

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le Bildschirmtext (B.T.X.) allemand et les problèmes de compétences entre Länder et Bund

Queck, Robert

Publication date:
1985

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Queck, R 1985, *Le Bildschirmtext (B.T.X.) allemand et les problèmes de compétences entre Länder et Bund.*
s.n., s.l.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Contrat K.B.A.R./O.A.S. 2

Le Bildschirmtext (B.T.X.) allemand et les problèmes de
compétences entre Länder et Bund

R. QUECK, Avocat,
Chercheur au C.R.I.D.,
sous la direction de
Yves POULLET,
Directeur du C.R.I.D.

Le Bildschirmtext (B.T.X.) allemand et les problèmes de
compétence entre Länder et Bund (+)

1. La question du partage des compétences normatives et administratives entre Länder et Bund en ce qui concerne le B.T.X. n'est pas encore définitivement close en R.F.A.. En effet, nonobstant la solution normative proposée par le Staatsvertrag (cf. infra n°44), les discussions doctrinales restent vives dans ce pays. Il ne peut donc être question d'apporter des solutions définitives, mais bien d'analyser la façon dont le droit allemand a abordé la question, les concepts sur lesquels il se fonde; dans l'espoir que l'approche allemande puisse faciliter la solution des questions qui se posent en Belgique non en termes identiques certes, mais en termes comparables cependant (1).

(1) On insistera sur l'importance de la "Deutsche Rechtstradition", nécessaire à la compréhension des textes et discussions en la matière et souvent mal aperçue par les auteurs étrangers.

(+) Nous tenons à remercier l'équipe de M. FIEDLER de la Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung (Bonn) et tout particulièrement M. H. REDEKE pour l'aide précieuse apportée lors de la rédaction de ce rapport.

I. Le B.T.X. dans le contexte des nouveaux médias et de la télématique en particulier

A. La notion de communication individuelle et de communication de masse

2. Au sens de la loi française, on peut définir les services télématiques comme " l'ensemble des services, autres que les services télégraphiques et téléphoniques usuels, qui peuvent être obtenus par les usagers d'un réseau de télécommunications. Ces services qui mettent généralement en oeuvre des techniques de téléinformatique permettent d'envoyer ou de recevoir des informations publiques ou privées, ou d'effectuer certaines opérations telles que : constitution, consultation, mise à jour de fichiers, réservations, opérations commerciales ou bancaires."

(Extrait du vocabulaire des télécommunications, enrichissement, Arrêté du 27 avril 1982, Journal officiel, Texte d'intérêt général, n° 82-119, pp. 7-11, République Française.)

Actuellement, ces services ont de plus en plus d'emprise sur la vie quotidienne des citoyens. L'évolution des techniques des médias (moyens de diffusion par des voies techniques, qui mettent en relation indirecte les divers participants à l'opération) en est la cause.

3. D'emblée -et l'importance de la distinction est capitale pour comprendre le problème de répartition des compétences en R.F.A.- on note que le terme "média" recouvre dans ce pays tant la "communication individuelle" (Individualkommunikation) que la "communication de masse" (Massenkommunikation). La distinction trouve son origine dans l'article 5 de la Constitution allemande relatif à la liberté d'opinion. Cet article énonce dans un premier temps des garanties générales valables pour toute expression d'opinion avant de mentionner spécialement des garanties en matière de mass-média.

4. le critère principal de la distinction serait à suivre la majorité des auteurs la généralité ou non des destinataires de l'information (au sens le plus large) ou des services transmis. Ainsi, la communication individuelle s'adresse à un individu concret connu; la communication de masse vise le public, un nombre indéterminé de personnes (Allgemeinheit der Empfängerkreises).

L'importance de la distinction au regard du partage des compétences qui nous occupe, explique que certains auteurs ont cherché à nuancer la distinction, voire à créer des catégories intermédiaires (Büllinger; Ferger-Junker; qui reprend les mêmes 4 critères mais obtient un autre résultat que Büllinger). Ainsi, Scherer montre que certains auteurs (Müller Using) définissent la communication de masse en fonction de son influence sur le public, d'autres (Jarass) distinguent la communication de masse, service diffusé unilatéralement et la communication individuelle, service interactif. On reviendra sur l'importance accordée par ces auteurs à ces nuances, pour trancher les problèmes de compétence.

Parmi les nouveaux services auxquels cette distinction va s'appliquer, on distingue, d'une part, ceux mis au point par les sociétés de télédiffusion ou diffusés par le câble de télédistribution, et, d'autre part, le Bildschirmtext. Avant d'aborder le Bildschirmtext, nous dirons un mot de l'ensemble des services dits de "télétexte".

B. Les télétextes 1

5. Les progrès du traitement automatique des données et de la microélectronique ont permis l'éclosion de ce que l'on appelle des télétextes, définis comme des messages ou informations appelés sur écran individuellement sous formes de textes, et transmis par ondes hertziennes ou par câble (Roth/Sucharwicz). Le vidéotext, le Kabeltext et le Bildschirmtext sont autant d'exemples de télétextes.

(1) On notera que suivant le vocabulaire français (J.O.), le terme vidéographie diffusée au télétexte désigne la vidéographie dans laquelle des messages sont systématiquement diffusés par un réseau de B.T.V., et qui permet à l'utilisateur d'effectuer un choix parmi ces messages. Le mot télétexte en Allemagne regroupe à la fois des services diffusés et interactifs.

a) Le vidéotext (V.T. ou Broadcasting videotext)

6. Il s'agit d'un système de télécommunication, offert depuis 1980 par les deux chaînes de télévision allemandes de droit public (A.R.D. et Z.D.F.) par lequel des informations textuelles sont diffusées à l'intérieur du signal de l'émission de télévision, et rendues visibles sur l'écran T.V. de l'utilisateur au moyen d'un décodeur

Le vidéotext est donc une pure diffusion d'informations offert parallèlement à tous les détenteurs d'un poste relayé et mis continuellement à leur disposition pendant les heures d'émissions (Brinckmann). Ces informations sont captées sur l'écran T.V. par le spectateur de la même façon qu'une émission de T.V. normale. Le spectateur ne peut donc influencer le contenu de l'information transmise. Le vidéotext ne présente pas de différence avec une émission de T.V., sauf qu'il ne comporte pas d'images en mouvement.

La base légale du V.T. est un accord administratif entre A.R.D. et Z.D.F. du 13-16/05/1980 doublé d'un accord entre A.R.D.-Z.D.F. et l'association fédérale des éditeurs de journaux (B.D.Z.V.) du 16-05-1980 (1) qui permet que des revues de presse, créées par divers journaux soient émises par le vidéotext (Tettinger).

b) Le télétexte offert par le câble ou le "Kabeltext"

7. Le "Kabeltext" (K.T., cabledex ou "texte par câble" réalise la transmission d'offres de textes sur appel de l'utilisateur au moyen d'un câble à haute fréquence. Le moyen technique du câble à large bande, permettant beaucoup d'autres utilisations que la transmission de textes, comme par exemple, la distribution de programmes de télévision et de radiodiffusion (locaux, régionaux et même alimentés par satellite), est actuellement l'objet de larges discussions.

(1) Ces textes sont repris in A.R.D., Jahrbuch, 1980, p. 327 et suivantes.

Ainsi ont démarré en Allemagne Fédérale quatre projets pilotes (1) testant diverses possibilités d'organisation administrative (gestion par les stations T.V., par un organe de droit public, ou privé)

A l'encontre du vidéotext purement diffusé, les services transmis par le câble à large bande permettent également une communication entre le serveur (= l'émetteur de l'information, du message...) et l'utilisateur (= le destinataire).

8. Le Kabeltext ne se distingue donc du Bildschirmtext que par le réseau emprunté : le Bildschirmtext empruntant le réseau téléphonique. Le Kabeltext, le réseau câblé des télédistributeurs.

De ce fait, le Bildschirmtext se différencie du Kabeltext de par la technique utilisée : ici, câble à bande étroite et là câble à large bande. Tous les deux constituent des services interactifs. Bildschirmtext se différencie aussi par la technique de transmission utilisée, mais surtout par le fait que le vidéotext est un service diffusé dans le sens qu'il est consommé passivement par l'utilisateur qui n'a aucune influence sur son contenu et qui ne communique nullement avec le serveur, ici les institutions T.V..

(1) On cite :

- Berlin, Gesetz über die Durchführung des Kabel-pilotprojektes, Berlin, 17 juli 1984.

- Palatinat (Rheinland...), Landgesetz uber einen Versuch mit Breitbandkabel, Ludwigshafen, 4-12-1980, 6UBL, 299.

- Nord-Rhénanie-Westphalie, Kabelversuchgsetz, Dortmund 20-12-1983, 6UBL, 640.

- München, Grundvertrage für des Kabelpilotprojektes, 16-07-1982, Media-Perspektiven, 1983, 842 et suivantes.

C. Le Bildschirmtext (BTX, "texte sur écran" interactive videotex (appelé "Prestel" en Grande-Bretagne, " T.V.-Phone" aux Etats-Unis d'Amérique)

a) Définition

9. Après divers projets pilotes les Länder (états fédérés) ont réglementé la matière le 18-03-1983 par un contrat d'Etat (Staatsvertrag) actuellement ratifié par tous les états fédérés, qui définit le média Bildschirmtext de la manière suivante :

"Au sens de ce contrat d'état, le Bildschirmtext est un système de communication et d'information destiné à être utilisé par tout utilisateur (Teilnehmer) et serveur (Anbieter).

Des informations et d'autres services pour les utilisateurs ou pour des groupes d'utilisateurs (offres) ainsi que des messages isolés sont stockés de façon électronique pour être appelés. Par l'emploi du réseau public des téléphones, par l'intermédiaire des postes de liaison de BTX ou par des installations techniques d'entremise, de liaisons semblables, ces informations, autres services et messages isolés sont appelés de façon individuelle et visualisés typiquement sur un écran. Ceci n'inclut nullement les images en mouvement" (Art. 1 du BTX Staatsvertrag conclu le 18 mars 1983 entre les premiers ministres des Länder).

10. La notion de contrat d'Etat mérite un mot d'explication : elle est évoquée au U32 de la Constitution allemande mais dans ce contexte elle concerne uniquement les "relations extérieures", c'est-à-dire hors R.F.A., des Länder.

Néanmoins, on admet qu'il y a aussi contrat d'Etat si un Land représenté par son premier ministre noue avec un autre, en vertu des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution des liens d'un contenu de droit public qui peuvent concerner potentiellement l'ensemble de ces fonctions souveraines. Cela implique une ratification par les différents parlements des Länder afin que le Staatsvertrag devienne une loi de chaque Land.

11. En ce qui concerne le BTX, c'est devant les demandes de plus en plus pressantes de l'opinion (problème de protection des usagers), mais également des fournisseurs et serveurs (problèmes de marché et de compatibilité des réseaux) que les Länder ont pris la décision de proposer un Staatsvertrag, permettant d'assurer l'unité de la législation dans tous les Länder. Cette décision a été prise alors même que la compétence des Länder pour réglementer le BTX était contestée.

b) Analyse de la définition

système d'information et de communication

12. Le BTX est à la fois un système d'information et de communication puisque pour toute réception du service BTX, une activité de l'utilisateur, identifiée par le serveur est nécessaire. Même, dans le cas d'une pure transmission d'informations, l'utilisateur entre en relation avec le serveur, et déclenche la transmission de l'information souhaitée. Cette participation de l'utilisateur sera plus importante encore lors de l'utilisation de certains services de transactions (acquisition de biens par le BTX).

13. En résumé, l'activité de l'utilisateur, qui pour déclencher les prestations du service doit entrer en contact avec le serveur, s'identifier à lui (par exemple : pour que le serveur sache où envoyer l'information, pour que le producteur sache avec qui il conclut un contrat, ...) de même que le fait que techniquement seulement une personne peut recevoir au même moment l'information ou la communication (Müller Using), caractérise le BTX comme un système interactif.

La doctrine, en France et en Belgique, définit le vidéotex (car le BTX revisualise sur l'écran sous forme de texte) interactif comme "système d'information permettant à l'utilisateur de bénéficier d'un certain nombre de renseignements émis par le serveur "et comme" un service de transaction, permettant à l'utilisateur de nouer une relation contractuelle avec le serveur" (Poullet, Thunis). Les notions d'information et de transaction interfèrent.

Comme les définitions du BTX en R.F.A. et du vidéotex interactif en Belgique se superposent, il est d'un grand intérêt de voir la solution apportée en R.F.A. au problème de la compétence normative et administrative, car cela permettra d'en tirer des conclusions pour la Belgique.

Les services offerts par le Bildschirmtext selon l'article 1 du Staatsvertrag

les divers services : définitions et exemples (Bartl)

14. Le Staatsvertrag suggère une distinction entre des services dont le contenu est destiné à l'ensemble des utilisateurs et ceux dont le contenu est plus ou moins individualisé.

15. Parmi les services relevant de la première catégorie, on distingue :

- les services d'information. Par information, on entend des données, faits, opinions, etc. stockés par le serveur pour être appelés par l'utilisateur (par exemple : des informations sur l'actualité, les horaires de bus, le cours de la bourse, des décisions de jurisprudence).

- les autres services, dans la mesure où ils s'adressent à tous les utilisateurs ou à des groupes d'utilisateurs : en plus du contenu informationnel, ils présentent un certain élément de performance, par exemple : des jeux par ordinateur, des tests d'intelligence, des calculs mathématiques.

16. Par services individualisés, on entend tout message à destination d'une personne particulière (ex. : félicitation d'anniversaire, commande de marchandises, consultation du compte en banque, etc...). La notion est reprise à l'article 3, alinéa 1 du Staatsvertrag qui classe comme messages individuels les opérations de commande, services bancaires, messages individualisés, services individuels similaires.

17. Le Staatsvertrag distingue donc les services du BTX relevant de la communication de masse (informations et autres services) et ceux constituant des communications individuelles (messages individuels). Cette distinction est fondée sur le critère du nombre, de la généralité des destinataires (Allgemeinheit des Empfängerkreises) (Scherer). Certes, ce critère de distinction est contestable sur la seule base de l'article 1 du Staatsvertrag, puisque celui-ci s'applique également aux groupes fermés, avec les membres desquels une relation pourrait, selon le nombre des membres, constituer soit une communication de masse, soit une communication individuelle (Redeke). L'affirmation devient cependant incontestable à la lecture de l'article 3 du Staatsvertrag qui érige les messages isolés, c'est-à-dire, à une personne déterminée, en une catégorie distincte.

En ce terme, Ferger et Swoboda affirment que le terme "message isolé" "Einzelmitteilung" constitue un concept général qui embrasse tout le domaine de la communication individuelle, et pas seulement une application : celle du courrier électronique.

18. Les conséquences de la distinction, en ce qui concerne les problèmes de répartition des compétences, sont importants et méritent pour le moment les premiers commentaires suivants :

L'article 3 du Staatsvertrag exclut l'application aux services individualisés de la quasi-totalité des prescrits du

Staatsvertrag, c'est-à-dire des articles 4 à 8

- 4. : rémunération;
- 5. : identification du serveur;
- 6. : obligation de veiller à la qualité de l'information;
- 7. : droit de réponse;
- 8.: publicité et adjonction des offres, à l'exception du prescrit (article 9), relatif à la protection des données.

La raison de cette abstention des états fédérés de réglementer cette matière, s'explique par les incertitudes relatives à la compétence législative des Länder et dès lors la prudence de ceux-ci (Burkert-Dippoldsman).

A ce stade ci, nous pouvons déjà affirmer que le Bildschirmtext n'est pas un pur mass média. En effet, d'après l'article 5 G.G. (qui mentionne expressément Presse, Radiodiffusion et Film), ne sont qualifiables comme tels que les médias de communication publique. Or, le Bildschirmtext comporte des applications de communication individuelle. Il est donc un média à part (Bartl se référant à la justification administrative du Staatsvertrag).

Le Bildschirmtext qui comporte des aspects de communication individuelle et de communication de masse, se définit comme un service interactif. A l'encontre des auteurs (par exemple Müller Using) qui voient dans la nature diffusée ou interactive de la communication (cf infra), le critère de distinction entre communication de masse et individuelle, il est clair qu'un service interactif tel que le Bildschirmtext peut participer aux deux types de communication (Scherer).

- Le Bildschirmtext utilise le réseau public téléphonique et est visualisé typiquement sur un écran

19. Le Bildschirmtext utilise suivant la définition du Staatsvertrag le réseau téléphonique public. Le Bildschirmtext est donc un service de télécommunication utilisant le réseau téléphonique sur lequel l'état fédéral (Bund) exerce, via la Deutsche Bundespost (Poste fédérale d'Allemagne), une certaine compétence (cf. infra 43).

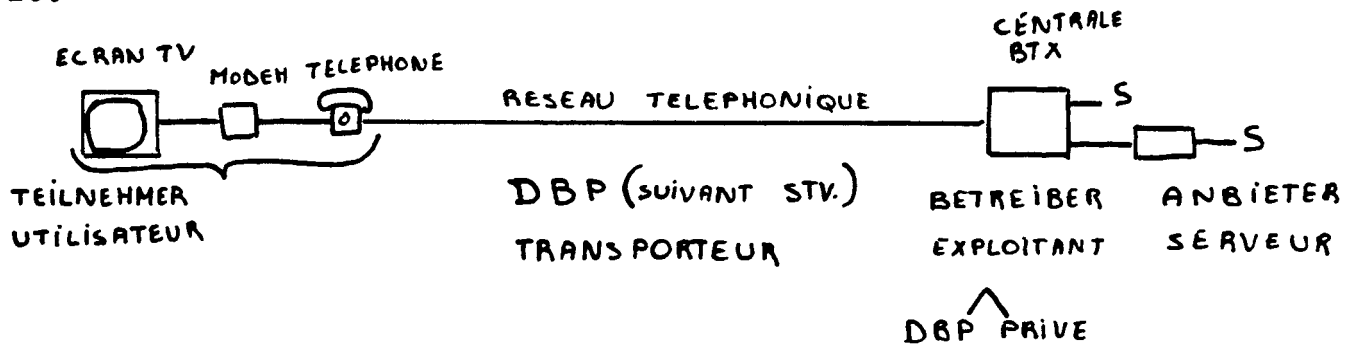
Le fait que le texte est typiquement visualisé sur un écran n'empêche pas d'autres visualisations, ainsi celle sur une imprimante (Bartl).

Techniquement, la liaison entre l'écran et le réseau téléphonique et ainsi la visualisation du texte est l'oeuvre d'un modem (modulateur et démodulateur) placé entre l'écran T.V. et l'appareil téléphonique, ce modem étant fourni par la Deutsche Bundespost.

C) les parties au Bildschirmtext

Schéma de base

20.



N.B. : Ce schéma est simplifié, car il existe toute une série de centrales bildschirmtext hiérarchisées : 1 centrale directrice, orienteuse (Leitzentrale, sise à ULM). Cette centrale conserve tous les originaux des pages offertes, et elle stocke les données d'utilisation et de facturation. Enfin, il y a 11 centrales régionales, dont chacune peut encore être munie de centrales Bildschirmtext.

- Les parties à l'opération

Elles sont au nombre de trois :

L'utilisateur (teilnehmer), le SERVEUR (anbieter), et l'EXPLOITANT (betreiber). Décrivons le rôle de chacun.

L' utilisateur (teilnehmer)

21. L'utilisateur c'est celui qui utilise les possibilités offertes de communication et d'information (Amtliche Begründung), c'est le détenteur des installations de télécommunication, spécialement de l'appareil téléphonique relié au modem, celui qui est branché sur le système Bildschirmtext (article 1 du Staatsvertrag).

Le SERVEUR ... (anbieter)

Ce sont des personnes physiques et morales qui par le Bildschirmtext mettent des informations, autres services et messages isolés à la disposition des utilisateurs. Pour le devenir, il faut remplir les conditions énoncées à l'article 2 du Staatsvertrag.

22. L'exploitant (betreiber)

C'est celui qui met des installations techniques à la disposition des serveurs pour l'utilisation du Bildschirmtext, (article 2 du Staatsvertrag). Selon les Länder, il peut s'agir, soit de la poste, soit de personnes privées (morales ou physiques). Cette diversité des "betreibers" pose le problème juridique du monopole de la poste, le monopole est institué en matière de télécommunications par le paragraphe 1 du Fernmaldeanlagen-gesetz (loi du 17 mars 1977), sur base de l'article 87 (G.G.). En effet, si le Bildschirmtext implique l'utilisation d'un réseau téléphonique de télécommunication, les exploitants privés doivent obligatoirement se servir du réseau de la poste, et certains états fédérés auraient dès lors outrepassé leurs compétences, en instituant des exploitants privés du réseau public (Bartl).

Certains auteurs (Redeke) s'interrogent par contre sur la nécessité de limiter la poste au rôle de transporteur, au sens strict, sans droit pour la poste de devenir pour autant exploitant des services permis par le réseau.

Nous reviendrons sur les difficultés de définir le rôle de la poste en la matière, lorsque nous aborderons les questions de compétence.

II. La compétence normative et le Bildschirmtext : le conflit entre Bund et Länder

INTRODUCTION

23. L'Allemagne fédérale étant une république fédérale, la question de la répartition des compétences normatives et administratives, dans le sens d'"exécution des lois" et administratives entre l'état fédéral (Bund) et les états fédérés (Länder) se pose.

Appliqué au Bildschirmtext, le problème est essentiellement de savoir, dans quelle catégorie attributive de compétence on peut ranger ce service interactif de communication et d'information, et du choix à prendre pour le cas où il ne tombe dans aucune des catégories existantes. Certains auteurs le classent comme système de communication individuelle (Muller Using); d'autres "de mass-média"; d'autre enfin, de nouveau média. Chaque classification a sa pertinence au point de vue de l'attribution compétence normative dans le contexte constitutionnel allemand.

C'est la dernière voie qu'ont choisie les Länder en concluant le Staatsvertrag (Bartl, Antliche, Bergründung).

24. Bien que la question paraisse tranchée, il reste néanmoins intéressant d'examiner les thèses en présence et la solution adoptée, et ce, pour deux raisons.

D'abord, malgré la réglementation, la discussion n'est pas encore terminée en Allemagne (cf. en particulier, Scherer), et même si le Staatsvertrag n'est plus modifié, ces débats ont une importance pratique pour la compréhension des concepts et leur classification juridique.

Ensuite, les solutions allemandes et leur discussion risquent d'intéresser la Belgique. Bien que nous ne formions pas un état fédéral avec divers états fédérés, nous avons néanmoins un état national, d'une part, et des communautés, d'autre part, entre lesquels peut éclater un conflit de la compétence lorsqu'il s'agira de réglementer des services comparables à ceux du Bildschirmtext.

A. LA REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE BUND ET LANDER
PREVUE PAR LE GRUNDGESETZ (Constitution de la R.F.A.)

D. Le principe de l'article 70 G.G.

25. C'est l'article 70 du G.G. qui constitue la base du système : "La compétence législative appartient aux Länder pour autant que la Constitution n'attribue pas au Bund des compétences législatives".

Les Länder ont donc la compétence résiduaire et le Bund peut légiférer uniquement si la Constitution lui attribue expressément compétence à cette fin. Si ce n'est pas le cas, alors il revient aux Länder de légiférer. On vérifiera donc si le Bildschirmtext rentre dans un des domaines auxquels la compétence du Bund s'applique.

Notons dès à présent que l'article 73 alinéa 7 de la Constitution (Grundgesetz = G.G.) réserve au Bund, la compétence exclusive en matière de poste et télécommunications, que l'article 75, alinéa 2 G.G. lui réserve de même la compétence d'édicter des lois cadre en matière des activités de presse et cinématographiques.

On signale que cette question de la répartition des compétences s'est également posée à propos d'une autre technique de média, à savoir la radiodiffusion et la télévision. On reviendra sur la solution donnée à ce problème par le célèbre arrêt "Fernsehurteil" de la Cour constitutionnelle, arrêt prononcé le 28 février 1961 (N.J.W., 1961, p. 547 et s.) et attribuant la compétence aux Länder.

En d'autres termes, il s'agit de vérifier si le Bildschirmtext tombe de par ses caractéristiques dans le domaine de compétence réservé au Bund, c'est-à-dire l'article 73 alinéa 1 (Poste et Télécommunications) ou l'article 75 alinéa 2 (Presse).

26. La Belgique connaît le principe inverse à celui posé par l'article 70 G.G.. Selon l'article 3 ter, alinéa 2 de la Constitution, "chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par les lois prises en vertu de celle-ci". Ainsi, les communautés ne disposent que d'une compétence d'exception et non de la compétence résiduaire des états fédérés allemands.

B.L'ARTICLE 73 G.G. : LA COMPETENCE EXCLUSIVE DU BUND EN
MATIERE DE POSTE ET TELECOMMUNICATIONS

27. L'article 73, alinéa 7 de la Constitution réserve au Bund le droit de réglementer les réseaux de télécommunications. Or premièrement, il est clair que le Bildschirmtext utilise, le réseau de télécommunication et constitue un service de télécommunication. Or, secondement, la compétence reconnue par l'article 73 couvre non seulement les seulement à propos des moyens de transmission d'informations existants lors de l'édition de la "loi sur les installations de télécommunication" (F.A.G. ou Fernmeldeanlagen-gesetz), mais également toutes les nouvelles techniques créées. Pour ces deux motifs, on peut conclure que le Bund acquiert une certaine compétence de réglementer le Bildschirmtext sur base de l'article 73, alinéa 7.

28. Reste à déterminer l'étendue de ce pouvoir du Bund de réglementer le Bildschirmtext.

Bon nombre d'auteurs (Redeker, Tettinger, Scherer, Bartl, Delahaie et Grissonanche) et la Cour constitutionnelle dans son premier arrêt sur la télévision en date du 28-02-1961, 547 et s. donnent au Bund la compétence de réglementer uniquement les aspects techniques des télécommunications. La Deutsche Bundes post (poste allemande), qui, selon le U1 du F.A.G., exécute cette compétence pour le Bund n'aurait donc aucune compétence pour réglementer le contenu des informations et les offres transmises par Bildschirmtext, mais seulement pour déterminer les conditions techniques de participation d'un utilisateur, les normes techniques du réseau utilisé et de façon générale les problèmes techniques de la transmission à distance de signaux .

A cette compétence purement technique s'ajoute la compétence de protéger les installations et le personnel de la poste, et celle d'éviter toute infraction à la loi pénale par l'abus du réseau.

29. A l'inverse, partant du même article, d'autres juristes (Müller Using, en particulier) ont tenté, abusivement, à notre avis, d'étendre la compétence du Bund également au contenu du Bildschirmtext et non plus seulement à ses seuls aspects techniques.

Cette extension n'a été opérée, nous verrons pourquoi plus tard, qu'à propos des services de communication individualisée. En affirmant qu'il s'agissait d'"inhaltliche Aspekte mehr äusserlichen Charakter" (des aspects concernant le contenu mais d'un caractère plutôt extérieur), Müller Using soumet à la compétence normative de la poste la réglementation et de l'obligation pour le serveur de s'identifier, de la publicité sur le Bildschirmtext, etc...

30. Ainsi, par le biais du droit pour la poste d'exercer une certaine police du réseau, les compétences de la poste et du Bund devraient être étendues, selon ces auteurs, au delà des simples aspects techniques, à l'ensemble du contenu du Bildschirmtext. Cette extension de compétence est difficilement acceptable. L'article 73, alinéa 7 donne compétence pour les seuls aspects techniques du Bildschirmtext pris globalement sans distinguer d'après ses aspects de communication individuelle, ou de communication de masse, distinction qui, malgré la tentative de certains auteurs de l'appliquer à ce stade de la discussion (par ex. : Müller Using), ne joue pas ici.

C. L'ARTICLE 75 ALINEA 2 G.G. : LA COMPETENCE DU BUND
POUR LES LEGISLATIONS CADRE EN MATIERE DE PRESSE ET
D'ACTIVITES CINEMATOGRAPHIQUES

31. Si on distingue la compétence normative en matière de Bildschirmtext suivant, d'une part, les aspects techniques (utilisation du réseau) et, d'autre part, le contenu des services offerts, la réglementation par le Bund du contenu ne peut être déduite de l'article 73, alinéa 7.

Pour lui attribuer compétence pour le contenu, on devrait se baser sur une autre disposition constitutionnelle octroyant expressément compétence au Bund (sinon l'article 70 joue). On pourrait se baser sur l'article 75 alinéa 2, concernant la Presse écrite et le film, matière pour laquelle le Bund a, si pas la compétence exclusive, du moins la compétence d'édicter des lois cadres.

32. Il faut donc voir si Le Bildschirmtext rentre dans le domaine de la presse : cette supposition peut être renversée. La différence essentielle découle du support de l'information : alors que pour la presse, le support est un texte imprimé, corporel, dans le Bildschirmtext, l'information est transmise sous une forme immatérielle, incorporelle.

En plus, s'il y a impression, l'impression dépend de la décision et du choix de l'utilisateur (et non du serveur) qui agit par une imprimante située en dehors du réseau Bildschirmtext proprement dit, et après que l'information ait été rendue visible sur l'écran.

Selon les "Länder Pressegesetz" (L.P.G. - Loi des Länder sur la presse), la presse suppose la diffusion d'un objet corporel ("verteilbares Druckwerk"), or par le Bildschirmtext, l'information est diffusée sous forme de signaux électroniques.

Il faut noter, avec Müller Using, que cela pourrait bien entendu changer car le Bund pourrait, par une loi cadre modifier la définition de "presse" et ainsi faire en sorte que le Bildschirmtext tombe sous cette notion.

Ceci n'est actuellement pas encore le cas et nous ne trouvons donc pas de disposition constitutionnelle octroyant compétence au Bund, pour régler le contenu du Bildschirmtext.

B. LE PROBLEME DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 70 G.G. AU BILDSCHIRMTEXT

33. Avant d'aborder la question, rappelons le principe suivant lequel en R.F.A. toute matière non dévolue expressément au Bund appartient aux Länder (art. 70 G.G.).

A. La Radiodiffusion

34. Dès l'apparition du Bildschirmtext et du problème de la compétence législative, on a pensé, à cause de nombreux points semblables, et entre autres, de son influence possible sur l'opinion publique, d'inclure le Bildschirmtext dans l'ensemble plus vaste de la Radiodiffusion. Cette inclusion s'appuyait notamment sur la définition de la Radiodiffusion donnée par le Staatsvertrag du 5 décembre 1974 sur les "Rundfunkgebühren" (Redevance pour la Radiodiffusion)(1).

35. La classification du Bildschirmtext comme Radiodiffusion aurait eu deux conséquences :

- . La compétence des Länder pour régler le contenu du Bildschirmtext. En effet, ceux-ci sont compétents en la matière, d'après le premier Fernsehurteil. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle s'était opéré en deux phases

(1) "Rundfunk ist die für die Allgemeinheit stimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort in Ton und in Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder Längs- oder mittels eines Leiters".
Radiodiffusion : c'est l'organisation et la diffusion destinées au public de prestations de toutes sortes en mots, sons, images, moyennant des "ondulations" électrique sans ou avec conducteur.

. La Radiodiffusion est un moyen de communication de masse : il s'adresse à une généralité indéterminée de personnes (cfr supra). En Allemagne, la tradition juridique exige une réglementation des moyens de communications de masse (et non des moyens de communication individuelle) et ce, à cause de leur influence sur l'opinion publique et du danger inhérent à ces médias d'aller à l'encontre de l'article 5 G.G. (Liberté d'opinion) (1). En d'autres termes, pour les mass-média, il ne suffit pas de créer un espace libre pour les activités de communication, il faut assurer le respect de l'article 5 par des dispositions législatives relative au contenu et à l'organisation du moyen de communication en présence.

Pour les "réglements de communication de masse" il existe donc un "Regelungszweck" (nécessité d'une réglementation", un "sens de réglementer".

. Comme il existe pour la Radiodiffusion un "Regelungszweck" il doit y avoir attribution d'une compétence de réglementer. Or, comme celle-ci n'est pas prévue par la Constitution, l'article 70 joue et les Länder sont compétents pour légiférer sur la Radiodiffusion. Si donc le Bildschirmtext est de la Radiodiffusion, les Länder seraient compétents pour réglementer son contenu.

Le respect de la liberté d'opinion (art. 5 G.G.) exige une réglementation de la Radiodiffusion de façon à assurer :

. La sauvegarde d'un minimum d'objectivité de "Sachlichkeit" et de respect mutuel d'opinions divergentes représentées proportionnellement à la diversité des opinions publiques existantes.

. Un droit de contrôle limité de l'Etat.

36. L'application de ces principes au Bildschirmtext suppose son assimilation à un service de radiodiffusion.

A cet égard, cependant, des objections sont faites.

D'abord, le service de radiodiffusion (de même d'ailleurs que la presse écrite) est un service diffusé, tandis que le Bildschirmtext est interactif (cf. supra). Müller Using insiste sur le fait que le Bildschirmtext nécessite une activité délibérée de choix de la part de l'utilisateur, qui entre en dialogue avec le serveur et reçoit en retour une information transmise spécialement pour lui et uniquement pour lui à ce moment (cf. aussi Bildschirmtext Zexikon, Bartl, ... amtliche Begründung Staatsvertrag).

Il s'agit donc de deux services totalement différents par la technique utilisée (différée, interactive) et plus fondamentalement par le degré de participation de l'utilisateur. Il faut noter que ceci est une distinction transposée du droit Belge qui n'a pas été vue comme tel par le droit allemand.

Ensuite, le Bildschirmtext comporte également des aspects de communication individuelle (par ex. : messages personnels, opération de compte en banque) à côté des aspects de communication de masse (Nachrichten - information sensu stricto, par ex. : météo), tandis que la radiodiffusion se réduit à un moyen de communication de masse selon le critère adopté supra.

Actuellement, le Bildschirmtext se voit encore imposer des contraintes d'ordre technique (page de 24 lignes à 40 signes), inexistantes pour la radiodiffusion. De même il se différencie par sa présentation (graphiques et textes non mouvants) : le Bildschirmtext est un médium transportant des textes "Text medium" sans support corporel et ce à l'opposé de la presse.

Ces différences rendent impossible l'identification du Bildschirmtext avec les services de Radiodiffusion.

b. Le Bildschirmtext comme nouveau mass-média : faut-il faut réglementer le contenu et qui est compétent?

37. Nous avons vu que le Bildschirmtext ne cadre parfaitement, ni avec la catégorie attributive de compétence de la Constitution allemande, ni avec les mass-média existants.

En particulier, le Bildschirmtext réunit tant des aspects de communication de masse que des aspects de communication individuelle. Il est donc nécessaire, en ce qui concerne la compétence législative de dissocier nettement ses deux aspects.

Les aspects de communication individuelle du Bildschirmtext

38. Selon la tradition juridique allemande (et entre autres le premier Fermeldurteil) : il n'existe pas de nécessité spécifique de réglementer dans son ensemble la communication individuelle, car elle ne crée pas les mêmes problèmes et dangers, par exemple pour la liberté d'opinion, pour la manipulation du public) que les moyens de communication de masse. Si ces communications individuelles posent des problèmes (par ex. de responsabilité contractuelle, ...), ils sont réglés au cas par cas par l'autorité compétente en la matière.

En d'autres termes, pas de "Regelungszweck" global pour la communication individuelle, donc pas de compétence à attribuer.

Il n'est donc pas admissible (cf. supra) d'essayer d'étendre la compétence du Bund indiscutable en matière de problèmes techni-

ques, par l'argument "police du réseau" à la réglementation du contenu des aspects de communication individuelle du Bildschirmtext. Mais, à l'inverse, ceci signifie également que dans la rigueur des principes, les Länder ne sont pas non plus compétents pour réglementer le contenu. Il n'y a donc aucune compétence plus ou moins globale par les aspects de communication individuelle.

Les aspects de communication de masse du Bildschirmtext

39. A cause de ses conséquences en matière de liberté d'opinion, les différents moyens de communication de masse ont toujours fait, selon la tradition juridique allemande, l'objet d'une réglementation globale. Il y a donc "Regelungszweck" et donc une compétence à attribuer.

Comme la constitution allemande ne prévoit rien à ce sujet, c'est à nouveau l'article 70 G.G. qui joue pour attribuer la compétence de réglementer le contenu des aspects de communication de masse du Bildschirmtext aux Länder.

C) La pureté des principes et la réalité juridique

40. Poussés par la nécessité de réglementer le contenu de ce nouveau média en pleine croissance qu'est le Bildschirmtext, les Länder ont été obligés de légiférer rapidement et uniformément pour toute la R.F.A. Ils l'ont fait par le Staatsvertrag du 18-03-1983, et ceci à juste titre comme l'a montré notre analyse juridique.

Le problème de la réglementation des aspects de communication individuelle du Bildschirmtext persiste. La "Amtliche Begründung Zum Staatsvertrag" déclare le Bildschirmtext nouveau média et le soumet pour sa totalité, y compris donc pour les aspects de communication individuelle et de masse à la compétence des Länder en se basant sur l'article 70 G.G.

Ceci dit, on note, comme cela a été mentionné plus haut, que suivant son article 3 alinéa 1, le Staatsvertrag exclut de son d'application les services de communication individuelle.

En d'autres termes, réinstaure la liberté individuelle en ce qui les concerne, sauf à déclarer applicable l'article 9 (protection des données). Le contenu de l'article 9 est actuellement sujet à maintes critiques et sa modification est en cours : les Länder ont donc respecté la tradition pour ne pas régler globalement les communications individuelles.

Conclusion du point II

41. On peut donc résumer notre démarche par le schéma suivant :

a) Le BTX et la Constitution allemande

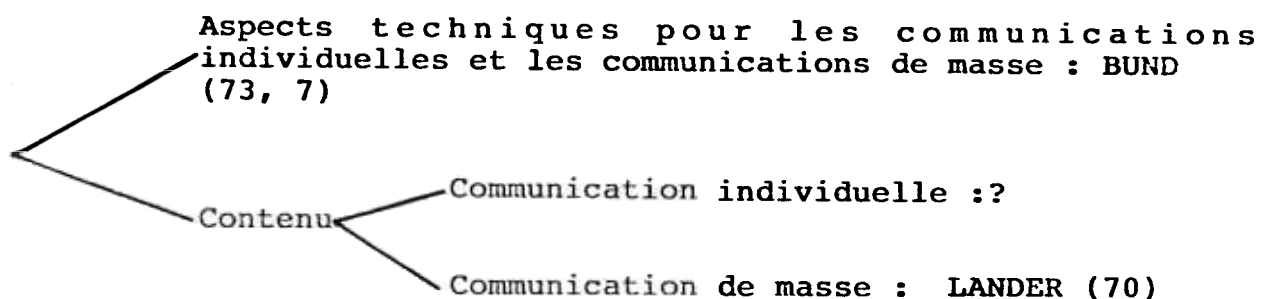
I. Compétence prévue expressément par la Constitution

- Article 73, alinéa 7 : compétence exclusive du Bund pour les aspects techniques et la police du réseau.
- Article 75, alinéa 2 : compétence cadre du Bund pour la presse, le BTX n'est pas inclu dans cette compétence.

II. Compétence découlant de l'article 70 de la Constitution

- La radiodiffusion, en tant que mass-média relève des Länder, le BTX n'est pas de la radiodiffusion.
- Aspect communication individuelle, du BTX : compétence indéterminée.
- Aspect communication de masse, du BTX : compétence des Länder.

b) Le BTX en soi



III. LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE : L'APPLICATION ET L'EXECUTION DES NORMES ET LE ROLE DE LA DEUTSCHE BUNDESPOST

A. Le principe : article 83 G.G. (Principe de la "Landesexekutive" : exécution par les Länder).

42. Selon cet article, ce sont les Länder qui exécutent les lois du Bund comme leurs affaires propres, sauf dispositions contraires de la Constitution. S'il est clair que naturellement

l'exécution de leurs propres lois leur revient également, les Länder ont donc, dans la majorité des cas, la compétence exécutive (ce qui n'est pas le cas pour la compétence législative, à cause des larges catalogues de compétence établis au profit du Bund par la Constitution).

B. La dérogation : art. 87 G.G.

43. L'article 87 alinéa 1 G.G. stipule :

"La poste est dirigée par et sous l'administration propre du Bund".

On en déduit les conséquences suivantes :

1. Les notions "Post und Fernmeldewesen" (Poste et Télécommunications) de l'article 73 alinéa 7 recouvrent exactement (sont identiques) la notion de "Post" dans l'article 87 alinéa 1. Ceci signifie que la poste peut exécuter elle-même toutes les réglementations concernant les aspects techniques du Bildschirmtext qu'elle a édictées selon sa compétence du 73 alinéa 7.

2. En plus, sur base de l'article 87 a été édicté le F.A.G. (Fassung, p. 26, 17/03/77 in Bartl p. 259), B.G.B.L., I, 5458). qui dans son U 1 institue le Fernmeldemonopol (monopole pour les télécommunications), actuellement fort critiqué en R.F.A. (E.J. Mesmäcker) Ce monopole autorise la poste à installer et gérer des installations de télécommunications, ainsi qu'à créer de nouveaux services de télécommunications. En droit administratif allemand, ce fait engendre des conséquences importantes : en effet, la poste est une "Benutzbare Anstalt" (une institution utilisable) qui en tant que telle peut selon le U14 du "Postverwaltungsgesetz" (Post Verso G = Loi sur l'administration de la poste) prendre des "Benutzungs verardnung", c'est-à-dire des ordonnances d'utilisation qui concernent les conditions d'accès, d'utilisation, de mise en oeuvre, etc... du service.

Pour le Bildschirmtext, la poste a utilisé ce pouvoir spécialement dans le U38 b. de la "Fernmeldeordnung" (F0 = règlement des télécommunications) (Bartl).

Comme l'article 87 est à lire en parallèle avec l'article 73 alinéa 7, il est évident que l'exécution ne peut comporter une compétence plus large que la législation. Ceci signifie que les "Benutzung" doivent évidemment se limiter à la réglementation des aspects techniques du Bildschirmtext sans empiéter sur la compétence des Länder en matière de contenu.

Un problème particulier se pose à cet égard en matière de protection des données. La Poste, administration du Bund, applique par le F.0. U36 b U° la Bundesdatenschutzgesetz et refuse dès lors l'application de l'article 9 du Staatsvertrag conclu par les Länder.

IV. QUELLES CONCLUSIONS PEUT-ON TIRER DU PROBLEME ET DE LA MANIERE DONT LES ALLEMANDS L'ONT RESOLU?

A. Le point de vue allemand

44. La question de la compétence pour réglementer le Bildschirmtext a été réglée en pratique par l'initiative des Länder, à travers le Staatsvertrag. Ce compromis entre une réglementation fédérale et une réglementation fédérée -car le Staatsvertrag est plus qu'une simple réglementation d'un Land et se situe à mi-chemin entre les deux niveaux- constitue à mon avis une solution heureuse.

1) D'abord, il rencontre des impératifs pratiques. D'une part, le Staatsvertrag est intervenu rapidement, et une réglementation rapide du nouveau média en plein essor qu'est le Bildschirmtext se faisait pressante.

D'autre part, il assure une réglementation uniforme, indispensable au développement, pour toute la R.F.A., d'un média qui franchit les frontières de tous les Länder.

2) Ensuite, il est conforme à l'analyse juridique des différents services offerts par le Bildschirmtext : il tient compte, par son article 3 de la distinction entre aspects de communication individuelle et aspects de communication de masse, en excluant quasiment toutes réglementations des communications individuelles. De par sa tradition historique, et donc aussi juridique, l'Allemagne a porté et porte (surtout après le régime hitlérien, et ses conséquences néfastes) son attention tout particulière sur des grands thèmes, comme par exemple, la protection des données, la liberté de l'individu et de son opinion, contre tout abus, tant de la part de l'Etat, que des particuliers... Dans cette ligne, s'inscrit la tendance qui cherche à démontrer la nécessité de réglementer (Regelungszweck) ainsi que d'agir en conséquence pour tous les mass-média, des moyens de communication indirecte s'adressant à un grand nombre de personnes indéterminées. Ces médias constituent en effet, par leur possibilité d'influencer les masses, un danger potentiel pour la liberté d'opinion et sont donc à réglementer strictement.

Pour les communications individuelles qui ne concernent toujours que quelques individus, il n'existe aucune nécessité de réglementer.

En conséquence, le média Bildschirmtext a vu réglementés ses services de communication de masse (par ex. annuaire téléphonique...), ceux pour lesquels les Länder sont compétents en application de la Constitution allemande (cf. supra n° 39); par contre, ne sont pas réglementés globalement les services de communication individuelle et il n'y a donc pas de compétence à

attribuer.

Ces principes ont été respectés dans la façon de procéder, énoncée à la réglementation du Staatsvertrag. Ajoutons que ce qui vient d'être dit ne concerne bien entendu que la réglementation du contenu des services du Bildschirmtext. La mise en oeuvre, et la réglementation des aspects techniques appartient au Bund, de par sa compétence en matière de poste et télécommunications, mais le service n'a pas été remis en question par le Staatsvertrag.

3) Il reste à énoncer un problème non encore résolu en Allemagne : le conflit de compétence. Ce problème se pose dans le cas où deux législations sont compétentes sur une même matière (par ex. le Bund pour le contenu du Bildschirmtext et le Bund pour le droit pénal, le droit de la presse..., mis en cause par tel aspect déterminé d'un service du Bildschirmtext). Pour résoudre ces conflits, on fera appel d'abord à la ratio legis, au delà à deux principes parfois contradictoires :

a) Lex specialis lex generalis abrogat (pour le cas où on règle deux "sous-ensembles d'un même ensemble plus global").

b) L'art 31 G.G. "Bundesrecht bricht Landesrecht" (Législation du Bund précède la législation d'un Land).

Ce problème, actuellement est l'objet de très peu d'attention de la part des auteurs allemands, il faudra suivre son évolution, avec d'autant plus d'intérêt pour les solutions apportées, que les mêmes conflits de compétences, risquent de se poser, non entre Bund et Länder risquent de se poser, mais entre état national et communautés.

Ceci nous amène à chercher des applications possibles des raisonnements tenus en Allemagne à notre propre situation belge.

B. L'APPLICATION EN BELGIQUE

45. Il faut être conscient du fait que tout raisonnement que nous pourrions faire dans ce cadre pour la Belgique le sera à partir des concepts allemands. Dès lors, malgré la similitude du cadre d'analyse (là un état fédéral et des états fédérés - ici un état national et des communautés).

on sera attentif au fait qu'on utilise des concepts nés, développés et utilisés dans un système juridique issu d'une toute autre tradition et sensible à d'autres problèmes. Les concepts peuvent donc recouvrir, même s'ils sont apparemment identiques, un sens différent.

Si on admet qu'en Belgique, la distinction importante n'est pas celle entre communication de masse et communication individuelle (basée sur le nombre d'utilisateurs concernés et l'influence sur l'opinion publique) mais semble être à la suite de l'exemple français, celle entre vidéotex interactif et vidéotex diffusé, basé sur l'attitude de l'utilisateur, ces deux distinctions reposent sur des bases différentes et ne recouvrent que partiellement la même réalité.

Ceci dit, l'exemple de la solution allemande peut cependant offrir quelques éléments de réflexion à propos de la question : "qui serait compétent au point de vue du Bildschirmtext ou vidéotex interactif en Belgique).

46. Ainsi, en reprenant le raisonnement tenu par l'Allemagne, on s'interroge de la façon suivante :

A) A qui revient la compétence normative pour le contenu du bildschirmtext ?

1) La communauté n'est pas compétente via les matières culturelles (loi 8-08-1980 article 4).

-Car ces matières concernent les services diffusés or, le Bildschirmtext est un service interactif (cf. supra n°9).

-Car le Bildschirmtext n'est ni radiodiffusion, ni télévision, (cf. supra n°36), les deux matières pour lesquelles les communautés sont compétentes.

2) L'état national est compétent pour la réglementation de la correspondance privée (ex. messages individuels): il a donc cet aspect du Bildschirmtext dans ses attributions.

B) En ce qui concerne les aspects techniques, l'état national est de toute façon compétent de par sa compétence sur les télécommunications, support technique des services du Bildschirmtext.

C) Qu'advient-il du reste, c'est-à-dire : les aspects de communication privée du Bildschirmtext (ex.: annuaire électronique, service de réservation d'hôtel)?

Le raisonnement inverse à celui tenu en Allemagne joue. En effet, en Belgique, la compétence résiduaire appartient à l'état national et non pas aux communautés. C'est donc l'état national qui est compétent pour les aspects de communication privée du Bildschirmtext.

C'est donc l'état national belge qui serait compétent pour le Bildschirmtext en sa totalité, aspects techniques et contenu, soit par une attribution expresse de compétence, soit par le jeu de la compétence résiduaire.