

09.050

**Message
relatif à la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise
fédérale de la poste**

(Loi sur l'organisation de la Poste, LOP)

du 20 mai 2009

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet de révision totale de la loi sur l'organisation de la Poste.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

20 mai 2009

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Hans-Rudolf Merz
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La nouvelle loi sur l'organisation de la Poste vise à donner à La Poste Suisse la base légale qui lui permettra de relever les nombreux défis de l'avenir. La forme juridique de la société anonyme lui assure la souplesse de gestion requise tandis que la participation et la stratégie de la Confédération, propriétaire et garante de la bonne marche de l'entreprise, garantissent un contrôle fédéral suffisant.

En tant que fournisseur de services postaux, de services de paiement et de transport de voyageurs, la Poste est l'une des plus grandes entreprises de Suisse; en tant que garante du service universel et en tant qu'employeur, son importance pour l'économie nationale est incontestée. Elle opère sur différents marchés en rapide mutation. Tous ces marchés sont marqués par un durcissement constant de la concurrence. Les derniers monopoles seront abolis dans toute l'Europe d'ici à 2013, notamment dans l'un des principaux secteurs d'activité de la Poste, le marché des lettres et des colis. Par ailleurs, les canaux de communication électroniques se substituent de plus en plus au courrier classique. En même temps, la Poste demeure la garante d'un service universel suffisant en matière de services postaux et de paiement, proposé à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays; elle est en outre à l'échelle nationale l'un des principaux opérateurs du trafic régional des voyageurs.

Afin de pouvoir satisfaire à moyen et à long terme aux exigences du marché libre tout en assurant un service public, la Poste devra disposer d'un cadre juridique fondamentalement remanié.

La révision totale de la loi sur l'organisation de la Poste poursuit les objectifs suivants:

- la Poste devra bénéficier dans toute la mesure du possible des mêmes conditions que ses concurrents. Elle ne devra être ni avantagée ni défavorisée par des conditions imposées unilatéralement.*
- elle devra être en mesure d'adapter sa structure à la libéralisation et aux rapides mutations des marchés.*

C'est pourquoi le présent projet propose les nouveautés suivantes:

- la Poste sera transformée en une société anonyme de droit public;*
- les rapports de service seront désormais régis par le code des obligations;*
- la loi comprendra une disposition sur les objectifs de la Poste qui précisera les prestations que celle-ci sera autorisée à fournir;*
- la Confédération s'assure dans la loi la majorité des actions de l'entreprise et y inscrit sa stratégie de propriétaire, qui a fait ses preuves (objectifs stratégiques et accès privilégié aux informations);*
- le privilège fiscal de la Poste et la garantie de l'Etat sont supprimés;*

-
- *en tant que filiale de la Poste, PostFinance est transformée en société anonyme de droit privé dont les activités sont soumises à la surveillance ordinaire des marchés financiers.*

Ces nouveautés n'auront pas d'incidence sur le rôle de propriétaire de la Confédération. En revanche, l'assujettissement intégral de la Poste à l'impôt générera des recettes fiscales aux niveaux fédéral, cantonal et communal. Les rapports de service étant dorénavant régis par le code des obligations, les employés de la Poste ne seront plus soumis à la loi sur le personnel de la Confédération, ce qui devrait avoir des incidences sur les conditions d'engagement, mais non sur la situation de l'emploi.

Table des matières

1 Présentation de l'objet	4736
1.1 Situation initiale	4736
1.1.1 L'actuelle loi sur l'organisation de la poste	4736
1.1.2 La Poste Suisse aujourd'hui	4736
1.1.3 Le marché de La Poste Suisse	4737
1.1.4 Evolutions en Europe	4738
1.2 Mesures nécessaires	4740
1.3 Résultats de la procédure préliminaire	4743
1.3.1 Le projet mis en consultation	4743
1.3.2 Résultats de la consultation et mandat du Conseil fédéral	4743
1.4 Les changements proposés	4744
1.4.1 Forme juridique	4744
1.4.2 Secteur d'activité (disposition sur le but de l'entreprise)	4745
1.4.3 Participation fédérale et stratégie du propriétaire	4746
1.4.4 Personnel	4748
1.4.5 PostFinance	4748
1.4.6 Suppression du privilège fiscal	4752
1.4.7 Abolition de la garantie de l'Etat	4752
2 Commentaire	4754
2.1 Loi sur l'organisation de la Poste	4754
2.1.1 Dispositions générales	4754
2.1.2 Capital-actions et actionnaires	4757
2.1.3 Organes et personnel	4758
2.1.4 Assujettissement à l'impôt	4760
2.1.5 Relations juridiques et responsabilité	4760
2.1.6 Dispositions finales	4761
2.2 Modification du droit en vigueur	4764
3 Conséquences	4765
3.1 Conséquences financières	4765
3.1.1 Conséquences financières pour la Confédération	4765
3.1.2 Conséquences financières pour les cantons et les communes	4765
3.1.3 Conséquences financières pour La Poste Suisse	4765
3.1.4 Conséquences économiques	4767
3.2 Conséquences sur le personnel	4768
4 Relation avec le programme de la législature	4768
5 Bases légales	4768
5.1 Constitutionnalité	4768
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	4769
5.3 Rapports avec le droit européen	4769

Annexe 1

Tableau 1	
Aperçu de l'évolution des bases juridiques	4770
Tableau 2	
Aperçu de l'évolution des bases juridiques relatives à la politique de la Poste en matière de placement	4771

Annexe 2

Déroulement de la révision LOP	4772
--------------------------------	------

Loi fédérale sur l'organisation de la Poste Suisse (Loi sur l'organisation de la Poste, LOP) (Projet)

4773

Message

1 Présentation de l'objet

1.1 Situation initiale

1.1.1 L'actuelle loi sur l'organisation de la poste

En vertu de l'art. 92, al. 2, de la Constitution fédérale (Cst.)¹, la Confédération veille à ce qu'un service universel suffisant en matière de services postaux soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays. Cette tâche a été assurée par l'Entreprise suisse des PTT depuis 1849 et par la Poste Suisse depuis 1998.

Depuis la réforme des secteurs de la poste et des télécommunications en 1998 (réforme des PTT), la Poste a le statut d'un établissement de droit public doté d'une personnalité juridique propre. L'organisation et la responsabilité sont toutefois d'ores et déjà comparables à celles d'une société anonyme. La réforme a réduit l'influence de la politique à l'essentiel et transféré à la Poste la gestion opérationnelle de l'entreprise. Les dispositions de la loi du 30 avril 1997 sur l'organisation de la Poste (LOP)² portent ainsi uniquement sur les organes pour en assurer la cohérence, la Poste étant libre de s'organiser elle-même afin de pouvoir réagir aux nouveaux besoins. La loi est néanmoins axée sur les activités de la Poste dans un marché protégé par le monopole. La Poste opère actuellement dans les secteurs des lettres, des colis et de la logistique, des services financiers et du transport des voyageurs (art. 3 LOP). Elle est tenue de par la loi de fournir le service universel en matière de services postaux et de services de paiement. Ces prestations de qualité doivent être offertes dans tout le pays à des prix équitables et être accessibles par le réseau des offices de poste. La Poste a le droit de créer des filiales, de conclure des alliances ou de collaborer avec des tiers d'une autre manière.

1.1.2 La Poste Suisse aujourd'hui

Depuis la réforme des PTT, la Poste se trouve en constante évolution. Elle a dû en effet réagir aux étapes de la libéralisation déjà accomplies telles que l'ouverture du marché des messageries, envois express et colis, à la libéralisation de la correspondance à destination de l'étranger et à l'abaissement de la limite du monopole des lettres à 100 grammes, puis à 50 grammes à partir du 1^{er} juillet 2009, au durcissement de la concurrence, aux nouveaux besoins de la clientèle et aux progrès techniques. Notamment en raison des nouveaux comportements de la clientèle, la Poste a restructuré son réseau postal entre 2001 et 2005 et réduit le nombre des offices de poste de 3400 à quelque 2400 unités. Par ailleurs, la Poste a décidé en 2006 de créer d'ici à 2008 près de 200 agences selon le principe de la «poste dans l'épicerie du village». Par ailleurs, elle a adapté ses structures en créant plusieurs filiales (dont CarPostal Suisse SA) et en transférant certaines unités. Elle a connu une importante croissance de ses services financiers. Elle a également renforcé ses activités à l'étranger, notamment dans les unités Swiss Post International, CarPostal et Clients

¹ RS 101

² RS 783.1

stratégiques et solutions (SKL). Elle génère maintenant presque 20 % de son chiffre d'affaires dans le trafic avec l'étranger. Après la réorganisation des centres de colis, le projet REMA (Reengineering Mailprocessing) vise aussi à optimiser le traitement des lettres d'ici à 2009. Les dix-huit centres de traitement des lettres seront remplacés par trois centres modernes et six centres secondaires. Les investissements ont dépassé le milliard de francs.

L'évolution positive de la Poste se traduit aussi en chiffres: depuis la réforme, le résultat du groupe est passé de 239 à 825 millions de francs (en 2008). Parallèlement, le produit d'exploitation est passé de 5,4 à 9 milliards de francs (en 2008) et la somme inscrite au bilan, de près de 29 milliards de francs initialement, est passée à 71 milliards.

1.1.3 Le marché de La Poste Suisse

En tant que fournisseur de services postaux, financiers et de transport de voyageurs, La Poste Suisse intervient sur différents marchés et elle est confrontée à des développements divers. La révision totale de la loi sur l'entreprise devra en tenir compte.

- Dans le *secteur des services postaux* (lettres, colis, journaux et périodiques), le marché domestique de La Poste Suisse a été marqué dans les dix dernières années par deux évolutions majeures: le marché des colis a été libéralisé et celui des lettres l'a été en partie. Par ailleurs, le marché de la communication et de la logistique a subi de rapides mutations technologiques et s'est de plus en plus internationalisé. Suite à l'ouverture du marché des colis, 19 % du chiffre d'affaires total (777 millions de francs) sont réalisés par de nouveaux opérateurs. Deux grands opérateurs, DHL (Schweiz) SA et DPD (Schweiz) SA, se partagent 80 % de cette part de marché. Le marché des colis, qui se fonde de plus en plus dans le marché des messageries et des express, est en expansion tant sur le plan national qu'international³. Dans le marché suisse des lettres où, depuis le 1^{er} janvier 2006, de nouveaux opérateurs peuvent acheminer des lettres à partir de 100 grammes, la part des opérateurs privés est faible (99,96 % de part de marché de la Poste). Le volume global du marché des lettres est légèrement en recul depuis 2001 et se situe aujourd'hui au niveau de 1998 (2,74 milliards d'envois et 2,07 milliards de chiffre d'affaires). On observe une évolution similaire à l'échelle internationale⁴. Néanmoins, s'il continue de s'ouvrir, le marché suisse des lettres est considéré comme un marché intéressant pour les nouveaux opérateurs⁵. L'évolution à venir du marché des lettres et des colis dépendra essentiellement des effets de la substitution électronique, du commerce électronique et de la situation économique générale. Dans tous les cas, les pronostics sont très incertains. Par ailleurs, la convergence croissante des voies de communication physiques et électroniques définira de manière déterminante les exigences posées aux fournisseurs de services postaux.

³ Voir communiqué de presse de l'UPU du 8 octobre 2008 sur le World Post Day 2008

⁴ Voir communiqué de presse de l'UPU du 8 octobre 2008 sur le World Post Day 2008

⁵ PwC, Evaluating the Impact of a Full Market Opening on Swiss Post, étude pour La Poste Suisse, 2006.

- La situation sur les *marchés financiers* a été déstabilisée par la crise financière mondiale. En raison de l'incertitude largement répandue et de la perte de confiance à l'égard des banques, les clients ont davantage confié leur argent à des institutions opérant uniquement en Suisse. Ainsi, depuis l'an dernier, les clients ont afflué vers PostFinance pour y placer leur argent. A l'heure actuelle, il n'est guère possible d'évaluer l'évolution future du marché financier.
- Le secteur des *transports publics*, où la Poste est active dans le trafic régional des voyageurs en Suisse et, de plus en plus, dans les pays limitrophes, est lui aussi marqué par une libéralisation du marché. Les mandats de transports sont de plus en plus souvent mis au concours.

En résumé, la Poste offre ses prestations sur des marchés où il faut s'attendre à un durcissement de la concurrence qui prendra de plus en plus une dimension internationale. Cette évolution implique une pression accrue sur les prix et entraîne aussi une augmentation des rachats et des fusions d'entreprises. Si elle veut rester compétitive, La Poste Suisse devra réagir correctement à ces évolutions, largement influencées par le progrès technique.

1.1.4 Evolutions en Europe

Compte tenu des différentes conditions économiques et politiques, les entreprises postales européennes ont connu des évolutions diverses. L'évolution des entreprises postales historiques des principaux pays membres de l'Union européenne (Suède, France, Allemagne, Royaume-Uni, Pays-Bas et Autriche) est résumée ci-après. Il convient d'observer qu'aucune de ces entreprises n'a de mandat de service universel pour le service des paiements.

Suède

La Suède a été en 1993 le premier pays européen à avoir libéralisé complètement son marché postal. En même temps, la poste suédoise (Posten AB) a été transformée en une SA détenue par l'Etat. Actuellement, les travaux visant à fusionner les postes danoise et suédoise sont en cours, une participation des deux Etats concernés étant prévue. Le service universel est directement confié à Posten AB et indemnisé par l'Etat en cas de besoin de financement. Comparativement, de faibles exigences sont imposées à la fourniture du service universel.

Posten AB est parvenue à occuper une forte position sur le marché postal. CityMail, le principal opérateur privé – détenu maintenant par la poste norvégienne – a réalisé en 2007 une part de marché de 12 %.

Dans le cadre de la réorganisation du réseau de points de dépôt, les services de paiement ont été transférés à Svensk Kassaservice, dotée de succursales propres. Malgré d'importantes subventions de l'Etat, cette filiale n'est jamais devenue rentable et a été récemment abandonnée.

France

En France, la limite du monopole pour les envois adressés a été abaissée à 50 grammes le 1^{er} janvier 2006. L'ouverture complète du marché des lettres est prévue pour 2011. La Poste est jusqu'à présent entièrement propriété de l'Etat. Initialement, la privatisation et la cotation en Bourse étaient également envisagées pour 2011, mais la Commission chargée de la Réforme de La Poste souhaite que La Poste reste entièrement aux mains de l'Etat après sa transformation en société anonyme.

Le service universel en France comprend les envois isolés, les envois en nombre nationaux et internationaux jusqu'à 2 kg et les colis jusqu'à 20 kg. Parallèlement à la baisse de la limite du monopole à 50 grammes, La Banque Postale a été fondée le 1^{er} janvier 2006. Depuis lors, La Poste peut étendre continuellement ses affaires bancaires et proposer, outre des comptes privés et des comptes d'épargne, des produits dans les secteurs des hypothèques, des placements et des assurances. La Banque Postale est déjà la quatrième banque de France et a réalisé 22,6 % du chiffre d'affaires de La Poste en 2007.

Dans le trafic international des lettres, colis et messageries, la concurrence est assez forte, plusieurs grands opérateurs internationaux faisant concurrence à La Poste. Pratiquement aucune concurrence n'existe en revanche dans la distribution d'envois adressés.

Allemagne

Le marché postal allemand est entièrement libéralisé depuis le 1^{er} janvier 2008. La «Deutsche Post» fournit aujourd'hui le service universel sans y être obligée par la loi. Si elle souhaite abandonner cette activité, elle doit l'annoncer six mois à l'avance afin que le service universel puisse être mis au concours. L'actuelle Deutsche Post et la Deutsche Postbank ont été créées entre 1989 et 1995 suite à la privatisation de l'autorité Deutsche Bundespost. La Deutsche Post est la première entreprise postale européenne à avoir été entièrement privatisée (participation indirecte de l'Etat par le biais du consortium bancaire KfW) et aussi la première à avoir entrepris des restructurations d'envergure. Les principaux concurrents sur le marché postal allemand sont TNT et l'ancien groupe PIN, un regroupement d'organisations de distribution locales qui a été en partie racheté par un groupe d'éditeurs à fin 2008. La part de marché cumulée des autres entreprises postales représentait 12,7 % du volume total des lettres en 2007. En 2008, la Deutsche Postbank a été vendue à la Deutsche Bank. Elle gère quelque 850 succursales.

Royaume-Uni

En Angleterre, le marché a été complètement libéralisé le 1^{er} janvier 2006. Sur toute la chaîne de valeur ajoutée, la concurrence est, en raison du régime d'accès au réseau, nettement moins forte que dans les autres marchés postaux libéralisés – en effet, l'Angleterre n'a guère vu apparaître de nouveaux opérateurs jusqu'à présent. En revanche, la consolidation (collecte et tri) a eu lieu plus rapidement que dans d'autres pays. Pour la distribution, les envois sont ensuite remis à Royal Mail à de bas tarifs d'accès au réseau. Cette entreprise est actuellement confrontée à des difficultés financières. En collaboration avec la Bank of Ireland, Post Office Financial Services accroît ses activités dans le secteur bancaire. Le gouvernement britannique envisage en ce moment de confier à Royal Mail le rôle d'une «banque populaire»

(People's Bank). Deux mesures sont actuellement prévues: la reprise du réseau postal par l'Etat et la privatisation partielle de Royal Mail.

Pays-Bas

Le 1^{er} janvier 2006, le marché des lettres de plus de 50 grammes et des imprimés a été libéralisé aux Pays-Bas. La libéralisation complète du marché, initialement prévue le 1^{er} janvier 2007, a été reportée sine die (au plus tard le 1^{er} janvier 2011). Ce report est justifié par l'introduction de salaires minimaux en Allemagne. Les opérateurs actifs sur le marché allemand – parmi lesquels l'entreprise néerlandaise TNT – voient dans cette mesure une entrave à l'ouverture du marché.

En vertu de l'obligation de service universel, conçue avec une certaine souplesse, TNT est tenue de gérer au moins 2000 points d'accès, dont seulement 900 offices de poste doivent être exploités avec la pleine offre logistique.

TNT est une société anonyme de droit privé, dont l'Etat ne détient plus d'actions depuis novembre 2006. TNT Post est active sur des marchés domestiques des lettres déjà libéralisés (Allemagne, Angleterre). Les activités financières de la poste ont déjà été libéralisées en 1986 et relèvent maintenant du groupe ING. En 2009, ces activités seront entièrement intégrées à ING, de sorte que le label banque postale disparaîtra.

Dans le marché des envois en nombre, TNT a actuellement une part de marché d'environ 45 %. Dans l'ensemble du marché des envois adressés, ses deux principaux concurrents détiennent une part de marché de 14 %.

Autriche

La Österreichische Post a été transformée en 1999 en une société anonyme juridiquement autonome. 51 % des actions sont détenues par l'Etat (Österreichische Industrieholding AG), 49 % des actions sont négociées à la Bourse depuis 2006. Depuis 2006, la Österreichische Post dispose encore d'un monopole pour les envois adressés jusqu'à 50 grammes. L'ordonnance sur le service postal universel prescrit un réseau de bureaux postaux suffisant, couvrant l'ensemble du territoire. Entre 2002 et 2006, le nombre des succursales de la poste est passé de 2286 à 1335 unités. La fourniture du service universel est financée grâce au secteur réservé. Les opérateurs privés interviennent surtout dans le secteur de la distribution des colis et des express; les quotidiens ont mis en place leur propre réseau de distribution.

1.2 Mesures nécessaires

En même temps que la loi sur l'organisation de la Poste, la loi du 30 avril 1997 sur la poste (LPO)⁶ sera elle aussi totalement révisée. En vertu de cette loi, une année après son entrée en vigueur, le Conseil fédéral soumettra au Parlement un projet d'arrêté fédéral sur l'ouverture complète du marché postal. Pour La Poste Suisse, cela signifie que toutes ses prestations seront exposées à la concurrence. Elle reçoit en même temps un mandat légal de garantir le service universel en matière de services postaux et un autre pour le service universel en matière de services de paiements. En vertu du projet de nouvelle loi sur la poste, elle devra en principe financer

⁶ RS 783.0

ces prestations par ses propres moyens. Durant une période transitoire – jusqu’à l’ouverture totale du marché – elle disposera encore à cette fin des recettes du monopole des lettres. Elle aura droit à une indemnité si les conditions légales posées aux services postaux entraînent des coûts nets. En vertu d’une étude réalisée à la demande du Département fédéral de l’environnement, des transports, de l’énergie et de la communication (DETEC)⁷, l’abolition du monopole ne menacera pas le financement du service universel en matière de services postaux si la Poste parvient au fur et à mesure à optimiser ses coûts.

Compte tenu de ces évolutions, les nouvelles dispositions légales qui remplaceront les actuelles lois sur la poste et sur l’organisation de la Poste devront en principe être définies en fonction du marché. La nouvelle réglementation doit garantir que la Poste bénéficiera des mêmes droits que les autres acteurs du marché, qu’elle ne sera donc ni avantagée ni désavantagée.

Les différentes activités commerciales de la Poste ne devraient plus être régies par les dispositions d’une loi spéciale applicables uniquement à la Poste, mais par des réglementations sectorielles applicables à tous les autres acteurs du marché. Alors que la nouvelle loi sur la poste créera les conditions valables pour le marché postal, les services financiers seront désormais régis par la législation sur les marchés financiers⁸ et le transport des voyageurs, par la loi du 18 juin 1993 sur le transport des voyageurs (LTV)⁹ et la loi du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LdCF)¹⁰. En toute logique, la Poste sera soumise, pour chaque secteur d’activités, à l’organe de surveillance compétent en la matière.

La loi sur l’organisation de la Poste devra tenir compte de ces principes. Les différents points de la révision sont exposés ci-après:

Article sur le but de l’entreprise

S’agissant des activités commerciales de la Poste, la formulation actuelle de cet article renvoie aux tâches visées par les législations sur la poste et sur les transports publics. Cette référence ne satisfera plus aux exigences d’une base légale des activités économiques de la Poste. La nouvelle loi sur la poste devenant, suite à sa révision totale, une loi sur le marché postal, elle s’appliquera de manière uniforme à tous les opérateurs postaux. Le secteur d’activités admissible de la Poste doit donc logiquement être défini de manière exhaustive dans la loi sur l’entreprise. Ainsi redéfini, le but de l’entreprise doit décrire l’activité de la Poste et, dans les limites fixées par le droit constitutionnel, lui laisser la liberté de gestion nécessaire afin qu’elle puisse adapter son offre au fur et à mesure en fonction des changements.

Forme juridique

Depuis la création de l’établissement en 1998, les conditions économiques et juridiques ont radicalement changé. La situation financière de la Poste, jugée encore incertaine à l’époque, s’est stabilisée. Depuis 2004, l’entreprise est en mesure de se constituer une base de fonds propres grâce à ses bénéfices et d’améliorer la situation

⁷ Conséquences de la libéralisation du marché postal à l’horizon 2011, Plaut Economics/Frontier Economics, Londres, décembre 2007.

⁸ Art. 1, al. 1, de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, (LFINMA; RS 956.1)

⁹ RS 744.10

¹⁰ RS 742.101

financière de sa caisse de pensions. En ce qui concerne la base de fonds propres nécessaire, ce processus devrait être terminé d'ici à 2010. Parallèlement, elle réalise une grande partie de son chiffre d'affaires en concurrence avec des opérateurs privés et sur les marchés étrangers. En prévision des nouvelles étapes d'ouverture du marché, il convient donc aussi d'adapter la forme juridique de la Poste. Grâce à sa transformation en une société anonyme de droit public, elle devrait disposer d'une structure d'entreprise comparable à celle de ses concurrents.

Droit du travail

Aujourd'hui, la Poste et ses concurrents ne sont pas soumis aux mêmes conditions à cet égard. Les rapports de service des employés de la Poste sont régis par la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)¹¹ alors que ceux des entreprises privées le sont par le code des obligations (CO)¹². Afin que la Poste puisse subsister durablement face à la concurrence, il faudra aussi modifier les dispositions du droit du travail. Ainsi, elle disposera des mêmes conditions que les entreprises privées. Suite à la révision de la loi sur l'organisation de la Poste, les rapports de service de cette entreprise passeront au régime du code des obligations. La Poste SA aura cependant toujours l'obligation de négocier la conclusion d'une convention collective de travail (CCT).

Surveillance des services financiers

Le secteur des services financiers de la Poste n'est actuellement pas soumis à la surveillance bancaire bien que l'entreprise reçoive, gère et place d'importants fonds qui lui sont confiés par la clientèle. PostFinance doit donc être soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers. Aujourd'hui, la Poste profite d'une réglementation dérogatoire de la législation bancaire qui permet aux établissements publics de gérer à des fins commerciales des fonds déposés par le public. Compte tenu de la transformation de sa forme juridique, la Poste devra dorénavant bénéficier d'une autorisation de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) pour gérer de tels fonds et proposer d'autres services financiers. En recevant cette autorisation, la Poste sera soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers.

Abolition du privilège fiscal

En tant qu'établissement public, la Poste bénéficie d'une exonération fiscale en vertu de l'art. 62d de la loi du 21 mars 2007 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)¹³. A l'exception du produit des services libres, la Poste est exonérée d'impôts aux niveaux cantonal et fédéral. Ces privilèges fiscaux ne se justifient plus dans un marché où tous les opérateurs bénéficieront des mêmes conditions. Suite à la transformation en une société anonyme de droit public, la Poste Suisse sera désormais assujettie à l'impôt pour l'ensemble de ses activités.

Abolition de la garantie de l'Etat

La Confédération assume une garantie subsidiaire, mais néanmoins absolue en faveur de la Poste. En cas d'insolvabilité de la Poste, elle répond donc de manière subsidiaire, à l'égard de sa clientèle, de tous les engagements de la Poste. Dès que la

¹¹ RS 172.220.1

¹² RS 220

¹³ RS 172.010

part de fonds propres usuelle de la branche sera atteinte et que PostFinance sera soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers, cette garantie pourra être progressivement abolie tout en tenant compte des intérêts des clients. Cette mesure vise également à assurer l'égalité entre la Poste et ses concurrents privés.

1.3 Résultats de la procédure préliminaire

1.3.1 Le projet mis en consultation

Par décision du 27 février 2008, le Conseil fédéral a pris connaissance des projets de lois sur la poste et sur l'organisation de la Poste et chargé le DETEC de mener la procédure de consultation,

Le projet de LOP prévoyait principalement la transformation de l'établissement de droit public en une société anonyme. Le Conseil fédéral proposait aussi bien la variante d'une société anonyme de droit public que celle d'une société anonyme de droit privé. Un autre changement concernait les rapports de service de la Poste, que le Conseil fédéral proposait de ne plus soumettre à la LPers, mais au CO, afin de garantir l'égalité de traitement avec les autres entreprises. La disposition sur le but de l'entreprise définissait en outre les activités de la Poste dans les secteurs des services postaux, des services de paiement et du transport des voyageurs. Les services financiers n'ont délibérément pas été étendus aux opérations liées aux hypothèques et aux crédits. Enfin, le projet proposait de soumettre PostFinance à la surveillance ordinaire des marchés financiers.

La consultation a débuté le 18 mars 2008 et les milieux intéressés ont pu se prononcer jusqu'au 16 juin 2008. 150 avis ont été déposés au sujet de la loi sur l'organisation de la Poste, notamment par tous les cantons, huit partis politiques, trois associations faitières des communes, villes et régions de montagne, sept associations faitières, 21 représentants, associations sectorielles et acteurs du marché, ainsi que par d'autres organisations et associations.

1.3.2 Résultats de la consultation et mandat du Conseil fédéral

La grande majorité des participants à la consultation a accueilli favorablement le projet du Conseil fédéral de révision totale de la loi sur l'organisation de la Poste. Les principales parties du projet - la transformation de La Poste Suisse en une société anonyme, l'assujettissement du personnel de la Poste au CO et la définition du secteur d'activité de la Poste - ont notamment été approuvées par une grande majorité des participants.

La société anonyme de droit public a bénéficié d'un plus large soutien que la société anonyme de droit privé. L'Association des Communes Suisses, les syndicats, le PS et les Verts se sont prononcés en faveur du maintien de l'établissement. L'approbation du transfert des rapports de service au régime de droit privé a été liée au souhait de nombreux participants de garantir la conclusion d'une CCT, étendue le cas échéant à l'ensemble du secteur. Les syndicats, le PS et les Verts étaient opposés à une soumission au CO, craignant une dégradation des conditions de travail, notamment dans les régions périphériques. Plusieurs entités, dont certains cantons,

les partis de gauche et les syndicats, étaient favorables à ce que la Poste puisse à l'avenir offrir des prestations financières plus étendues sur le modèle d'une banque postale.

Le 22 octobre 2008, le Conseil fédéral a pris acte des résultats de la consultation et a chargé le DETEC d'élaborer un projet de loi et de message en tenant compte de ces résultats. Il est prévu de transformer la Poste en une société anonyme de droit public et de soumettre les rapports de service au CO. La disposition sur le but de l'entreprise ne devrait toujours pas comprendre une extension des services financiers.

1.4 Les changements proposés

1.4.1 Forme juridique

L'organisation actuelle de la Poste s'inspire à plusieurs égards du droit sur les sociétés anonymes (par ex. organisation de la direction du groupe et du conseil d'administration, responsabilité sur le plan civil des organes de direction). La Poste est donc déjà organisée comme un groupe. La forme juridique de l'établissement n'est toutefois pas connue en dehors de la Suisse, ce qui empêche la Poste d'évoluer dans un marché de plus en plus mondialisé. Elle doit donc être adaptée dans le cadre de l'ouverture du marché, voire de sa libéralisation totale, et tenir compte de l'environnement du marché. Elle devra ainsi:

- améliorer la capacité de la Poste d'effectuer des transactions sur le marché des capitaux, c'est-à-dire de constituer des fonds propres ou de lever des fonds étrangers, et
- améliorer sa capacité de coopérer, c'est-à-dire lui faciliter la conclusion d'alliances.

Il est donc prévu de transformer la Poste en une société anonyme de droit public sur le modèle des Chemins de fer fédéraux (CFF SA) et de Swisscom SA. Au niveau de la loi, cette transformation s'inspire largement du droit sur les sociétés anonymes. Des dispositions à caractère de loi spéciale se trouvent pour l'essentiel au niveau de la définition du but de l'entreprise, de la participation majoritaire de la Confédération et de la stratégie du propriétaire. La loi spéciale permet à la Confédération de s'assurer des droits d'information et une certaine influence afin d'exercer son rôle de propriétaire, ce qu'elle ne pourrait faire dans le cas d'une conception de droit purement privé¹⁴. La structure de la Poste est l'affaire de l'entreprise. Celle-ci n'a pas de conditions à remplir à cet égard.

La transformation est aussi conforme à la stratégie de gouvernement d'entreprise de la Confédération: elle prévoit le statut de société anonyme de droit privé pour les entités qui fournissent leurs prestations sur le marché (réglementé le cas échéant), sont majoritairement financées par les prix, ne fournissent pas de services relevant de la souveraineté de l'Etat, remplissent les conditions de leur indépendance écono-

¹⁴ Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 septembre 2006, FF 2006, p. 7799, p. 7833.

mique et sont ouvertes à des participations de tiers¹⁵. Bien qu'elle remplisse ces conditions, la Poste aura le statut d'une société anonyme de droit public. Il est dès lors possible de définir l'organisation de la Poste en fonction des besoins spécifiques de la Confédération et de ses intérêts publics liés au mandat de la Poste Suisse. Par ailleurs, la procédure de consultation a montré que, compte tenu de la sensibilité de la population suisse aux questions liées au service postal universel, la transformation de la Poste en une société anonyme de droit public serait mieux acceptée sur le plan politique qu'une transformation en une société anonyme de droit privé.

1.4.2 Secteur d'activité (disposition sur le but de l'entreprise)

La disposition sur le but de l'entreprise est la base juridique des activités économiques de La Poste Suisse et revêt donc une grande importance: elle détermine ce que la Poste a le droit de faire. Les tâches de la Poste sont définies par les mandats de service universel dans les secteurs des lettres, des colis, du trafic de paiements et des concessions de transport dans le trafic régional des voyageurs. Une disposition moderne sur le but de l'entreprise doit cependant tenir compte d'un éventail plus large d'exigences: dans le cadre de la réforme postale de 1998, la Poste, en tant qu'entreprise autonome, a été tenue d'assurer une gestion économique et rentable en vertu des principes de la gestion d'entreprise. On lui a notamment demandé de couvrir elle-même ses coûts. Afin que la Poste puisse satisfaire à ces exigences et se profiler sur des marchés en rapide mutation (cf. ch. 1.1.1), elle doit pouvoir continuer de se développer de manière appropriée. Elle doit ainsi, en se fondant sur ses principales activités et compte tenu des limites fixées par le droit constitutionnel:

- se diversifier le long de la chaîne de valeur ajoutée en intégrant sur le plan géographique (Suisse et étranger) les étapes des processus en amont et en aval compte tenu de l'évolution des besoins de la clientèle et en exploitant les effets de synergie,
- se positionner favorablement sur des marchés liés à la poste, aux communications et à la logistique qui se rapprochent de plus en plus les uns des autres,
- en même temps, réduire sa dépendance à l'égard des affaires traditionnelles qui tendent à diminuer.

Dans un marché entièrement libéralisé, la flexibilité de l'offre prend une importance croissante et constitue le pendant nécessaire du mandat légal de service universel: ce n'est qu'à la condition que la Poste puisse adapter son offre aux évolutions du marché qu'on peut lui demander, dans la loi sur la poste, de s'acquitter durablement du service universel en couvrant le mieux ses coûts. C'est pourquoi le Conseil fédéral a relevé dans la Vue d'ensemble de 2002 que la Poste aurait besoin d'une large assise de financement qui – compte tenu de la libéralisation – reposera surtout sur les services libres. Une stricte limitation aux activités dans les secteurs traditionnels (lettres, colis, CarPostal et paiements) risquerait donc de priver la Poste de sa forte position sur les marchés, ce qui menacerait l'autofinancement du service universel.

¹⁵ Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 septembre 2006, FF 2006, p. 7799, p. 7833.

La disposition sur le but de l'entreprise est également conforme aux objectifs stratégiques en vigueur assignés à la Poste par le Conseil fédéral: la Poste doit se profiler face à la concurrence sur des marchés dynamiques comme entreprise rentable, innovante et axée sur la clientèle. Le Conseil fédéral demande à la Poste de développer de nouvelles offres tant sur le marché des communications et de la logistique que dans le secteur des services financiers et du trafic des voyageurs afin de pouvoir générer de la croissance, assurer durablement sa capacité de rendement et se procurer de nouvelles possibilités de financer le service universel.

La nouvelle disposition sur le but de l'entreprise se fonde donc sur les mandats de service universel dans les secteurs des services postaux, du trafic des paiements et du trafic des voyageurs. Elle permet toujours à la Poste, comme le prévoyait jusqu'ici l'art. 9 LPO, d'offrir des services libres, de fournir des produits et des prestations liés à l'activité principale et de proposer d'autres prestations et produits pour le compte de tiers afin de rentabiliser son infrastructure. Le secteur d'activité reste donc le même qu'aujourd'hui, la formulation étant cependant adaptée au nouveau contexte juridique et économique de la Poste.

1.4.3 Participation fédérale et stratégie du propriétaire

Participation de la Confédération

Après la définition légale du service universel dans la loi sur la poste, la participation de la Confédération dans l'entreprise La Poste Suisse est le deuxième pilier de la politique fédérale en matière de poste, qui lui permet de remplir son mandat constitutionnel en matière de service postal universel. La Confédération doit concevoir sa participation de manière à pouvoir défendre les intérêts publics qui l'ont motivée. C'est pourquoi la Confédération est actionnaire de la Poste et doit détenir la majorité du capital et des voix. La décision concernant la participation de la Confédération dans ses entreprises est une question politique importante. L'abandon de la participation majoritaire de la Confédération nécessiterait une modification de la loi selon les règles de notre démocratie. Cette réglementation correspond à celle applicable à la participation fédérale dans les entreprises CFF SA et Swisscom SA.

La participation majoritaire de la Confédération fait en outre partie du projet d'ouverture contrôlée et progressive du marché. Compte tenu du service universel, la Confédération ne cède pas le contrôle politique de l'entreprise, qu'elle estime toujours important dans un contexte en forte mutation, alors que la Poste obtient la marge de manœuvre nécessaire dans un marché dominé par la concurrence.

Comme mentionné au ch. 1.1.2, la Poste a créé ces dernières années plusieurs filiales (dont CarPostal SA, SecurePost SA) et externalisé certaines unités. La nouvelle LOP transférera à la Poste SA les droits de participation détenus jusqu'ici par l'établissement de la Poste. Comme évoqué au ch. 1.4.1, l'organisation de la Poste est du ressort de l'entreprise. La Poste est donc en principe libre de créer des filiales, d'externaliser des unités et même de vendre des parts détenues dans ses filiales.

En vertu de la loi sur la poste, la Poste est tenue d'assurer le service universel en matière de services postaux et de services financiers. Elle ne doit cependant pas le fournir elle-même, mais peut en transférer tout ou partie à d'autres entreprises. Elle doit toutefois garantir l'intégralité des moyens de contrôle et d'intervention du législateur et de l'autorité de surveillance. Des transferts ne sont admissibles que si

la Poste garantit qu'elle est en mesure d'assumer ses responsabilités en exerçant ses droits étendus de contrôle et d'instruction vis-à-vis du fournisseur de prestations. La Poste peut donc transférer des prestations du service universel à une filiale si elle dispose d'une participation majoritaire lui permettant de contrôler la fourniture des prestations (au sujet de la participation majoritaire dans PostFinance SA, cf. ch. 1.4.5). Les moyens de contrôle et d'intervention de la Confédération en tant que propriétaire sont ainsi garantis tout en laissant à la Poste la liberté de gestion qui lui permet d'assurer efficacement le service universel dans un marché libéralisé.

Stratégie du propriétaire

Depuis la réforme des PTT de 1998, le Conseil fédéral assigne à la Poste des objectifs stratégiques tous les quatre ans afin de sauvegarder les intérêts de la Confédération. Ces objectifs définissent la stratégie générale de l'entreprise en fixant des objectifs financiers et en matière de personnel et en définissant le cadre de la politique en matière de coopérations et de participations. Ils ont pour l'essentiel deux fonctions: le propriétaire définit ainsi des règles pour l'activité de l'entreprise; par ailleurs, le propriétaire prend un engagement à l'égard de l'entreprise en lui assignant ces objectifs. Le Conseil fédéral assure ainsi la transparence et la stabilité afin que l'influence des milieux politiques soit prévisible pour l'entreprise. Cet instrument de gestion est important, le statisme relatif de la législation ne permettant qu'une prise en compte restreinte des mutations constantes du secteur postal.

En tant qu'instrument de contrôle des CFF, de Swisscom et de la Poste, les objectifs stratégiques ont prouvé leur efficacité en contribuant notamment à faire en sorte que les entreprises obtiennent de bons résultats sur des marchés libéralisés et qu'elles améliorent leurs prestations. Le principe de la séparation des responsabilités des milieux politiques et de celles de l'entreprise s'est révélé probant. Les objectifs clarifient les attentes du propriétaire à l'égard de l'entreprise et fixent les critères d'évaluation des conseils d'administration. Par ailleurs, grâce au contrôle annuel, les prestations des entreprises peuvent être mesurées et comparées sur un certain laps de temps; elles peuvent également être soumises à un examen critique de la part du Conseil fédéral et du Parlement.

Le Conseil fédéral continuera donc d'assigner des objectifs à la Poste. En formulant les objectifs stratégiques, il influencera l'orientation stratégique de la maison mère et fixera des objectifs à la Poste SA. Il ne fixera pas d'objectifs stratégiques aux sociétés du groupe dans lesquelles la Confédération ne détient pas de participation directe. Il incombe donc au conseil d'administration de la Poste SA d'assurer la mise en œuvre des objectifs et d'en informer le Conseil fédéral.

Les objectifs stratégiques ne doivent pas être confondus avec la stratégie de l'entreprise. En tant qu'actionnaire, la Confédération doit se limiter à ses propres objectifs et à l'orientation fondamentale de la Poste SA. Il laisse la direction stratégique et opérationnelle aux organes compétents de l'entreprise. Les objectifs stratégiques sont donc intégrés dans la stratégie d'entreprise du conseil d'administration de la Poste SA, qui les met en œuvre.

1.4.4 Personnel

L'adaptation du droit du personnel accordera à la Poste une plus grande marge de manœuvre. Exposée à une concurrence croissante d'entreprises suisses et étrangères, la Poste a d'autres besoins en la matière que l'administration fédérale au sens strict. Ces besoins ne peuvent pas être suffisamment couverts par la loi sur le personnel de la Confédération. C'est pourquoi la Poste Suisse devra dorénavant régler ses rapports de service de manière autonome sur la base du CO.

La Poste a de plus l'obligation de négocier la conclusion d'une convention collective de travail avec les associations du personnel. D'une part, elle a, en vertu de la loi sur la poste, l'obligation de mener des négociations comme tous les autres opérateurs de la branche; de l'autre, cette obligation découle, pour les autres secteurs, de la loi sur l'organisation de la Poste et des objectifs stratégiques.

Le Conseil fédéral contrôlera toujours la politique du personnel de la Poste au moyen des objectifs stratégiques. Il attend d'elle aujourd'hui, comme hier, qu'elle soit un employeur moderne, socialement responsable et attrayant.

Autre conséquence de la nouvelle subordination au code des obligations, l'art. 13 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand) ne s'appliquera plus directement¹⁶. C'est pourquoi, en tant qu'employeur, la Poste sera tenue à l'art. 9, al. 3, d'assurer l'égalité des chances des personnes handicapées.

Enfin, le personnel sera représenté au conseil d'administration (cf. art. 8, al. 3).

1.4.5 PostFinance

Activité

La Poste fournit depuis plus de 100 ans des prestations de base dans le trafic de paiements¹⁷. La fourniture des prestations de paiements, de virements et de versements se fonde sur le mandat de service universel de la Confédération inscrit dans la loi sur la poste, auquel renvoie l'actuelle disposition sur le but de l'entreprise (art. 3 LOP). En sus de cette offre de base dans le trafic des paiements, la Poste propose d'autres produits et prestations en vertu de l'art. 9 de l'actuelle LPO – les services dits libres (prestations liées à la gestion de compte, cartes, modes de paiement, services de paiements internationaux, etc.). Les services de paiements internationaux supposent des transactions en devises, raison pour laquelle la Poste est aussi active dans les transactions commerciales.

Au chapitre des affaires en commission, la Poste gère aussi d'autres produits financiers pour le compte de tiers (UBS: hypothèques et crédits, fonds, pilier 3a; MHB: hypothèques; BCV: placements directs (courtage en ligne); Axa-Winterthur: assurances; Rendita Fondation de libre passage: compte de libre passage). Il s'agit ici – à l'exception des fonds et des assurances qui sont aussi gérés par d'autres établissements financiers comme produits de tiers – de solutions particulières, la Poste ne disposant pas de base légale pour proposer une offre propre.

¹⁶ RS 151.3

¹⁷ Cf. tableau 1 «Aperçu de l'évolution des bases juridiques» en annexe.

La bonne exécution des services de paiements implique la gestion de comptes client et l'administration de l'argent des clients sur ces comptes. La Poste profite aujourd'hui d'une clause dérogatoire de l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques (art. 3a OB)¹⁸ qui autorise les établissements de droit public à accepter des dépôts du public à titre professionnel.

Depuis la suppression de la limite de rémunération en 1998¹⁹, la Poste a le droit de payer aux clients un intérêt conforme au marché. La Poste effectue des placements sur les marchés monétaire et financier et génère ainsi des revenus. La Poste reporte ces revenus sur les comptes des clients comme intérêts et réalise en plus un résultat d'intérêts. Elle est légalement tenue d'assurer un rendement conforme aux conditions du marché en plaçant l'argent des clients et de garantir la sécurité de ces placements.

Contrairement aux banques, la Poste ne peut pas offrir toute la palette des produits financiers pour le placement de fonds. Elle peut surtout proposer des participations (achat d'obligations, emprunts, etc.) dans des entreprises (cf. art. 11a à 11c LOP) et le prêt aux clients dans les limites des découverts correspondant aux usages du marché dans le cadre du trafic des paiements (cf. art. 11, al. 3, de l'ordonnance du 26 novembre 2003 sur la poste, OPO²⁰). La différence par rapport aux opérations d'intérêts classiques – le placement de fonds dans des crédits et des hypothèques –, réside dans le fait que les placements financiers évoqués ci-dessus ne sont pas destinés à des particuliers ou à des PME et que le risque de défaillance et d'insolvabilité est évalué de manière standardisée. Par ailleurs, il est possible de revendre plus rapidement un placement financier que des crédits et des hypothèques. Les banques utilisent également des placements financiers pour des opérations d'intérêts, mais pas dans la même mesure que PostFinance.

Les placements sur les marchés financier et monétaire, qui se montent à plus de 60 milliards de francs, constituent la majeure partie des fonds placés par PostFinance. Les prêts sous forme de découverts correspondant aux usages du marché sont inférieurs au milliard de francs. Ce marché ne représente qu'une partie accessoire du marché du crédit. En revanche, les placements ont fortement augmenté, parallèlement aux dépôts de clients (à la fin des années 90, ils se montaient à 15 milliards de francs). A défaut d'autres solutions de placement en Suisse, cette croissance s'est presque entièrement effectuée sur les placements à l'étranger, qui ont crû de 6 milliards de francs depuis l'an 2000 pour franchir la barre des 30 milliards.

Depuis 1999, la Poste peut gérer son bilan activement dans le secteur de PostFinance en appliquant les éléments classiques de la gestion de bilan tels que la transformation d'échéances. Par ailleurs, depuis 2004, elle peut définir elle-même les principes de la gestion de bilan en menant sa propre politique en matière de placements et de risques.

PostFinance est l'un des piliers financiers de La Poste Suisse. En 2007, cette unité a le plus contribué au résultat d'exploitation. Par ailleurs, le potentiel de croissance des services financiers est nettement plus important que celui des services

18 RS 952.02

19 Cf. tableau 1 «Aperçu de l'évolution des bases juridiques» en annexe.

20 RS 783.01

postaux. Ces dernières années, PostFinance a également sans cesse créé de nouveaux emplois.

La disposition sur le but de l'entreprise (art. 3, al. 1, let. b du projet de LOP) définit les activités commerciales à venir de PostFinance (cf. à ce sujet le commentaire de l'art. 3). Selon la volonté du Conseil fédéral, PostFinance n'a toujours pas le droit de réinvestir les fonds sur le marché suisse des crédits et des hypothèques. Vu le potentiel restreint pour les participations financières en Suisse, PostFinance continuera de placer à l'étranger une grande partie des fonds de clients qu'elle gère (près de 70 milliards de francs). Le Conseil fédéral estime les risques qui en résultent (fluctuation des cours de change et problèmes juridiques lors du rapatriement des fonds en Suisse) moins importants que les risques liés à l'activité de PostFinance dans le domaine des hypothèques et des opérations de crédit en Suisse. Il estime par ailleurs que l'offre suisse d'hypothèques et de crédits est suffisante.

Surveillance

La surveillance des services financiers de la Poste, ou de PostFinance, sera aussi redéfinie dans le cadre de la révision de la loi sur l'organisation de la Poste. A l'heure actuelle, l'organisation de cette surveillance est une émanation du passé. Solution particulière, peu transparente, elle n'est effectuée que partiellement. Les tâches correspondantes se répartissent entre le Conseil fédéral, le Département fédéral des finances et le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication. L'autorité de régulation postale, l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et l'autorégulation de la poste assument également une partie des tâches. Cette répartition ne répond plus aux exigences de la protection des déposants et du système. PostFinance sera donc soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers.

L'acceptation de fonds de clients par PostFinance correspond aujourd'hui à des activités bancaires au sens de l'art. 2a OB et serait en principe soumise à autorisation. En raison de l'exception prévue à l'art. 3a, al. 1, OB, la Poste en tant qu'établissement de droit public n'est cependant pas soumise à cette législation et n'a donc actuellement pas besoin d'autorisation pour l'acceptation de fonds des clients.

La transformation de la Poste en une société anonyme de droit public rendra cette exception caduque. Par conséquent, l'acceptation de fonds du public sera dorénavant soumise à l'autorisation de la FINMA conformément à l'art. 2a, let. a, OB. L'octroi de cette autorisation impliquera l'assujettissement de PostFinance SA à la surveillance des marchés financiers. Les lois spéciales sur la surveillance des marchés financiers, en l'occurrence la loi sur les banques, seront donc applicables et PostFinance sera soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers. Lors de l'octroi de l'autorisation, il faudra tenir compte du fait qu'elle ne peut pas octroyer de crédits ou d'hypothèques.

Forme juridique et participations

La demande et l'octroi d'une autorisation de la FINMA nécessiteront la dissociation de PostFinance de la maison mère de la Poste. En effet, la FINMA ne surveille que des sociétés qui exercent leurs principales activités dans le secteur financier (cf. art. 2a OB), ce qui n'est pas le cas de la Poste SA. Les activités de PostFinance seront donc transférées à une filiale (PostFinance SA). L'étendue de l'activité de

PostFinance SA sera définie par le législateur dans la disposition sur le but de l'entreprise (cf. *art. 3, LOP*).

Le transfert et le début des activités commerciales de PostFinance SA auront lieu à la même date que la transformation de l'établissement de la Poste en une société anonyme de droit public.

Le ch. 1.4.3 relève que la Poste ne peut déléguer le service universel à une filiale que si elle dispose des pouvoirs étendus de contrôle et d'instruction lui permettant de la contrôler. La Poste doit donc impérativement détenir une participation majoritaire dans PostFinance SA tant qu'elle lui délègue les tâches de service universel relevant des services de paiement. C'est ce que prévoit l'*art. 14, al. 2*.

L'organisation interne de PostFinance doit être conforme aux prescriptions du droit des marchés financiers (cf *art. 3, al. 2, let. a, c et d de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques [LB]*)²¹. Par ailleurs, PostFinance devra disposer de la base de fonds propres prescrite par la loi (cf. *art. 3, al. 2, let. b, LB*). Les objectifs stratégiques demandent que la Poste se constitue en priorité un capital propre conforme à la branche. Les fonds nécessaires à la capitalisation de PostFinance pourront par conséquent être prélevés sur les réserves du groupe. Les principes de l'interdiction des subventions croisées selon l'*art. 9, al. 4, LPO* s'appliquent à la constitution de capitaux propres.

Importance systémique des services de paiement

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN)²² en 2004, la Banque nationale suisse (BNS) a été chargée de la surveillance des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres. Elle se concentre ce faisant sur les systèmes d'importance systémique. En 2004 déjà, la BNS estimait que PostFinance n'exploitait pas un système d'importance systémique sur la base des critères énumérés à l'*art. 20 de l'ordonnance du 18 mars 2004 sur la Banque nationale (OBN)*²³. La BNS l'a confirmé dans une lettre datée du 11 février 2009. Elle estime que, si le système de paiements de PostFinance revêt une grande importance pour l'économie nationale, il n'est pas «important pour le système» du point de vue de la stabilité du système financier en raison des volumes financiers trop petits.

Protection des déposants

Dans le cadre du train de mesures destinées à stabiliser le système financier suisse, la protection des déposants a notamment été renforcée le 20 décembre 2008²⁴. La limite des dépôts protégés a notamment été relevée de 30 000 à 100 000 francs. La durée des mesures est limitée à fin 2010.

Comme PostFinance sera soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers, la protection accrue des déposants s'appliquera aussi à PostFinance. Si les mesures évoquées sont d'une durée limitée à 2010, il est prévu en 2009 de rédiger un message afin d'améliorer encore la protection des déposants.

21 RS 952.0

22 RS 951.11

23 RS 951.131

24 RO 2009, p. 55 ss.

Les banques doivent garantir la couverture intégrale des dépôts privilégiés de leurs clients. Elles doivent disposer en permanence de créances couvertes en Suisse, ou d'autres actifs situés en Suisse, à hauteur de 125 % de leurs dépôts privilégiés afin de pouvoir en disposer en cas de crise (cf. art. 37b LB).

Etant donné que PostFinance n'a pas le droit d'accorder de manière autonome des hypothèques et des crédits, elle est contrainte de placer une partie importante de ses fonds de clients à l'étranger. Ainsi, elle ne parvient pas à atteindre le taux prescrit de 125 %. Il faut s'attendre à ce qu'en raison de la croissance des fonds de clients, le rapport continue de se détériorer. PostFinance devra demander une dérogation à la FINMA, vu qu'elle ne pourra pas garantir une part d'actifs de 125 % sur la totalité des dépôts privilégiés en raison de la politique de placement autorisée et de son impossibilité d'accorder des hypothèques et des crédits de manière autonome.

1.4.6 Suppression du privilège fiscal

En tant qu'établissement public, la Poste bénéficie actuellement de l'exonération fiscale en vertu de l'art. 62d de la loi du 20 décembre 1968 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)²⁵. En vertu de cette disposition, la Confédération et ses établissements, entreprises et fondations non autonomes sont exempts de tout impôt cantonal ou communal. Des dispositions similaires se trouvent dans la législation fiscale applicable à la Confédération, aux cantons et aux communes à l'art. 56, let. a, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)²⁶ et à l'art. 23, al. 1, let. a, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)²⁷. Cette exonération est aujourd'hui restreinte par l'art. 13 LOP, en vertu duquel la Poste est imposée sur les bénéfices qu'elle réalise en fournissant des services libres.

Si la Poste doit bénéficier des mêmes conditions que ses concurrents dans un marché entièrement libéralisé, l'exonération fiscale ne se justifie plus. La Poste devra donc être pleinement assujettie à l'impôt, comme une société de capitaux privée.

Le privilège fiscal sera automatiquement aboli lors de la transformation de l'établissement en une société anonyme de droit public. La Poste ne bénéficiera dès lors plus des dispositions dérogatoires de la LOGA, de la LIFD et de la LHID.

1.4.7 Abolition de la garantie de l'Etat

Dans le message du 10 juin 1996 relatif à la loi sur la poste, le Conseil fédéral proposait au Parlement d'inscrire explicitement dans la loi fédérale sur la poste la garantie de l'Etat pour le trafic des paiements postaux. Lors de l'élimination des divergences concernant la loi sur la poste, les Chambres fédérales ont cependant renoncé à une mention explicite de la garantie de l'Etat dans la loi. Elles ont en effet estimé qu'avec ou sans mention explicite de la garantie de l'Etat, la Confédération répondrait de toute façon de l'intégralité des dettes de son établissement de droit public. En cas d'insolvabilité, les engagements de la Poste devraient d'abord être

²⁵ RS 172.010

²⁶ RS 642.11

²⁷ RS 642.14

couverts par le patrimoine, notamment le capital de dotation. Si cela ne suffisait pas à rembourser les dettes, la Confédération répondrait en tant que garante de la Poste vis-à-vis de tous les créanciers, y compris les clients des services de paiement de la Poste. La loi ne mentionne donc pas explicitement la garantie de l'Etat. On estime donc aujourd'hui que la Confédération assume une garantie subsidiaire, mais néanmoins absolue en faveur de la Poste. En cas d'insolvabilité de la Poste, la Confédération répondrait donc de manière subsidiaire de tous les engagements de la Poste vis-à-vis de ses clients en garantissant notamment le remboursement des avoirs liés au trafic des paiements.

En vertu d'une modification de la loi sur l'organisation de la Poste en 2004, la Poste gère sa propre trésorerie. Seule la garantie de trésorerie accordée jusqu'ici par la Confédération a donc été supprimée avec la radiation de la Poste de l'art. 35, al. 2, de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (LFC)²⁸. Selon le message, la garantie implicite de l'Etat devait pourtant être maintenue. Afin de réduire le risque financier qui en découlait, des prescriptions ont été adoptées; l'Administration fédérale des finances a également été dotée de droits de contrôle. Parallèlement, en vue des prochaines étapes de libéralisation du marché et d'une éventuelle suppression ultérieure de la garantie de l'Etat, la Poste a été chargée de se constituer progressivement une base de fonds propres conforme à la branche.

Pour les raisons suivantes, il paraît maintenant judicieux de réévaluer la question de la suppression de la garantie de l'Etat.

- Grâce aux bénéfices réalisés ces dernières années, la Poste a pu commencer à se constituer une base de fonds propres conforme à la branche. Elle est donc mieux en mesure de répondre à ses obligations et devrait à l'avenir pouvoir assumer entièrement les risques financiers liés à ses activités commerciales.
- Un des objectifs déclarés de la révision de la législation postale est d'éviter dans toute la mesure du possible que les dispositions légales ne créent des distorsions de la concurrence. La Poste, et de ce fait aussi PostFinance, jouit actuellement d'un certain avantage sur ses concurrents en raison de la garantie implicite de l'Etat. Notamment dans l'UE, de telles garanties sont considérées comme des «aides d'Etat non autorisées» en raison des possibilités de refinancement qui tendent à être plus avantageuses.
- Précisément en raison de ses activités dans le secteur financier, la garantie de l'Etat envers la Poste comporte d'importants risques. Selon le principe n° 12 que le Conseil fédéral a énoncé dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise, il a estimé que, vis-à-vis des entités devenues autonomes, la Confédération ne devrait accorder des garanties spécifiques aux entreprises qu'à titre exceptionnel. Si la Poste se constitue une base de fonds propres suffisante, l'octroi d'une garantie de l'Etat à la Poste ne se justifie plus du point de vue de la politique des risques.
- Le principal risque financier est lié à la garantie de l'Etat pour les fonds des clients de PostFinance. La nouvelle réglementation proposée au ch. 1.4.5 concernant la surveillance de PostFinance signifie que PostFinance SA devra également se constituer des fonds propres correspondant aux normes en vigueur sur les marchés financiers afin de pouvoir notamment couvrir elle-

de la Poste et de ses filiales. La Poste est autorisée à fournir ces services sans y être toutefois obligée.

Cet article doit permettre à la Poste d'élargir ses activités de manière adéquate compte tenu de l'évolution passée et de l'ouverture complète du marché à venir. Elle devra cependant rester dans les limites fixées par le droit constitutionnel. C'est pourquoi la loi ne comprend pas de liste détaillée des offres et des services. Ces adaptations aux développements économiques et techniques doivent être possibles pour que la Poste bénéficie des mêmes chances que ses concurrents. Elle peut fournir ses prestations en Suisse et à l'étranger. Les prestations de la Poste doivent être liées à l'activité principale de l'entreprise afin d'assurer leur légitimation dans la loi.

Transport d'envois postaux et d'envois de détail (let. a): la Poste achemine des envois postaux au sens de la loi sur la poste. Cette tâche implique en premier lieu les activités découlant du mandat de service universel conformément à la loi sur la poste: le transport des lettres, colis, journaux et périodiques et l'exploitation des infrastructures nécessaires. Seuls les colis jusqu'à 30 kg tombent sous le coup de la loi sur la poste. Depuis toujours, la Poste peut toutefois également acheminer des colis plus lourds à titre de service libre, ce produit étant désigné par le terme d'envoi de détail. Elle pourra continuer de le faire pour autant qu'un lien subsiste avec l'acheminement traditionnel des colis, c'est-à-dire que le transport de ces envois de détail ait lieu dans des contenants normalisés. Comme pour les colis, le transport d'envois de détail comprend la prise en charge auprès du client et la distribution. Pour les clients commerciaux, la Poste transporte fréquemment des envois en nombre qui lui sont remis pour une expédition à une date ultérieure à déterminer. La Poste doit alors entreposer ces envois. La gestion de dépôts fait ainsi partie des prestations préalables et subséquentes du transport des envois de détail. Les prestations liées à l'acheminement des envois postaux comprennent d'autres prestations préalables et prestations accessoires telles que l'emballage et l'adressage d'envois postaux, la prise en charge d'envois postaux ou de marchandises et les conseils à la clientèle. A l'avenir, ces prestations comprendront vraisemblablement avant tout l'offre de solutions postales complètes à l'intention des clients commerciaux.

Services financiers (let. b): En raison du mandat de service universel inscrit dans la loi sur la poste, la Poste est tenue de fournir des services financiers. L'accomplissement efficace de cette activité implique aussi la gestion de comptes clients, c'est-à-dire l'acceptation de fonds de clients et leur administration sur ces comptes. La Poste peut placer ces fonds en son nom propre sur les marchés monétaire et financier en les rémunérant aux conditions du marché; elle peut aussi réaliser une marge bénéficiaire sur la différence de taux d'intérêts (opération d'intérêts).

Les bases légales qui régissent le trafic des paiements relevant du service universel sont dispersées dans plusieurs textes législatifs³⁰. L'évolution de ces bases juridiques sur l'activité financière de la Poste est décrite en détail au ch. 1.4.5. La nouvelle formulation de la disposition sur le but de l'entreprise, à l'al. 1, *let. b*, réunira ces dispositions en une base légale exhaustive sur les services financiers de la Poste. L'étendue des activités financières restera la même. Il s'agit en particulier des services suivants:

³⁰ Art. 2 et 9, al. 1, *let. a*, LPO (services de paiement et services libres); art. 11, al. 2, OPO (offre de placements sur le marché monétaire); art. 11, al. 3 OPO (autorisation de rémunérer les fonds des clients aux conditions du marché); art. 11c LOP (placement d'argent sûr et conforme aux conditions du marché).

- *prestations de services de paiement*: la Poste fournit ces prestations en vertu de son mandat de service universel découlant de la loi sur la poste;
- *acceptation de fonds de la clientèle*: la Poste est autorisée – moyennant une autorisation selon la loi sur les banques (cf. à ce sujet les explications au ch. 1.4.5) – à accepter et à placer des fonds de la clientèle à des fins commerciales;
- *gestion de comptes et prestations liées*: afin d’administrer les fonds des clients, la Poste peut gérer des comptes et offrir des prestations préalables et accessoires connexes tels que les produits liés à la monnaie sur carte, les découverts et les transactions en devises;
- *placements en nom propre*: afin d’effectuer des opérations d’intérêts, la Poste peut prêter en son nom propre les fonds du public qu’elle a reçus sous forme de placements (cf. à ce sujet les explications au ch. 1.4.5). Elle ne peut cependant pas les prêter sous forme d’hypothèques ou de crédits (*al. 3*).

La *let. b* constitue la base légale des activités commerciales de la future PostFinance SA et définit notamment les prestations soumises à la surveillance des marchés financiers.

Services relevant du trafic régional des voyageurs (let. c): *l’al. 1, let. c* constitue la base légale des activités de la Poste dans le trafic régional des voyageurs. La Poste maintiendra son offre conformément à la législation sur les transports publics. Les services libres du trafic régional des voyageurs comprennent notamment les offres d’opérateur de système, de gestion de réseaux de transport, de transport touristique et de réseaux urbains. La valorisation de ces potentiels d’expansion est conforme aux objectifs stratégiques de la Confédération.

Pour qu’elle puisse accomplir les tâches qui lui incombent, la Poste doit disposer des instruments nécessaires à l’exercice d’une activité économique globale. Ces instruments sont énumérés à *l’al. 2*: elle devra ainsi pouvoir acquérir ou aliéner des immeubles (*let. a*). En tant que groupe (cf. à ce sujet les explications au ch. 1.4.3), elle sera toujours autorisée à créer des sociétés (*let. b*) et à prendre des participations dans des sociétés (*let. c*). Dans les objectifs stratégiques, le Conseil fédéral pourra fixer à la Poste des conditions en matière de politique de participation, notamment à l’étranger. *La lettre d* correspond à l’actuel art. 11*b* LOP et permet à la Poste de se procurer des fonds étrangers sur les marchés monétaire et financier pour s’auto-financer, ainsi que de placer des fonds propres.

En vertu de *l’al. 3*, elle ne pourra toujours pas réinvestir les fonds en nom propre sur le marché suisse des crédits ou des hypothèques. Cette interdiction concerne l’octroi de crédits à des entreprises et non les placements des clients visés à *l’al. 1, let. b, ch. 4*, ni les découverts dans le cadre des services de paiement.

Comme jusqu’à présent, la Poste pourra toujours fournir des services pour le compte de tiers (*al. 3*). Cela lui permet de mieux rentabiliser ses infrastructures, notamment ses guichets. Les limites de cette activité de courtage sont fixées par l’utilisation usuelle de ses infrastructures.

Art. 4 Droit applicable

En vertu de cette disposition, l’organisation de la Poste est en principe régie par les dispositions du droit de la société anonyme. Puisque le présent projet porte sur un

acte visant à transformer un établissement en une société anonyme de droit public, il doit définir le but, le capital-actions et les actionnaires et mentionner les organes³¹. Par ailleurs, la LOP doit contenir des dispositions spéciales uniquement si la transformation de l'établissement en une société anonyme l'exige ou si des dérogations au droit sur la société anonyme sont nécessaires du point de vue de la Confédération. La Poste doit ainsi disposer de la plus grande latitude possible et la loi se limiter aux prescriptions indispensables au contrôle politique. Toutes les autres règles relatives à l'organisation de l'entreprise figureront dans les statuts. Les filiales seront exclusivement régies par le droit sur les sociétés anonymes; *l'art. 14, al. 1* (disposition sur la dissociation) précise en particulier que PostFinance SA est une société anonyme de droit privé.

On renoncera ici délibérément à reprendre textuellement ou en substance les dispositions du droit de la société anonyme, comme on les trouve par exemple dans la loi fédérale du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC)³². On soulignera ainsi la validité fondamentale de ce droit.

2.1.2 Capital-actions et actionnaires

Art. 5 Capital-actions

L'acte promulguant la transformation de l'entreprise doit se prononcer sur le capital-actions. Le montant de celui-ci, l'espèce des titres de participation et leur valeur nominale seront encore précisés dans les statuts. Ceux-ci seront adoptés pour la première fois par le Conseil fédéral qui, au début, assumera la fonction de l'assemblée générale. La Poste ne disposera donc dorénavant plus d'un capital de dotation, mais sera financée exclusivement selon des principes du droit privé (concernant la conversion du capital de dotation, voir *art. 13, al. 4*).

Comme le faisait déjà la LET, la loi emploie le terme de «titre de participation», puisqu'il ne sera pas seulement possible d'émettre des actions, mais aussi des bons de participation.

Art. 6 Actionnaires

La Confédération sera tenue de détenir la majorité du capital et des voix. La décision concernant la participation de la Confédération dans ses entreprises est une question cruciale, d'une telle importance politique que l'abandon de la participation majoritaire de la Confédération ne sera possible qu'en modifiant la loi.

Art. 7 Stratégie du propriétaire

Le Conseil fédéral définit tous les quatre ans les objectifs de la Confédération en tant que propriétaire de la Poste (*al. 1*). Il y exprime ses attentes à l'égard de l'entreprise, notamment en ce qui concerne les grandes lignes de sa politique en matière commerciale, de risques, de participations et de coopérations, ainsi que les grands axes de développement. Il fait ainsi preuve de transparence afin que l'entreprise puisse jauger l'influence des autorités politiques. Comme la Confédération est l'actionnaire

³¹ P. Tschannen/U. Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berne 2005, § 10 Rz. 8.
³² RS 784.11

majoritaire de la Poste SA, les objectifs stratégiques s'adressent avant tout à la maison mère. Le conseil d'administration devra toutefois évidemment mettre en œuvre les objectifs stratégiques concernant l'activité des filiales.

L'al. 2 définit les obligations du conseil d'administration à l'égard de la Confédération en matière de rapport et d'information. Il incombe au conseil d'administration de la Poste SA de garantir que les objectifs stratégiques seront réalisés dans l'ensemble du groupe. Il présentera au Conseil fédéral chaque année un rapport à ce sujet. Par ailleurs, il fournira à la Confédération les informations nécessaires au contrôle de la réalisation des objectifs.

La LOP ne déclare pas les objectifs stratégiques contraignants pour le conseil d'administration de la Poste SA. Comme vis-à-vis du conseil d'administration d'une entité autonome ayant la forme d'une société anonyme de droit privé, les objectifs stratégiques ne déploient pas d'effet contraignant sur le plan juridique, mais bien dans les faits. Le conseil d'administration ne pourra toujours pas se permettre d'ignorer les intentions de l'actionnaire unique sans risquer sa révocation ou sa non-réélection.

Si l'entreprise n'évolue pas comme souhaité, le Conseil fédéral peut prendre les mesures suivantes³³:

- complément/modifications des objectifs fixés
- refus d'approuver le rapport de gestion lors de l'assemblée générale
- refus d'accorder la décharge lors de l'assemblée générale
- révocation/remplacement de personnes lors de l'assemblée générale
- prétentions en matière de responsabilité
- propositions de mesures législatives

2.1.3 Organes et personnel

Art. 8 Organes

L'organisation de l'entreprise est régie par le droit de la société anonyme. L'al. 1 mentionne de manière déclaratoire les organes nécessaires; conformément à l'al. 2, le conseil d'administration n'a pas la possibilité d'assurer lui-même la direction. Il nomme toutefois les membres de la direction et les surveille, conformément à la réglementation statutaire qui se retrouve dans les grandes sociétés anonymes de droit privé. En vertu du rapport sur le gouvernement d'entreprise, une entorse au principe de l'indépendance personnelle entre direction et conseil d'administration n'est admissible que si les intérêts spécifiques de l'entreprise l'exigent³⁴.

³³ Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 septembre 2006, FF **2006**, p. 7799, p. 7835 s.; l'énumération s'inspire du droit de la société anonyme et ne vaut pas seulement pour les établissements, mais aussi pour les SA.

³⁴ Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 septembre 2006, FF **2006**, p. 7799, p. 7842.

En vertu de l'al. 3, les employés de la Poste ont le droit d'être représentés de manière équitable au sein du conseil d'administration. Ce droit devra figurer dans les statuts. Comme les autres administrateurs, les représentants du personnel sont élus par l'assemblée générale. Ils sont donc soumis aux mêmes droits et aux mêmes obligations, notamment en ce qui concerne le maintien du secret et la responsabilité civile. Cela signifie également qu'ils peuvent certes défendre le point de vue du personnel, mais toujours en préservant les intérêts de l'entreprise.

Art. 9 Rapports de service

En vertu de l'a. 1, l'ensemble du personnel de la Poste est engagé sous le régime du droit privé. Le transfert des rapports de service sera réglé dans les dispositions finales.

A titre de mesure d'accompagnement, la Poste sera tenue en vertu de l'al. 2 de négocier la conclusion d'une convention collective de travail avec les associations du personnel. L'obligation de négocier une convention collective de travail, inscrite dans la loi sur la poste, est réservée. L'obligation de négocier concerne tous les rapports de service de la Poste SA. Ceci n'exclut toutefois pas la prise en compte des besoins spécifiques des différentes catégories de personnel. Par ailleurs, le Conseil fédéral étendra cette obligation de négocier dans les objectifs stratégiques aux activités externalisées, comme c'est le cas aujourd'hui.

Comme jusqu'ici, l'al. 3 oblige la Poste à garantir, en sa qualité d'employeur, l'égalité des chances des personnes handicapées. Jusqu'à présent, cette obligation se fondait sur la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand) en relation avec la loi sur le personnel de la Confédération. La subordination des rapports de service au droit privé supprime cette obligation. Par ailleurs, la Poste devra poursuivre sa politique de «gestion de la diversité». La prise en compte de la promotion de la diversité et de l'égalité des chances comme élément de la politique du personnel sera explicitement inscrite dans la loi. La Poste conserve néanmoins une grande marge de manœuvre dans l'aménagement de sa politique du personnel, puisque la disposition proposée ne prescrit aucune mesure précise ni ne fonde de prétentions individuelles.

Même si la Poste n'est plus directement soumise aux prescriptions sur le salaire des cadres de la LPers, le Conseil fédéral continuera d'avoir une importante part de responsabilité dans l'évolution des salaires des membres du conseil d'administration et de la direction en vertu de sa responsabilité générale en matière de personnel. Il devra veiller en vertu de l'al. 4 à ce que la législation sur la rémunération des cadres s'applique par analogie.

2.1.4 Assujettissement à l'impôt

Art. 10

L'assujettissement intégral de la Poste à l'impôt sera la conséquence directe de sa transformation en une société anonyme de droit public. L'exonération fiscale prévue à l'art. 62d LOGA ne concerne que les établissements fédéraux. Comme, en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut comprendre la notion d'établissement au sens formel, l'art. 10 n'a qu'un effet déclaratoire. Il a néanmoins pour but de rappeler que la Poste est mise sur un pied d'égalité avec les sociétés de capitaux privées et que l'assujettissement à l'impôt est intégral. Il clarifie notamment la question de savoir si la Poste pourrait, le cas échéant, être exonérée fiscalement du fait qu'elle poursuit des buts de service public (art. 56, let. g, LIFDA et art. 23, al. 1, let. f, LHID). La loi spéciale ne prévoit donc aucune dérogation pour des activités déterminées. Ce n'est qu'à cette condition que l'égalité des chances entre la Poste et ses concurrents pourra être garantie.

2.1.5 Relations juridiques et responsabilité

Art. 11

S'agissant des relations juridiques avec la clientèle, l'actuelle loi sur l'organisation de la Poste renvoie à la législation postale et à la législation sur les transports publics. Dans les deux cas, les relations entre la Poste et ses clients sont soumises à la juridiction civile. L'al. 1 inscrit dans la nouvelle loi le principe en vertu duquel les relations juridiques de la Poste avec sa clientèle sont régies par les dispositions du droit privé. Cela signifie aussi que l'offre et les prix de la Poste peuvent être fixés en fonction des besoins du marché et selon des critères relevant exclusivement du droit privé. Les prescriptions qui peuvent être imposées à la Poste en relation avec l'obligation de service universel en vertu de la nouvelle loi sur la poste sont toutefois réservées.

Les entités devenues autonomes de la Confédération accomplissent des tâches publiques. C'est pourquoi, en principe, la loi du 1^{er} mars 1958 sur la responsabilité (LRCF)³⁵ serait applicable le cas échéant. Si ces entités exercent cependant l'essentiel de leurs activités sur le marché et dans le cadre du droit privé, si leurs relations juridiques sont donc entièrement régies par le droit privé, il devient choquant que la loi sur la responsabilité soit applicable. En vertu du rapport sur le gouvernement d'entreprise du Conseil fédéral³⁶, les entreprises devenues autonomes doivent, dans de tels cas, être soumises exclusivement aux dispositions du droit privé sur la responsabilité. Par souci d'uniformité, cela vaut également pour les organes et les collaborateurs. C'est pourquoi l'al. 2 exclut explicitement l'application de la loi sur la responsabilité.

³⁵ RS 170.32

³⁶ Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 septembre 2006, FF 2006, p. 7799, p. 7838.

2.1.6 Dispositions finales

Art. 12 Exécution

Les travaux préparatoires à la mise en place d'une nouvelle forme d'entreprise peuvent révéler la nécessité de dispositions d'exécution supplémentaires, notamment en ce qui concerne le changement de régime des rapports de service, le transfert de patrimoine, la dissociation de PostFinance et les modalités de ces opérations. C'est pourquoi le Conseil fédéral doit avoir la compétence d'édicter les dispositions qui s'imposent.

Art. 13 Changement de forme juridique

La transformation de la Poste SA constitue une simple transformation de la forme juridique et non une «transformation dite par transfert» (*al. 1*). La transformation constitue un changement de la forme juridique sans que les relations juridiques de la Poste en soient fondamentalement affectées, celles-ci ayant désormais lieu avec la nouvelle raison sociale Poste SA. Sous réserve de dispositions contraires, la Poste SA reprend tous les rapports contractuels – notamment les rapports de service et ceux avec les clients – de l'établissement de la Poste. La Poste SA remplace aussi automatiquement l'établissement dans les dispositions légales concernées et les accords internationaux de coopération avec les pays limitrophes. Cela vaut également pour toutes les inscriptions à des registres (par ex. inscriptions au registre foncier, au registre des brevets ou au registre des marques) et pour les contestations pendantes de droit civil. Ici aussi, la Poste SA remplace automatiquement la Poste.

La société conserve donc toujours son identité et sa personnalité juridique. Sur la base de l'*art. 12*, le Conseil fédéral pourra édicter les dispositions transitoires nécessaires. Il faudra ainsi fixer les délais dans lesquels la nouvelle raison sociale remplacera l'ancienne dans les registres et les documents ad hoc.

La transformation de la Poste impliquera également la nouvelle formation des organes. Le Conseil fédéral devra, parallèlement à l'adoption du bilan d'ouverture de la Poste SA, nommer le conseil d'administration et en désigner le président et l'organe de révision.

Vu les travaux préparatoires nécessaires à la transformation, l'entrée en vigueur de la loi ne pourra avoir lieu en même temps que la mise en œuvre de la transformation. Il n'est pas non plus possible de dire à l'heure actuelle quand ces travaux préparatoires se termineront. C'est pourquoi, dans un premier temps, le Conseil fédéral mettra en vigueur les dispositions nécessaires à la préparation de la transformation (cf. commentaire de l'*art. 17*) et fixera la date de la transformation (*al. 2*).

Entre l'entrée en vigueur de la première partie de la LOP et la transformation de l'établissement en une société anonyme, la Poste devra achever les travaux préparatoires nécessaires. Elle devra notamment établir le bilan d'ouverture et le faire réviser; par ailleurs, elle devra soumettre au Conseil fédéral le projet de ses statuts.

A la date fixée, le Conseil fédéral – au lieu de l'assemblée générale constituante – approuvera par décision le bilan d'ouverture de la Poste SA en se fondant sur le rapport de l'organe de révision de la Poste (*let. a*). Par ailleurs, il nommera le conseil d'administration, désignera l'organe de révision et adoptera les premiers statuts (*let. b*). Parallèlement au bilan d'ouverture de la Poste SA, un bilan intermédiaire sera établi pour PostFinance SA en vue de la dissociation de PostFinance. Ce

bilan intermédiaire comprendra notamment les valeurs patrimoniales transférées de l'établissement de la Poste à PostFinance SA (cf. les explications relatives à l'*art. 14*). Parallèlement au bilan d'ouverture de la Poste SA, le Conseil fédéral statuera sur le transfert de patrimoine à PostFinance SA. En même temps, il édictera de nouveaux objectifs, qui remplaceront les objectifs stratégiques en vigueur. Parallèlement à la décision sur le bilan d'ouverture, le Conseil fédéral donnera décharge au conseil d'administration de l'établissement (*al. 3*).

L'*al. 4* contient les dispositions relatives à la conversion du capital de dotation mis à la disposition de la Poste au moment de la création de l'établissement en 1998. Il devrait servir à couvrir les pertes qui pourraient apparaître temporairement. Du point de vue de la Confédération, le capital de dotation constitue un actif lié. Il fonde un rapport d'obligation entre l'établissement et la Confédération. En principe, l'établissement serait tenu de servir un intérêt sur le capital de dotation. Dans le cas de la Poste, on a renoncé à rémunérer le capital de dotation, la Poste ayant été légalement tenue de verser une partie de son bénéfice. Au cours des dernières années, la Poste Suisse a augmenté ses fonds propres comme l'exigeait le Conseil fédéral dans les objectifs stratégiques, et elle parviendra à se constituer à moyen terme la base de fonds propres requise. Une partie de ces fonds propres est constituée par le capital de dotation. Il convient donc que la transformation de l'établissement en société anonyme se fasse parallèlement à la conversion du capital de dotation en fonds propres. Au moment de la transformation, en même temps qu'il adoptera les statuts et approuvera le bilan d'ouverture, le Conseil fédéral décidera de l'ampleur de la conversion du capital de dotation. Le solde du capital de dotation rentrera dans l'escarcelle de l'Etat.

La préparation de la transformation de la Poste en la Poste SA, la dissociation et le transfert de patrimoine à PostFinance SA sont du ressort du conseil d'administration de la Poste. Une fois la transformation accomplie, le conseil d'administration de la Poste SA assumera les tâches qui lui incombent en vertu du code des obligations et des statuts (*al. 5*). Il édicte notamment les règlements d'organisation nécessaires et désigne la direction.

Le déroulement des travaux liés à la transformation est représenté sous forme de tableau à l'annexe 2.

En sa qualité d'employeur, l'entreprise reprend les rapports de service existants, lesquels passeront sous le régime du code des obligations (*al. 6*). En principe, les partenaires sociaux devront parvenir à un accord sur une nouvelle CCT au terme des négociations prévues à l'*art. 9, al. 2*. S'ils n'y parviennent pas dans un délai de deux ans à compter de la transformation, les conditions d'engagement passeront sous le régime du droit privé.

La transformation prévue ici est régie par une loi spéciale, qui déroge aux dispositions sur la transformation de la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus)³⁷. C'est pourquoi l'*al. 8* exclut explicitement l'application de la LFus.

³⁷ RS 221.301

Art. 14 Dissociation de Postfinance

Au moment même où l'établissement sera transformé en une société anonyme de droit public, l'actuelle unité du groupe PostFinance sera dissociée et transformée en une société anonyme de droit privé (*al. 1*). Cette mesure s'impose étant donné que PostFinance sera placée sous la surveillance des marchés financiers. PostFinance SA ayant déjà été constituée pour des raisons liées à la protection des entreprises, la partie du groupe PostFinance sera transférée à la nouvelle entreprise par décision du Conseil fédéral. Le Conseil fédéral fixera également la date de la dissociation en la coordonnant avec celle de la transformation de la Poste (*al. 6*). L'assemblée générale de PostFinance SA désignera les organes de PostFinance SA et adoptera les statuts.

La Poste doit impérativement détenir une participation majoritaire dans PostFinance SA (*al. 2*).

Lors de la dissociation, les rapports contractuels existants qui s'appliquent aux services des paiements seront transférés à PostFinance SA (*al. 3*). En vertu de la *clausula rebus sic stantibus*, les partenaires contractuels disposeront d'un éventuel droit de résiliation anticipée.

La maison mère se chargera de préparer la dissociation de PostFinance avant la date de la transformation. Comme PostFinance SA a déjà été constituée, il faut qu'un bilan intermédiaire soit établi en raison de la dissociation et du transfert de patrimoine et qu'il soit révisé par l'organe de révision de PostFinance SA, puis approuvé par l'assemblée générale de PostFinance SA.

En sa qualité d'employeur, PostFinance SA reprendra les rapports de service de la partie de l'établissement PostFinance. Le transfert des rapports de service de droit public au régime de droit privé se fera aux conditions suivantes: il se fera au moment de la dissociation, au plus tard toutefois deux ans après.

Les dispositions de la LFu s'appliquent par analogie à la dissociation de PostFinance (*al. 6*). Le Conseil fédéral peut déterminer les dispositions qui doivent s'appliquer. Les valeurs patrimoniales sont transférées à PostFinance SA par un acte juridique. La dissociation est approuvée par le Conseil fédéral. Parallèlement à sa décision sur le bilan d'ouverture de la Poste SA, le Conseil fédéral statuera sur le transfert des valeurs patrimoniales de l'établissement de la Poste à PostFinance SA.

Art. 15 Dispositions transitoires

L'al. 1 contient une disposition transitoire relative à l'actuel art. 20, al. 4 LOP. Il doit garantir que les délais fixés dans cet article et non encore échus continuent de courir après l'entrée en vigueur de la LOP révisée. Par ailleurs, le DETEC devra pouvoir durant une période transitoire, en vertu d'une disposition générale, rectifier par décision les inscriptions aux registres qui doivent être modifiés sur la base de la nouvelle LOP.

Les recours portant sur les questions de personnel engagés lors de l'entrée en vigueur de la présente loi seront réglés conformément à l'ancien droit (*al. 2*).

L'al. 3 règle les modalités de l'abolition progressive de la garantie de l'Etat pour les dépôts des clients de PostFinance. La Confédération ne se portera ainsi plus garante que pour des placements à concurrence de 100 000 francs durant les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la loi et, au terme de ces cinq ans, elle se portera encore garante des emprunts en souffrance à l'échéance du délai de cinq ans jusqu'à leur

échéance finale et de toute autre obligation jusqu'à son échéance finale pour une durée n'excédant toutefois pas cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi.

Afin d'éviter que la Poste, une fois intégralement assujettie à l'impôt, soit obligée de déclarer des bénéfices qu'elle n'a pas réalisés, elle devra évaluer et contrôler les valeurs comptables de tous ses actifs avant d'établir le bilan d'ouverture. A partir du moment où la Poste SA et PostFinance SA seront pleinement imposables, elles ne pourront plus procéder à une réévaluation exonérée d'impôts de leurs valeurs comptables. Par une procédure adéquate, on peut éviter l'imposition des réserves latentes afférentes aux actifs immobilisés. Ces réserves latentes ont été constituées alors que l'entreprise était encore exonérée d'impôt. Pour éviter qu'elles soient imposées à partir du moment où la Poste SA et PostFinance SA seront assujetties à l'impôt, les valeurs comptables des actifs immobilisés doivent être contrôlées et, au besoin, adaptées en conséquence. Il convient dès lors de dissoudre les réserves latentes avant d'établir le bilan d'ouverture. Comme ces processus d'évaluation sont laborieux et compliqués, *l'al. 4* accorde à la Poste un délai de trois ans durant lequel elle pourra inscrire à son bilan les actifs qu'elle a réévalués à une valeur supérieure à leur valeur comptable précédente sans incidence fiscale.

Les mêmes critères que ceux applicables à l'ensemble de la Poste SA s'appliquent à la dissolution des réserves de PostFinance SA, puisque l'actuelle PostFinance n'est pas soumise à la loi sur les banques.

Art. 16 Abrogation et modification du droit en vigueur

Les modifications du droit en vigueur figurent en annexe de la loi.

Art. 17 Référendum et entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur de la loi. Dans une première étape, le Conseil fédéral mettra donc en vigueur les dispositions nécessaires aux travaux préparatoires, comme évoqué ci-dessus. Il fixera alors la date de la seconde étape, c'est-à-dire des décisions nécessaires à la transformation et de la mise en vigueur des autres dispositions, à savoir celles qui ne déploieront raisonnablement leurs effets qu'à partir du moment où les deux sociétés auront commencé leurs activités (par ex. assujettissement à l'impôt, assujettissement du personnel au CO, abrogation ou modification du droit en vigueur et invalidation de l'ancienne CCT).

2.2 Modification du droit en vigueur

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation de la poste entraînera l'abrogation de l'ancienne loi.

Par ailleurs, la subordination du personnel de la Poste au code des obligations, l'ouverture du marché postal et la subordination de PostFinance à la surveillance des marchés financiers (*ch. 1, 2 et 3*) impliqueront des modifications du droit en vigueur. Le Conseil fédéral fixera la date d'entrée en vigueur des dispositions modifiées. En particulier, la disposition relative à la suppression de l'organisme d'autorégulation de la Poste ne pourra être abrogée qu'une fois que la subordination de PostFinance SA à la FINMA sera effective.

3 Conséquences

3.1 Conséquences financières

3.1.1 Conséquences financières pour la Confédération

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation de la Poste n'aura pas d'incidence sur le rôle de la Confédération en tant que propriétaire à l'égard de la Poste et le versement d'une part du bénéfice de la Poste à la Confédération restera inchangé. En revanche, comme la Poste sera dorénavant pleinement assujettie aux impôts, la Confédération bénéficiera de nouvelles recettes.

Comme la garantie de l'Etat sera explicitement supprimée, le risque financier lié à la participation majoritaire de la Confédération dans la Poste sera fortement réduit.

3.1.2 Conséquences financières pour les cantons et les communes

En tant que société anonyme de droit public, la Poste sera imposée de la même manière qu'une société de capitaux privée. Les recettes fiscales seront réparties entre la Confédération, les cantons et les communes. Suivant la législation cantonale, la nouvelle forme juridique de la Poste aura des incidences dans le domaine de l'impôt immobilier et de l'impôt sur la fortune.

Comme la Poste dispose d'un réseau postal couvrant l'ensemble du territoire, l'assujettissement intégral à l'impôt signifie que la Poste devra payer des impôts dans tous les cantons. Les offices de poste, qui, du point de vue fiscal, constituent des établissements stables, sont des points de rattachement fiscal. De ce fait, une répartition fiscale intercantonale doit avoir lieu, notamment entre le canton du siège (Berne) et les cantons des établissements stables. En vertu d'une clé de répartition, les cantons se verront attribuer des parts du bénéfice net imposable. Il incombera à la Conférence suisse des impôts (CSI) d'élaborer cette clé de répartition en collaboration avec les sociétés concernées. Cette clé permettra de calculer aussi bien les impôts sur le bénéfice que ceux sur les capitaux que la Poste devra payer dans les différents cantons. Elle permettra également de déterminer les cantons qui, le cas échéant, devront accorder des réductions pour participations en vertu de l'art. 69 LFID et de l'art. 28, al. 1 LHID.

3.1.3 Conséquences financières pour La Poste Suisse

Charge fiscale et fonds propres

Etant donné l'assujettissement intégral à l'impôt, les conséquences financières dépendront notamment des bénéfices futurs et du taux d'imposition. Compte tenu des bénéfices escomptés par la Poste et dans l'hypothèse d'un taux d'imposition directe de 20 %, la charge fiscale annuelle devrait osciller entre 100 et 200 millions de francs. La Poste se soumettra vraisemblablement dès 2009 à la TVA de son propre chef. Il n'y a donc pas lieu d'escompter de nouvelles conséquences financiè-

res au niveau de la TVA lors de l'entrée en vigueur de la LOP et de l'abolition complète du monopole.

Les fonds propres requis comprennent les besoins du groupe sans PostFinance (parts de fonds propres de 35 % conforme au secteur de la logistique) et avec PostFinance (fonds propres prescrits selon Bâle II et des normes plus exigeantes de la surveillance des marchés financiers). Ce mode de calcul restera valable après la transformation de la Poste en une société anonyme. Fin 2008, les fonds propres requis se montent à 3489 millions de francs et les fonds propres effectifs à 2857 millions de francs. Selon les plans actuels (plan financier stratégique 2009 à 2011), les fonds propres requis seront constitués d'ici à fin 2010.

Importance déterminante du bilan commercial

Au moment de la transformation de la Poste et de la dissociation de PostFinance, les bilans commerciaux seront déterminants pour le calcul des impôts que les deux entreprises devront payer. L'impôt sur le bénéfice aura pour objet le bénéfice net de la Poste (art. 57 LIFD), la clôture des comptes annuels conformément à la législation commerciale étant déterminante pour la taxation de l'impôt (principe de l'autorité du bilan commercial pour le bilan fiscal). Le principe de l'autorité du bilan commercial s'appliquera dès le début de l'assujettissement de la Poste SA et de PostFinance SA. Le bénéfice imposable comprendra dès lors tous les revenus ordinaires et extraordinaires. Sont réputés ordinaires les revenus de la production (chiffre d'affaires) et de la fortune (intérêts, etc.). Les revenus extraordinaires comprennent les bénéfices en capital, les bénéfices de liquidation et les bénéfices de réévaluation. Le bénéfice est la différence entre la valeur comptable et le prix de vente. Les valeurs comptables inscrites au bilan sont donc déterminantes pour le calcul des impôts.

Une entreprise qui a été exonérée d'impôt doit donc établir un bilan d'ouverture à partir du moment où elle cesse de l'être. Jusqu'au début de l'assujettissement, les valeurs comptables, notamment celles des biens d'équipement, peuvent être réévaluées à concurrence de leur valeur vénale sans être soumises à l'impôt. Afin d'éviter que la reprise de valeurs non corrigées ne fasse apparaître des bénéfices potentiels, les réserves latentes devraient être dissoutes sans incidence fiscale avant l'établissement des bilans d'ouverture des deux entreprises. Une réévaluation au moment où la Poste SA et PostFinance SA seront déjà assujetties à l'impôt correspondra à un bénéfice de réévaluation soumis à l'impôt sur le bénéfice. La Poste devrait donc payer des impôts sur des bénéfices qu'elle n'a en fait pas réalisés. Les dispositions transitoires indiquent les délais applicables à ces réévaluations. Cela signifie également que, en raison du principe de l'autorité du bilan commercial, il faudra évaluer l'ensemble des biens-fonds exonérés d'impôt avant la transformation de la Poste en une SA de droit public et la dissociation de PostFinance SA. Afin que le compte de résultats présente les bons amortissements et que le résultat commercial présenté soit correct, il faut que les valeurs définitives soient inscrites au bilan initial.

Les droits de timbre d'émission dans le cas de la Poste SA

La transformation de la Poste en société anonyme impliquera la constitution de droits de participation (actions). Comme il s'agit de la transformation d'une entreprise de droit public, c'est l'art. 9, al. 1, let. e, de la loi fédérale du 27 juin 1973 sur

les droits de timbre (LT)³⁸ qui s'appliquera: le droit d'émission est calculé dans ce cas sur la valeur nominale des droits de participation et non sur la valeur vénale ou le montant revenant à la SA en contrepartie des droits de participation. Si les réserves latentes inscrites au bilan de l'établissement sont dissoutes avant la transformation, il n'en résulte pas une augmentation des droits d'émission, le transfert de l'agio à la nouvelle société anonyme étant franc de droit d'émission. Il faut cependant que l'entreprise appelée à être transformée existe au moins depuis cinq ans et que ses droits de participation ne soient pas aliénés au cours des cinq années qui suivent la transformation (art. 9, al. 1, let. e, 2^e phrase LT). Si, dans le cas de la Poste, la première condition ne pose aucun problème, la seconde implique que, dans le cas d'une vente d'actions dans les cinq premières années suivant la transformation, des droits d'émission devraient être perçus ultérieurement sur la différence entre la totalité des fonds propres et la valeur nominale correspondant à la part des actions vendues.

Impôt sur les gains immobiliers

Par ailleurs, il faudra établir des règles pour les cantons qui appliquent le système moniste afin de déterminer les coûts d'investissement fiscalement déterminants pour les impôts sur les gains immobiliers des cantons et de leurs communes. Dans le système moniste, les gains immobiliers réalisés sur la fortune commerciale sont également saisis par l'impôt sur les gains immobiliers. Si, en raison des amortissements, la valeur comptable est inférieure au coût d'investissement, la différence entre la valeur comptable et ce coût est imposée dans le cadre de l'impôt ordinaire sur le revenu ou, dans le cas d'une société anonyme, par l'impôt sur le bénéficiaire; par contre, la différence entre le coût d'investissement et le prix de vente plus élevé est soumise à l'impôt sur les gains immobiliers. Pour les biens-fonds transférés de la Poste à la Poste SA et à PostFinance SA, les valeurs comptables inscrites au bilan d'ouverture sont considérées comme coûts d'investissement déterminants. La durée de la possession commence à partir de la date du transfert à la Poste SA ou à PostFinance SA. Aucun supplément d'impôt en cas de brève durée de possession ne sera perçu au cas où les terrains seraient vendus dans les cinq premières années.

3.1.4 Conséquences économiques

La révision vise à renforcer durablement La Poste Suisse, ce qui aura des effets positifs sur l'ensemble de l'économie. La Poste assure la fourniture de services postaux dans l'ensemble du pays. Cet approvisionnement est indispensable au fonctionnement et à l'attrait de la place économique suisse. Par ailleurs, étant l'un des principaux employeurs du pays, la Poste est d'une importance fondamentale pour l'économie nationale.

38 RS 641.10

3.2 Conséquences sur le personnel

La révision de la loi sur l'organisation de la Poste n'aura pas de conséquences pour le personnel de l'administration fédérale. Les services déjà affectés à la défense des intérêts du propriétaire (Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication, Administration fédérale des finances) sauvegarderont ces intérêts à l'avenir en tant que représentants des actionnaires.

Le projet n'aura pas non plus de conséquences sur le personnel des cantons et des communes.

A la Poste, les rapports de service de droit public seront convertis en rapports de droit privé, les employés n'étant donc plus soumis à la loi sur le personnel de la Confédération. Ces changements n'auront pas d'incidence directe sur la situation de l'emploi, mais affecteront les conditions d'engagement. Suivant le développement de la concurrence, le personnel sera toutefois plus affecté par l'ouverture du marché prévue par la nouvelle loi sur la poste que par la seule révision de la loi sur l'organisation de la Poste. Au contraire, le renforcement de la Poste visé par la nouvelle LOP contribuera au maintien des emplois à court et à plus long terme.

4 Relation avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011³⁹ et dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011⁴⁰.

5 Bases légales

5.1 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur l'art. 92, al. 1, Cst., en vertu duquel les services postaux relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 92, al. 1, Cst. permet à la Confédération de fournir des prestations dans le secteur de la poste. Cette disposition crée ainsi une réserve spéciale par rapport à l'art. 94 Cst. Selon l'art. 94, al. 1, la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. La Confédération s'engage ainsi à instaurer un ordre économique conforme à l'économie de marché, fondé sur le droit privé. Par conséquent, la Confédération et les cantons confient en principe à l'économie privée la production de biens et la fourniture de services. Même si la notion de services postaux permet diverses interprétations, les dispositions de droit constitutionnel sont claires: l'art. 92 ne porte que sur les activités économiques englobées par la notion de services postaux.

La description du but de l'entreprise à l'art. 3 de la nouvelle LOP précise la notion constitutionnelle de «services postaux» et fixe le cadre des activités futures de la Poste. Traditionnellement, les trois principaux secteurs d'activités de la Poste sont

³⁹ FF 2008 648 708

⁴⁰ FF 2008 723

les suivants: le transport d'envois postaux, les prestations relevant des services de paiement et le transport régulier des voyageurs effectué à titre professionnel.

En plus du transport des lettres et des colis, l'acheminement d'envois postaux comprend aussi la distribution des produits de presse en abonnement. L'acheminement d'envois de détail est également une prestation relevant des services postaux pour autant qu'il ait un lien avec l'acheminement traditionnel des colis.

La constitutionnalité des activités de courrage de la Poste visées à l'art. 3, al. 4, LOP est garantie dans la mesure où la Poste a seulement le droit de fournir des prestations pour le compte de tiers dans le cadre de l'utilisation usuelle de ses infrastructures.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Les obligations internationales de la Suisse ne s'opposent pas à la transformation de la Poste en une société anonyme. Il convient de préciser que des règles claires devront être établies pour la représentation de la Suisse au sein des organisations internationales. Celles-ci figurent dans le projet de loi sur la poste.

5.3 Rapports avec le droit européen

Aucun acte juridique de la CE ne doit être observé pour le repositionnement de l'entreprise étatique sur le marché postal. Le choix de la forme juridique est notamment du ressort des Etats. Seule exigence, les tâches relevant de la souveraineté de l'Etat et celles liées à l'exploitation doivent être clairement séparées. La Suisse n'ayant aucune obligation contractuelle avec la CE dans le secteur postal, elle n'est donc pas tenue de reprendre d'éventuelles réglementations émanant de la Communauté européenne.

Aperçu de l'évolution des bases juridiques

Année	Base juridique	Teneur / Modifications
1906	Loi fédérale concernant les chèques et les virements postaux	<p>Trois prestations de base du service des chèques postaux et des virements:</p> <ul style="list-style-type: none"> – encaissement de sommes d'argent: paiement sur un compte de chèque postal – versement de sommes d'argent: versement en espèces à partir d'un compte de chèques postaux – transferts de sommes d'argent: virement d'un compte de chèques postaux à un autre <p><i>Rémunération:</i> «L'avoir du compte est productif d'intérêts. En cas de rémunération, le taux de l'intérêt doit être d'au moins un pour cent inférieur au taux d'escompte de la Banque nationale suisse. Il ne doit pas en résulter de bénéfices.»</p>
1924	Loi sur le Service des postes	<p><i>Rémunération:</i> «L'avoir du compte peut être productif d'intérêt. Le taux de l'intérêt doit être d'au moins un pour cent inférieur au taux d'escompte de la Banque nationale suisse»</p>
1998	Réforme des PTT	<p><i>Rémunération:</i> abrogation de l'art. 33 de la loi sur le Service des postes en vertu duquel le taux de l'intérêt doit être d'au moins un pour cent inférieur au taux d'escompte de la BNS. → Création d'une base autorisant une rémunération des fonds de la clientèle aux conditions du marché pour les comptes postaux et les comptes Deposito (art. 11 OPO).</p> <p>La Poste peut effectuer des placements sur le marché monétaire pour lesquels la législation sur les bourses n'exige pas d'autorisation (art. 11 OPO).</p> <p>L'offre de produits et de prestations sur mandat de tiers est autorisée (art. 9, al. 1 let. b LPO en liaison avec l'art. 11, al. 3 OPO</p>
2002	Vue d'ensemble sur l'évolution du marché postal	<p>Elargissement de l'offre de produits (hypothèques et crédits) pour le compte de tiers (collaboration avec l'UBS).</p>

Année	Base juridique	Teneur / Modifications
2004	Modification de la loi sur l'organisation de la Poste	La Poste gère sa propre trésorerie (art. 11a LOP). Parallèlement à cette réglementation de l'art. 11a LOP, la disposition de la loi sur les finances de la Confédération qui s'appliquait jusqu'alors à la Poste a été abrogée. Placement de fonds de la clientèle: les capitaux qui excèdent les besoins de trésorerie sont placés de manière à assurer un rendement sûr et conforme aux conditions du marché (art. 11c LOP).

Tableau 2

Aperçu de l'évolution des bases juridiques relatives à la politique de la Poste en matière de placement

Année	Base juridique	Teneur / Modifications
Jusqu'en 1999		Les fonds de PostFinance étaient placés à la Confédération
1999	Convention AFF et Poste	La Poste est autorisée à effectuer des placements directement sur les marchés monétaire et financier selon les clauses de la convention et en tenant compte des directives en matière de placement.
2003	Révision de l'ordonnance sur les finances de la Confédération	La limitation des placements à 30 % au plus des actifs immobilisés à l'étranger est supprimée.
2004	Révision des lois sur les finances de la Confédération et sur l'organisation de la Poste	Il incombe désormais au conseil d'administration de la Poste de définir la politique de la Poste en matière de risques et de placements, tâche qui était jusqu'ici du ressort de l'AFF.
2004	Politique de placements et de risques de PostFinance (interne)	La politique de placements et de risques de PostFinance entre en vigueur. Elle définit l'organisation et les processus en matière de risques, ainsi que l'attitude à adopter face aux risques financiers.
2005	Règlements détaillés (interne)	Adoption du règlement sur la gestion ALM (assets and liability management) et risques, ainsi que de divers modèles de limitation pour les autres parties.

Déroulement de la révision LOP

Annexe 2

