une définition et précise les personnes entrant dans le champ de cette définition ;
- le paragraphe I de l'article 15 pose le principe de la responsabilité de plein droit de la personne exerçant une activité de commerce électronique à l'égard de l'acheteur, sous réserve de l'exception d'inexécution du contrat, tandis que son paragraphe II procède à la codification de ces dispositions à l'article L. 121-20-3 du code de la consommation ;
- le paragraphe I de l'article 16 interdit l'exercice du commerce électronique dans certains domaines (jeux d'argents, activités de représentation et d'assistance en justice, activités exercées par les notaires) et son paragraphe II impose le respect de conditions lorsque l'activité est exercée par des personnes établies dans un État membre de la Communauté européenne autre que la France ;

---

<sup>3</sup> Voir en ce sens par exemple la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon.

– l'article 19 énonce les obligations d'informations qui doivent être respectées par les personnes exerçant l'activité de commerce électronique. Son dernier alinéa prévoit la répression des infractions à ces obligations d'information, en renvoyant aux articles L. 450-1 à L. 450-8, L. 470-1 et L. 470-5 du code de commerce.

L'article 20 de la loi du 21 juin 2004 est relatif à la réglementation de la publicité accessible par un service de communication au public en ligne.

Le Conseil constitutionnel a opéré une distinction, au sein de ces dispositions qui régissent effectivement le droit commercial, selon qu'elles interfèrent ou non avec des compétences transversales qui sont demeurées de la compétence de l'État :

– en vertu du 2° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, la réglementation de l'aide juridictionnelle et de l'organisation de la profession d'avocat demeurent de la compétence de l'État. Dès lors, le Conseil n'a pas considéré que les dispositions du 2° du paragraphe I de l'article 16 de la loi du 21 juin 2004, qui interdisent l'activité de commerce électronique pour « *les activités de représentation et d'assistance en justice* », relèvent de la compétence de la Polynésie française (par. 10) ;

– de la même manière, la compétence de l'État en matière de droit pénal (en vertu du 2° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004) a conduit le Conseil constitutionnel à considérer que le dernier alinéa de l'article 19 de la loi du 21 juin 2004, relatif à des incriminations pénales, ne relève pas de la compétence de la Polynésie française (par. 10). On peut relever que cela conduit à une situation de partage de compétences en pratique peu heureuse : les infractions pénales sont définies par la méconnaissance de règles dont la définition relève de la compétence de la Polynésie française ;

– en vertu du 7° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, la monnaie, le crédit, le change et les marchés financiers sont de la compétence de l'État. Les articles 14, 15, 16, 19 et 20 dont le déclassement était demandé ne distinguent pas le commerce électronique portant sur des activités relatives à la monnaie, au crédit ou aux placements financiers : il s'agit en effet d'un régime d'ensemble applicable à toutes les activités de fourniture à distance et par voie électronique de biens ou de services, et qui est donc également applicable au commerce électronique portant sur des devises, des opérations de crédit ou de placement financier.

La section de l'intérieur du Conseil d'État, dans un avis rendu le 7 juin 2011 à propos de la Nouvelle-Calédonie<sup>4</sup>, avait considéré que « *si le droit commercial a*

---

<sup>4</sup> CE, avis n° 385207 du 7 juin 2011, accessible dans la base de données ConsiliaWeb du site internet du Conseil d'État.

*vocation, dans sa conception rénovée de "droit des affaires", à inclure les dispositions du code monétaire et financier autres que la réglementation de la monnaie non scripturale, la matière monétaire et financière est cependant exclue du transfert des compétences à la Nouvelle-Calédonie en application du 5° du I de l'article 21 de la loi organique statutaire qui vise" la monnaie, le crédit, les changes, les relations financières avec l'étranger et le Trésor". Ce bloc de matières indissociables au regard de la finalité poursuivie de régulation et de transparence des secteurs concernés, couvre le régime juridique des activités monétaires relevant du livre Ier de ce code, précisément relatif à la monnaie, à l'exception des effets de commerce dont la réglementation ne présente pas un caractère régalien, ainsi qu'aux activités financières relevant des cinq livres suivants dont les quatre premiers, relatifs aux produits financiers, aux services financiers, aux marchés financiers et aux prestataires de ces services, sont indissociables des dispositions institutionnelles du livre VI d'encadrement, de surveillance et de contrôle en matière bancaire et financière dont ils empruntent la nature de matière réservée à la compétence de l'État ». La rédaction qui a été retenue dans la loi organique statutaire relative à la Nouvelle-Calédonie est similaire à celle qui a été retenue dans la loi organique statutaire relative à la Polynésie française.*

Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il fait le choix, dans sa décision du 3 juin 2016 commentée, de distinguer les dispositions dont le déclassement était demandé, d'une part, en tant qu'elles concernent des activités relatives à la monnaie, au crédit, au change ou aux marchés financiers et, d'autre part, en tant qu'elles concernent les autres activités commerciales ou de services.

Pour les premières de ces activités, il a considéré que la Polynésie française n'est pas compétente pour fixer la réglementation du commerce électronique et de la publicité électronique (par. 11). À l'inverse, pour les secondes, il a considéré que la Polynésie française est compétente, sous réserve des restrictions précédemment évoquées, pour fixer la réglementation du commerce électronique et de la publicité électronique (par. 12).

#### **D. – Les dispositions qui fixent des règles en matière d'obligations souscrites sous forme électronique (article 25)**

L'article 25 de la loi du 21 juin 2004, relatif aux obligations souscrites sous forme électronique, a créé dans le code civil les nouveaux articles 1108-1, 1108-2, 1369-1, 1369-2 et 1369-3.

Les dispositions du 1° de l'article 1108-2 du code civil édictent une règle relative aux actes sous seing privé en matière de droit de la famille et des successions. Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il considéré que le 1° de l'article 1108-2 ne relève pas de la compétence de la Polynésie française, dans la mesure où le 1° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004 confie à

l'État la compétence pour l' « *état et [la] capacité des personnes* » ainsi que les « *régimes matrimoniaux, successions et libéralités* » (par. 13). À l'inverse, le Conseil a considéré que les autres dispositions codifiées par l'article 25, qui fixent des règles relatives aux contrats conclus par voie électronique et à la validité des actes juridiques sous forme électronique, relèvent de la compétence de la Polynésie française (par. 14).