



FEDERATION
BANCAIRE
FRANCAISE



LIVRE BLANC
sur
la banque postale

9 MAI 2005

Livre Blanc

Le temps de la dernière chance

■ Depuis une vingtaine d'années, La Poste demande à distribuer du crédit aux particuliers. A chaque fois, après avoir entendu les parties intéressées, analysé les données et étudié la situation à l'étranger, les différents gouvernements ont finalement conclu que l'extension des services financiers de La Poste comportait plus d'inconvénients que d'avantages. Mais, en juin 2003, le rapport Larcher relance le débat avec un titre définitif : " le temps de la dernière chance pour La Poste ". La nécessaire transposition des directives européennes offrira l'écrin législatif d'une réforme qui est en fait une vraie révolution.

La Fédération Bancaire Française, qui représente toutes les entreprises bancaires opérant en France (banques commerciales, coopératives ou mutualistes, françaises ou étrangères), soit environ 500 entreprises et quelque 500 000 collaborateurs, publie avec l'ASF (les établissements de crédit spécialisés) son analyse : " la distribution de crédits aux particuliers par La Poste est une erreur à éviter ". Cette activité nouvelle n'a aucune justification économique et ne répond à aucun besoin actuel ou anticipé. De plus, elle se ferait dans un contexte de concurrence faussée. Le résultat aboutirait à un affaiblissement du secteur bancaire et financier, très handicapant dans la compétition européenne. Enfin, une telle décision ne résoudrait en rien les problèmes de La Poste. Elle passerait même à côté d'une réforme en profondeur faisant de ce réseau public plébiscité par les Français, un vrai service de proximité et d'intérêt général.

Pourtant, le temps d'une séance de nuit en février 2004, un amendement à l'article 8 du projet de loi relative à la régulation des activités postales pose le principe de la création d'un établissement de crédit postal de plein exercice.

Le temps des questions

Le choix politique est fait et la question des conditions de mise en œuvre du projet devient centrale et urgente. Sans renoncer à leurs arguments historiques condamnant le principe même de la création d'une banque publique postale, les banques ont estimé de leur responsabilité d'entreprises concurrentielles et citoyennes de poursuivre leur contribution au débat. Le cadre législatif étant posé, que va-t-il, que peut-il se passer maintenant ? Le présent Livre blanc entend éclairer les réponses à cette question. Il n'invalide pas le passé ni n'injurie l'avenir.

Il prétend seulement, prenant acte de la volonté du législateur, attirer l'attention de toutes les personnes et instances concernées sur les conséquences pratiques de la création de l'établissement de crédit postal.

Ni les auditions des dirigeants de La Poste, ni les débats parlementaires n'ont permis en effet d'obtenir les éclaircissements attendus sur un dossier pour le moins complexe et confus, tant au regard des règles de concurrence que du point de vue des finances publiques. Au contraire, tout concourt à en souligner les paradoxes et les contradictions. La volonté affichée dans le contrat de plan de " doter La Poste d'un cadre nouveau de gestion responsable et transparent de ses activités de services financiers... dans des conditions de droit commun " avec " un établissement de crédit portant l'ensemble de l'activité et permettant un pilotage financier conforme aux standards de marché soumis à la réglementation et aux contraintes prudentielles de droit commun etc. " semble incompatible avec la réalité d'un schéma qui prévoit un établissement de crédit limité à quelque 500 personnes, distinct du réseau de La Poste, lequel assumera l'essentiel des opérations bancaires pour les clients, sans être lui-même une banque. L'essentiel des relations entre La Poste et sa filiale bancaire sera régi par des conventions n'ayant, a priori, pas vocation à être publiques et dont aucune autorité de régulation n'aura nécessairement connaissance.

Le temps des réponses

Le projet présente ainsi pour La Poste et pour les pouvoirs publics français des risques élevés, tant du point de vue des équilibres économiques que de la sécurité juridique. Comment sera effectivement utilisé le réseau de La Poste pour vendre des produits bancaires ? Quelles rémunérations seront demandées à la banque postale pour les prestations effectuées par La Poste, l'utilisation du formidable fond de commerce créé par des siècles de transport du courrier, l'utilisation à des fins bancaires d'un réseau rural de services, l'utilisation de dizaines de milliers de fonctionnaires à des coûts comptables bien inférieurs aux coûts complets ? Cela intéresse directement les entreprises bancaires en concurrence. Comment tous les agents de La Poste pourront-ils être formés d'ici 2006 aux exigences de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ? Quelle utilisation des deniers publics sera faite dans cette aventure ? Quels contrôles seront mis en place ? Quelles garanties aurons-nous sur leur indépendance ? La Poste, établissement public, banque publique, doit aussi des comptes aux citoyens contribuables.

Le temps est plus que venu de poser ces questions et d'y répondre. Car tant du point de vue de la démocratie que de l'économie de marché, les exigences de transparence, de gouvernance et de concurrence loyale doivent s'appliquer à tous, également.

La Fédération Bancaire Française

■ ■ ■	Résumé et points principaux	5
■ ■ ■	I. Comment en est-on arrivé là ?	7
	I.1 Un débat législatif long pour un résultat hybride	7
	I.1.1 Des objectifs au départ limités	8
	> Les directives postales européennes n'exigeaient pas la réforme du secteur financier	8
	> Le contrat de plan restait modéré en matière d'activité financière	8
	I.1.2 Le jeu des amendements a abouti à la création d'une banque postale de plein exercice, sans évaluation de la signification de cette réforme	9
	> Le texte d'origine, aux objectifs divers, ne comportait pas la création d'une banque postale de plein exercice	9
	> La banque postale universelle a été introduite au Sénat de façon subreptice	9
	> Les motivations avancées	10
	> L'intervention du président de La Poste du 15 novembre 2004 a sensiblement modifié la perspective	10
	I.1.3 Le débat législatif n'a abordé qu'une partie des questions soulevées par le texte	12
	I.1.4 Le point d'aboutissement, un être hybride sans équivalent dans un autre pays : une banque postale de plein exercice greffée sur un réseau multi-produit animé par des fonctionnaires	12
	I.2 Les pouvoirs publics n'ont pas choisi la voie la plus propre à mettre La Poste au service de tous	14
	I.2.1 La Poste pouvait se concentrer sur une vocation sociale, cohérente avec la mission de service public du Groupe	14
	I.2.2 Le choix politique qui a été fait est en contradiction avec un tel objectif	14
	I.3 L'analyse économique de la réforme suscite des doutes en termes de marché, et de conséquences macro-économiques	15
	I.3.1 Les nouvelles activités ne correspondent ni aux besoins des clients actuels de La Poste, ni aux compétences de celle-ci	15
	I.3.2 Les doutes sur la réceptivité du marché, déjà largement saturé	17
	I.3.3 L'Etat actionnaire et la clarté des comptes	17
	> Une détention à 100 % ?	17
	> La question des fonds propres	18

■ ■ ■	II. Les dilemmes de la construction retenue	20
	II.1 Les dérogations au droit commun du secteur bancaire : analyse juridique	20
	II. 1.1 Le statut du personnel est radicalement dérogatoire au droit commun puisque c'est celui de la fonction publique	22
	> L'emploi d'agents publics	22
	> La prise en compte financière	23
	II. 1.2 Le passif social de La Poste, considérable, n'apparaît pas dans ses comptes, contrairement aux règles comptables de droit commun	25
	II. 1.3 L'utilisation du réseau postal par la banque postale constitue un autre avantage, exorbitant et non chiffré	25
	> La confusion des réseaux	26
	> Les actifs immobiliers	26
	II.2 Le respect du droit bancaire par l'établissement de crédit postal	27
	II. 2.1 Les règles applicables aux intermédiaires en opération de banque	27
	II. 2.2 Le contrôle interne	27
	II.3 Le respect du droit de la concurrence ?	29
	II. 3.1 Les avantages accordés par la loi à la banque postale : les « points de contact », la marque commerciale, la garantie de l'Etat	29
	> Les points de contact	29
	> Les synergies occultes avec La Poste	30
	II. 3.2 Comment prévenir les atteintes à la concurrence par les subventions croisées ?	31
	> Le principe des subventions croisées	32
	> L'application à la banque postale du système de subventions croisées	32
	II. 3.2 L'exemple de Chronopost est révélateur des risques présentés par la banque postale au regard du droit européen	34
	> L'assistance de La Poste à Chronopost : une aide d'Etat ?	34
	> L'application à la banque postale des règles communautaires suppose la mise en place d'outils complexes	36
	II.4 La mise en place d'une comptabilité analytique répondant aux exigences du droit de la concurrence	37
	II. 4.1 La nécessité d'une comptabilité analytique	37
	II. 4.2 Le système de comptabilité analytique retenu par les pouvoirs publics est notoirement insuffisant	38

■ ■ ■	III. Les voies de redressement possibles	41
	III. 1 L'exemple de la Postbank allemande	41
	III. 1.1 L'architecture des relations de la Deutsche Post avec la Postbank résulte d'une histoire complexe et chahutée	41
	III. 1.2 Le système allemand révèle des différences fondamentales avec le projet français, notamment sur le plan de l'utilisation du personnel postal	43
■ ■ ■	Annexe	
	La déréglementation du secteur électrique français, autre piste d'inspiration possible	45
	> Les objectifs et les contraintes de la réforme de la loi du 10 février 2000 relative à l'électricité sont assez proches de ceux correspondant à la déréglementation postale	45
	> Le dispositif retenu en matière d'électricité pourrait être avantageusement appliqué à la banque postale, moyennant une démarche législative nouvelle	47

Résumé et points principaux

La réforme de la Poste engagée par le Gouvernement à la suite des directives européennes franchit sa première étape, qui est législative. Une des pièces maîtresses de ce projet est la création d'une banque postale à vocation universelle. Il s'agit donc d'une mutation majeure du service public postal tel qu'il est traditionnellement entendu en France, et, pour l'activité bancaire, d'une innovation de grande ampleur, sans précédent depuis les années 60.

La profession bancaire a accompagné cette réflexion à ses différentes étapes d'élaboration. L'option retenue n'est pas celle qu'elle recommandait. Elle considère en effet que l'attachement des Français à une présence forte du service public sur l'ensemble du territoire, appuyée sur sa culture spécifique, et permettant d'offrir un service de base à tous, conduisait à privilégier une voie différente, plus en rapport avec les attentes de nos compatriotes, avec les préoccupations d'animation du territoire et d'égalité de tous devant le service public. Le choix qui a été fait de mettre en place une banque postale de plein exercice, distincte du service public, et cependant inextricablement mêlé à lui, conduit à cumuler trois inconvénients : abandonner les impératifs qui précèdent en donnant à la banque postale une ambition toute différente, créer de toutes pièces un réseau bancaire de plus, et fabriquer un être hybride, qui est banque dans sa tête et son bilan, et réseau de fonctionnaires à sa base.

La Fédération bancaire française a suivi, dans la mesure des informations disponibles, les différentes phases du projet, en apportant à chaque étape aux décideurs concernés, tant dans l'exécutif qu'au parlement, les réflexions que cette construction lui suggérait afin d'en minimiser les inconvénients et d'en accroître la conformité aux règles françaises et européennes. Plusieurs de ces propositions ont été retenues et ont permis une amélioration appréciable de certains points.

Il n'en reste pas moins que la construction reste complexe et pour tout dire très difficile à stabiliser d'une manière qui satisfasse les trois exigences incontournables en la matière : le respect des règles bancaires, le respect des règles régissant le service public, et le respect des règles de concurrence. Il n'est dans l'intérêt de personne que cette construction se transforme en un nid à contentieux. Il nous a paru dès lors d'intérêt général de souligner l'ampleur des interrogations que suscite ce projet au moment où il va devoir se monter effectivement.

En bref, les dispositions relatives à la banque postale sont, sinon sibyllines, à tout le moins largement insuffisantes pour définir un mode de fonctionnement économiquement dynamique et offrant une sécurité juridique suffisante.

La principale raison tient au parti qui a été choisi de faire distribuer les produits bancaires de la banque postale par un réseau relevant entièrement d'une autre entité et ne relevant en rien du statut bancaire. De ce fait, d'une part le respect des règles bancaires (notamment en termes de sécurité et de conseil) devra être assuré dans des conditions aléatoires, puisque, cas unique en Europe, les personnels qui les mettront en œuvre n'auront aucun lien hiérarchique avec la banque. D'autre part, les relations financières entre le réseau et la banque seront très difficiles à évaluer, puisque la banque sera entièrement entre les mains du réseau pour la totalité de sa présence commerciale, tandis que le réseau cumulera, outre son activité bancaire, une activité de service public et d'autres activités commerciales également concurrentielles. Cette situation d'emblée très difficile est aggravée par plusieurs erreurs de conception et notamment les suivantes :

- la séparation comptable entre La Poste et sa filiale est réalisée *a minima* ;
- le système reposera sur la conclusion de conventions de service entre La Poste et sa filiale qui ne feront l'objet d'aucun contrôle *a priori* ni d'aucune publicité ;
- la mise à disposition du personnel postal et du réseau postal soulève des questions aujourd'hui sans réponse quant à leur valorisation dans le bilan des deux entités et au respect du droit de la concurrence ;
- le dispositif comptable est encore loin de représenter une comptabilité analytique économique permettant l'évaluation sincère des fonds propres mobilisés et la gestion transparente de cette nouvelle activité de La Poste.

Au total un soin extrême devra être apporté pour que des préoccupations essentielles soient simultanément respectées : sécurité du système financier, règles du service public, règles de la concurrence, absence d'aide d'Etat au sens européen du terme, rémunération adéquate de fonds propres qui sont propriété de tous les Français, et bien entendu le service des clients.

Seul un soin minutieux de la Poste et de sa tutelle, sous le contrôle de la Banque de France, de la Cour des Comptes, des Autorités postales, pour ne mentionner que ceux-là, et surtout une transparence loyale dans la mise en œuvre de la réforme, sont à même d'en minimiser les graves vices de conception.



FEDERATION
BANCAIRE
FRANCAISE

LIVRE BLANC SUR LA BANQUE POSTALE

I COMMENT EN EST-ON ARRIVE LA ?

I. 1 UN DEBAT LEGISLATIF LONG POUR UN RESULTAT HYBRIDE

L'origine de la réforme en cours est l'obligation faite à la France de respecter les directives européennes sur l'ouverture à la concurrence du secteur postal dans l'optique d'une libéralisation totale du secteur postal en 2009. Dès 2003, le Président Gérard Larcher indiquait dans son rapport d'information sur la situation de La Poste au nom de la commission des Affaires Economiques et du Plan et du groupe d'études « Postes et Télécommunications » que « pour survivre, La Poste devait se réorganiser ».

L'évolution des débats législatifs, et l'introduction consciente ou non, à chaque étape, d'éléments nouveaux non débattus au préalable, a abouti à un résultat beaucoup plus large, dans lequel la mise en place d'une banque postale à vocation universelle est un élément majeur. La réforme votée a en effet une portée considérable : elle a vocation à modifier profondément l'opérateur postal historique, la structure de son personnel et de son réseau d'implantation. Elle modifiera également de façon très sensible l'ensemble du paysage bancaire français. Elle aura en outre des conséquences non négligeables sur les finances publiques dans leur ensemble.

Mais cette mise en place prend des formes spécifiquement françaises, qui n'ont fait comme telles l'objet d'aucune évaluation ou débat en profondeur, en tout cas pas dans le débat politique public.

La loi relative à la régulation des activités postales est le fruit d'une longue procédure législative. Impulsée par la nécessité de préparer La Poste à l'introduction de la concurrence dans le secteur postal, cette loi a, au rythme des navettes parlementaires, pris une autre dimension en autorisant La Poste à créer un établissement de crédit postal de droit commun. Il convient de présenter les aspects principaux du texte ainsi que sa maturation parlementaire afin de mieux comprendre la position de la Fédération bancaire française à son égard.

I. 1.1 Des objectifs au départ limités

I. 1.1.1 Les directives postales européennes n'exigeaient pas la réforme du secteur financier

Selon l'article 1^o de la directive 97/67/CE du 15 décembre 1997, celle-ci visait à instituer des règles communes concernant la prestation d'un service postal universel au sein de la Communauté européenne. Notamment y étaient énoncés les critères définissant les services réservés au prestataires du service universel et les conditions régissant la prestation des services non réservés, les principes tarifaires et la transparence des comptes, la fixation de normes de qualité pour la prestation d'un tel service ainsi que la création d'autorités réglementaires nationales indépendantes. Placée au cœur de cette directive, la notion de « service postal » était définie par l'article 2 comme étant les « *services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution des envois postaux* », la notion d'envoi postal étant elle-même définie comme étant « *les envois de correspondances, de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux* ». Cette directive a été modifiée par la directive 2002/39/CE du 10 juin 2002 dont l'objectif, selon son titre, était « *la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté* ».

Si ces directives évoquent les notions de « *services réservés* » et de « *services non réservés* », celles-ci visent des services postaux, c'est-à-dire des services d'envois postaux. En aucun cas ces textes ne portent expressément sur des services financiers. Par conséquent, la transposition en droit français des textes européens n'exigeait en aucun cas une réforme des services financiers traditionnellement assurés par La Poste.

I. 1.1.2 Le contrat de Plan restait modéré en matière d'activité financière

La loi de régulation des activités postales a été votée en 1^{ère} lecture au Sénat en janvier 2004, juste après que le contrat de Performances et de convergences entre La Poste et l'Etat pour 2003-2007 a été conclu. En matière financière, celui-ci prévoyait de doter la Poste « *d'un cadre nouveau de gestion responsable et transparent de ses activités de services financiers.... En conséquence, la Poste et l'Etat conviennent du principe de la création, en 2005, dans des conditions de droit commun, d'un établissement de crédit portant l'ensemble de l'activité et permettant un pilotage financier conforme aux standards de marché soumis à la réglementation et aux contraintes prudentielles de droit commun etc. ;..* »

Dans ce cadre, il était prévu que La Poste puisse distribuer dès 2005 du crédit immobilier sans épargne préalable. Le reste (crédit à la consommation) n'était pas évoqué et les deux lignes (p. 33) renvoyant à un passage devant le Parlement n'étaient pas d'une totale clarté : « *le Gouvernement procédera aux modifications réglementaires et proposera au Parlement les législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions* ».

I. 1.2 Le jeu des amendements a abouti à la création d'une banque postale de plein exercice, sans évaluation de la signification de cette réforme

I. 1.2.1 Le texte d'origine, aux objectifs divers, ne comportait pas la création d'une banque postale de plein exercice

A lire l'exposé des motifs du projet de loi relative à la régulation des activités postales, il ne s'agissait à l'origine que « *de garantir la mission de service universel confiée à La Poste dans un contexte d'ouverture progressive à la concurrence* ». Le Sénat a alors développé trois axes :

- la création d'un dispositif de régulation du secteur postal sous l'égide de l'Autorité de régulation des télécommunications (ART), qui a été renommée à cette occasion « *Autorité de régulation des télécommunications et des postes* » ;
- la mise en place d'un « *régime d'autorisation pour les services d'envois de correspondance réalisés par les concurrents de La Poste, ou bien par celle-ci lorsqu'elle offre d'autres prestations que celles qui relèvent de ses obligations de service universel* » ;
- la confirmation de l'attribution du service universel postal à La Poste, qui continue de bénéficier d'un secteur réservé en contrepartie de cette obligation. En cela la loi se borne à transposer la directive CE 2002/39 du 10 juin 2002.

La volonté affichée ainsi était de redéfinir et consolider le service public, ainsi que le recours au terme « régulation » dont le titre du texte le laissait suggérer. Déposé par le Gouvernement sur le Bureau du Sénat dans le courant de l'été 2003, le projet de loi comportait neuf articles. *Il n'était alors pas question de dispositions d'ordre bancaire*. En effet, selon l'exposé des motifs, l'article 8 d'origine du projet de loi visait exclusivement à « préciser que les services relatifs au courrier sous toutes ses formes entrent bien dans les missions de La Poste ». De fait, cet article visait à modifier le 3^o alinéa de l'article 2 de la loi du 2 juillet 1990 afin de préciser que La Poste « a pour objet...d'assurer, dans le respect des règles de concurrence, tout autre service de collecte, de tri, de transport et de distribution d'envois postaux, de courrier sous toutes ses formes, d'objets et de marchandises ». Il n'était donc pas question de modifier le 3^o alinéa du même article 2 de la loi de 1990 selon lequel La Poste avait déjà également « pour objet » d'offrir diverses prestations de services financiers dans le respect des règles de concurrence et dans les limites prévues au contrat de plan de l'opérateur public.

I. 1.2.2 La banque postale universelle a été introduite au Sénat de façon subreptice

Comme cela vient d'être évoqué, le projet de loi de régulation des activités postales a été déposé au Sénat au cours de l'été 2003. Il y a été discuté en 1^{ère} lecture, en janvier 2004. Un amendement proposé par le Gouvernement permettait déjà la création de « *toute filiale établissement de crédit, entreprise d'investissement ou société d'assurances* » et la possibilité de conclure des conventions « *dans les conditions et limites fixées par le contrat de plan* ». On allait donc vers un établissement de crédit, mais on en restait de par là loi aux limites du contrat de plan. Ce qui, comme on l'a vu, ne visait que le crédit immobilier sans épargne

préalable. Cet amendement, peu défendu par le ministre de l'époque, Nicole Fontaine, a été remplacé par un autre amendement à l'article 8, celui des sénateurs Larcher et Hérisson, qui instaure la création d'un établissement de crédit « dans les conditions prévues à l'art. 518-25 du code monétaire et financier », c'est-à-dire de droit commun.

Dès lors, la teneur du projet de loi prenait irrémédiablement une autre dimension et cela à la surprise des représentants du personnel de La Poste, déjà en alerte, mais aussi des acteurs du secteur bancaire, regroupés au sein de la Fédération bancaire française.

I. 1.2.3 Les motivations avancées

La problématique qui a sous-tendu l'évolution du projet est la suivante : la consolidation du service universel postal impliquait que les activités financières de La Poste – services accessoires concurrentiels – reçoivent des moyens de nature à permettre à l'opérateur historique de supporter le choc de la concurrence.

Dans ce cadre l'idée s'est accréditée que les activités financières existantes de La Poste ne présentaient pas les signes d'une vitalité suffisante pour constituer un véritable garant de l'avenir à long terme de cette entreprise publique. En effet, si, en 2003 le segment courrier représentait 59 % du chiffre d'affaires de La Poste, ses activités financières n'en représentaient plus que 23 %.

Les deux amendements visaient donc à offrir à La Poste une sorte de "bulle d'air", aussitôt présentée par certains comme un "ballon d'oxygène", permettant de faire sinon oublier, du moins passer au second plan la création de fait d'un nouveau réseau bancaire de plein exercice en France, dans le cadre du secteur public, le tout sans analyses économiques et juridiques suffisantes.

Le Gouvernement, qui n'était pas entièrement à l'origine de cette évolution, a donc laissé au législateur la liberté de trancher en s'en remettant à sa sagesse. On ne peut que s'étonner de constater qu'une réforme de cette ampleur n'ait pas été précédée d'une analyse approfondie de sa signification et de ses conséquences, qui aurait pu et dû faire l'objet d'un débat public.

On peut certes imaginer qu'il ait été influencé par les conclusions d'une étude du cabinet d'AT Kearney, établie à la demande du Ministère des finances sur les impacts concurrentiels probables de l'extension des services financiers de La Poste. Rendues partiellement publiques au mois d'août 2003, ses conclusions ont été très contestées par la profession bancaire, tant en termes de volumes (déplacements de parts de marché supposées) que de prix. De fait aucun débat contradictoire sur ses hypothèses n'avait été engagé, ce qui permet de juger de la fiabilité de la méthode. En outre, cette étude n'abordait qu'une partie limitée de la problématique considérable que suscite la création d'un établissement de cette taille, comme on le verra ci-après.

I. 1.2.4 L'intervention du président de La Poste du 15 Novembre 2004 a sensiblement modifié la perspective

Le Président de La Poste, Monsieur Jean-Paul Bailly, a annoncé ce jour-là dans un communiqué de presse, un changement de cap aboutissant à un schéma inédit en France et en Europe. En effet, à partir du moment où on s'orientait vers une banque de plein exercice, la logique était la mise en place d'une banque postale assumant la totalité des opérations bancaires, distribution comprise. C'est ce qui a été fait dans des situations comparables, en

Allemagne et aux Pays-Bas. Tout au contraire le schéma annoncé prévoit explicitement un établissement de crédit limité à quelque 500 personnes, distinct du réseau de La Poste ; et ce dernier doit assumer l'essentiel des opérations bancaires pour les clients, sans être lui-même une banque. L'essentiel des relations entre La Poste et sa filiale, ainsi réduite à un moignon, sera alors régi par des conventions n'ayant, a priori, pas vocation à être publiques et dont ni Bruxelles ni le CECEI n'auront nécessairement connaissance.

L'annonce du 15 novembre apparaît pour le moins inattendue. Elle s'affiche d'ailleurs elle-même comme le fruit d'une ambition "nouvelle", voire comme une "vraie révolution" (Jean-Paul Bailly, Europe 1, 20/11/04). On ne peut pas ne pas rapprocher cette annonce du congrès national des maires de France, qu'elle a immédiatement précédé. Les élus locaux s'étaient en effet notamment inquiétés de l'impact de la réforme sur les bureaux situés en zone rurale.

Le pilotage du réseau des bureaux de poste est désormais présenté comme "un métier à part entière", à côté des trois autres métiers du groupe que sont le courrier, le colis et les services financiers. Assez logiquement, la direction du réseau sera donc distincte de celle des services financiers. Il semble ainsi que c'est le même réseau qui vendra les services, financiers ou non : l'objectif est de "...faire de La Poste le premier réseau de vente et de distribution de services de proximité aux particuliers, qu'il s'agisse des produits du groupe La Poste, des produits et services de proximité aux particuliers et des services des collectivités locales" (communiqué de presse de la Poste, 15/11/04). Il s'agit d'utiliser le "formidable réseau de proximité" pour le "professionnaliser sur le métier de la vente et de la distribution".

Le projet semble donc s'articuler autour de:

- Un réseau à commandement unique et dont le périmètre sera défini après concertation avec les élus locaux. Le président Bailly adopte un profil prudent, refusant de s'engager sur les fermetures éventuelles, affichant une volonté de "vraie concertation" avec les élus et laissant entrevoir des pistes (intercommunalité, mise en place de "points poste" dans les commerces existants en cas de non présence de bureaux de poste...). Ce projet suppose d'adapter la qualification des guichetiers. Le facteur est présenté comme la cheville ouvrière de l'ensemble. Dans un certain nombre de postes, JP Bailly affirme que 15 % du chiffre d'affaires sont déjà réalisés par des services de ce type là (Europe 1). Deux cibles sont définies : les particuliers (services financiers, services à domicile...) ; et les collectivités locales. La "gamme complète de services financiers" s'inclut dans les produits qualifiés de "classiques ou traditionnels" par opposition aux services "nouveaux", style billetterie SNCF ou plats à domicile (Europe1).
- De son côté, la création de l'établissement de crédit est présentée comme le point de passage juridiquement obligé permettant l'élargissement de la gamme des services financiers.

Le nouveau projet semble donc être sorti rapidement pour faire face à des circonstances politiques jugées difficiles. A nouveau, on reste cependant étonné qu'un projet d'une telle ampleur soit avancé avant qu'on en ait étudié les conséquences. En tout cas les données disponibles sont maigres en ce qui concerne son chiffrage (nombre de bureaux ou d'emplois concernés ; rentabilité). Des questions essentielles restent ouvertes, que la suite des débats ne permettra pas de clarifier : Comment la vente de produits financiers complexes peut-elle se faire dans un réseau banalisé ? Le facteur fonctionnaire transformé en homme à tout faire des campagnes va-t-il distribuer aussi du crédit ? Y aura-t-il malgré tout une spécialisation d'une partie du réseau sur les services financiers ? Etc. Et c'est sur cette base ténue que le vote du parlement a dû intervenir dans les mois qui ont suivi.

I. 1.3 Le débat législatif n'a abordé qu'une partie des questions soulevées par le texte.

Après le sénat, le projet de loi a été en effet examiné ensuite par les députés en janvier 2005. En mars dernier, il est revenu, en deuxième lecture, au Palais du Luxembourg.

Au cours de l'élaboration du texte, deux points ont donné lieu à d'importants débats : les garanties concernant le statut du personnel postal (composé actuellement de 200 000 fonctionnaires et de 100 000 agents de droit privé), et l'ouverture d'activités bancaires telles que le crédit immobilier sans épargne préalable et, à terme probable, le crédit à la consommation.

D'un côté, les représentants du personnel ont manifesté leurs inquiétudes non seulement en raison de l'introduction d'une plus grande concurrence, mais aussi du fait de la diversification des métiers de La Poste.

De l'autre, les représentants du monde bancaire ont, comme c'était leur devoir, soulevé les problèmes de cohérence économique et juridique suscités par le projet.

De ce débat difficile, s'est cependant dégagée une volonté politique, clairement manifestée par le Gouvernement, sur la nécessité de parvenir à une architecture garantissant une parfaite transparence des relations juridiques et financières entre La Poste et sa filiale, la soumission de cette dernière au droit commun régissant le secteur bancaire ainsi que la conformité du projet au droit – communautaire et national – de la concurrence. Mais comme on le verra plus en détails les résultats concrets n'ont pas été à la hauteur de cette ambition pourtant publiquement affichée.

Certains intervenants se sont pourtant efforcés de donner au projet de banque postale des contours un peu plus réalistes et juridiquement acceptables. Il en va ainsi, à la suite d'un sous-amendement du Gouvernement, de l'instauration d'un contrôle du dispositif, deux ans après sa mise en place, par la Cour des Comptes, qui est l'instance manifestement la plus adaptée pour jouer ce rôle. L'établissement de crédit postal, qui prend la forme d'une filiale détenue par La Poste et qui utilise les actifs de celle-ci, constitue une entreprise publique du second degré. L'implication de deniers publics dans le fonctionnement de la banque postale conduit naturellement à reconnaître la compétence de la Cour des Comptes pour vérifier les conditions de leur utilisation. Malheureusement cette intervention en se fera qu'a posteriori.

I. 1.4 Le point d'aboutissement, un être hybride sans équivalent dans un autre pays : une banque postale de plein exercice greffée sur un réseau multi-produit animé par des fonctionnaires

L'article L. 518-25 du Code monétaire et financier, tel qu'il résultera de l'adoption de la loi relative à la régulation des activités postales, prévoit que La Poste créera une ou plusieurs entreprises à statut spécifique pour exercer ses activités financières selon le droit commun. Il précise que « *La Poste crée, dans les conditions définies par la législation applicable, toute filiale ayant le statut d'établissement de crédit, d'entreprise d'investissement ou d'entreprise d'assurance et prend directement ou indirectement toute participation dans de tels établissements ou entreprises* ». En conséquence, La Poste transférera à l'une de ses filiales, agréée en qualité d'établissement de crédit, l'ensemble des biens, droits et obligations de toute

nature liés à ses services financiers, y compris les participations, ainsi que l'intégralité des comptes et livrets et les droits et obligations qui leur sont liés. Juridiquement, la banque postale sera un établissement de crédit de plein exercice, pouvant distribuer une large gamme de crédits.

Mais en même temps la distribution de ces produits restera assurée par le réseau postal, réseau de fonctionnaires soumis à des obligations de service public, par une dérogation tout à fait exceptionnelle à la législation bancaire. En effet celle-ci, compte tenu de la spécificité et des risques de l'activité, exige notamment que toutes les opérations bancaires soient effectuées par une banque, et matériellement par ses agents. Aucune sous-traitance n'est donc autorisée, hors démarchage.

Même en se limitant à la dimension juridique, le texte de l'article 8 du projet de loi, désormais voté conforme par les deux Assemblées et de ce fait soustrait à toute discussion parlementaire ultérieure, soulève donc de nombreuses questions que le débat n'a pas permis d'éclaircir. Comme on va le voir plus en détails, il est source d'inquiétudes et d'insécurité, parce qu'il ne pose pas tous les fondements d'une bonne régulation des activités bancaires.

La Fédération bancaire française regrette donc la naissance précipitée de cette banque hybride dont le statut, trop vite rédigé, ouvre la voie non seulement à des risques de déséquilibres économiques, mais également à des pratiques peu compatibles avec les principes fondamentaux du droit de la concurrence.

I. 2. LES POUVOIRS PUBLICS N'ONT PAS CHOISI LA VOIE LA PLUS PROPRE A METTRE LA POSTE AU SERVICE DE TOUS

Le législateur a choisi la voie de la banalisation des activités bancaires et financières de La Poste, avec création dans le cadre du secteur public d'une nouvelle banque universelle. Il existait plusieurs alternatives. La principale était la création d'un opérateur bancaire dont l'activité aurait été prioritairement dirigée vers les personnes aux revenus moyens ou faibles.

I. 2.1 La Poste pouvait se concentrer sur une vocation sociale, cohérente avec la mission de service public du Groupe

La Poste est en France depuis des siècles un service public. Ceci implique une priorité clairement affichée à la solidarité nationale. C'est ce qui explique que, présente sur tous le territoire, elle ait développé des prestations financières, notamment en matière de tenue de compte et de moyens de paiements, aisément accessibles à tous, et bénéficiant en outre de contraintes de services public, notamment pour ce qui est des heures d'ouverture. Il eût été concevable de rester dans cette logique en l'approfondissant.

Non que la profession bancaire ne soit pas engagée activement au service des plus démunis. Le service bancaire de base, qui consiste en la tenue d'un compte et l'octroi de certains moyens de paiement, est organisé par l'article L.312-1 du Code monétaire et financier. Cette disposition établit le droit de chacun à l'ouverture d'un compte de dépôt, la Banque de France désignant un établissement pour toute personne qui s'est vue refuser l'ouverture d'un compte. Elle est complétée par le décret n° 2001-45 du 17 janvier 2001 qui dessine les contours de l'obligation des établissements de crédit.

L'établissement concerné est tenu d'ouvrir un compte de dépôt, de délivrer des relevés d'identité bancaire, de procéder à des virements, de fournir des titres interbancaires de paiement et une carte *a minima* de retrait, et de réaliser des opérations de caisse. Ces prestations sont fournies gratuitement par la banque désignée. La Fédération bancaire française, consciente de l'insuffisante notoriété de ce dispositif, unique en Europe puisque gratuit, mène une action de sensibilisation des particuliers sur l'importance du « droit au compte ». Elle a créé un « *mini-guide du droit au compte* » et l'a publié gratuitement à 1 000 000 d'exemplaires, afin que les banques puissent informer les publics concernés sur leurs droits.

Mais il va de soi que l'existence d'un réseau public que sa vocation naturelle pousse prioritairement au service de populations qui ont, pour des raisons diverses, des besoins spécifiques, aurait pu être un excellent moyen d'assurer ce service de proximité et d'intérêt général.

I. 2.2 Le choix politique qui a été fait est en contradiction avec un tel objectif.

Le législateur ne s'est pas préoccupé de telles considérations dans les choix qu'il a faits lors de la création de la banque postale. L'unique résultat de son action a été de créer une banque

de plein exercice, ayant vocation à concurrencer les autres banques commerciales, afin d'assurer à La Poste une base financière aussi large que possible.

Cela apparaît au travers de l'ouverture aux activités de crédit et surtout de l'absence totale d'obligations de service public particulières pour l'établissement de crédit postal. Les déclarations d'intention de La Poste ne sauraient constituer des éléments juridiquement contraignants en faveur de la pérennité de son action vers les personnes aux revenus moyens ou faibles.

Dès lors que la filiale de La Poste ne se voit assigner aucune mission spécifique dans ce domaine, elle sera inévitablement amenée à restreindre la part de son activité consacrée à la satisfaction des besoins des personnes aux revenus moyens ou faibles, par nature moins rentables.

La filialisation aurait eu un sens si la banque postale avait été chargée de missions particulières, en faveur de certaines populations ou pour permettre certains financements. Mais il n'en est rien puisque, précisément, la banque mise en place par la loi relative à la régulation des activités postales se veut une banque comme les autres.

Cela va en outre à contre-courant de la logique de déréglementation, qui conduit les acteurs publics à se retirer des secteurs ouverts à la concurrence. Ici, l'Etat pénètre sur le marché bancaire des particuliers et même des entreprises, ce qui ne manquera pas de susciter une surveillance pointilleuse et de possibles suites juridictionnelles de la part de la Commission européenne.

Solution prétendument idéale pour La Poste, la création d'un établissement de crédit postal s'intègre mal, de surcroît, dans le contexte macro-économique du secteur bancaire français.

I. 3 L'ANALYSE ECONOMIQUE DE LA REFORME SUSCITE DES DOUTES EN TERMES DE MARCHE, ET DE CONSEQUENCES MACRO-ECONOMIQUES.

Après avoir évoqué la genèse de l'établissement de crédit postal, il convient de rappeler quelques données économiques relatives au secteur bancaire français afin de mesurer dans quelles conditions la banque postale s'apprête à pénétrer sur ce marché. Ce rappel permettra de mesurer à quel point l'émergence de la banque postale est fondée sur des calculs aléatoires.

I. 3.1 Les nouvelles activités ne correspondent ni aux besoins des clients actuels de la Poste, ni aux compétences de celle-ci

Traditionnellement, La Poste n'était pas une banque, puisqu'elle n'assurait que certaines fonctions financières, et n'était que partiellement soumise au droit bancaire commun. Désormais, la banque postale va disposer d'une immense liberté quant à son offre commerciale. Comment vont réagir les consommateurs ainsi que l'ensemble du marché ?

Il faut tout d'abord considérer la clientèle actuelle de La Poste. Il s'agit de ménages plutôt jeunes, ainsi que des personnes âgées ; leurs points communs sont l'attachement au service de proximité et des ressources globalement faibles. Ainsi les services phares de La Poste sont le

Livret A et l'octroi de cartes bancaires. Dès lors se pose la question de savoir si cette clientèle attend réellement d'autres prestations de sa part, comme des crédits immobiliers sans épargne préalable ou des crédits à la consommation, sachant que ces produits sont par ailleurs largement disponibles dans le secteur concurrentiel.

Les chiffres les plus récents montrent que l'encours par bureau est « *de deux à cinq fois inférieur à celui des principaux concurrents. Si l'on considère le produit net bancaire par client, il est, en moyenne, près de cinq fois inférieur à celui de la concurrence. [...] la productivité par agent est trois fois inférieure à celle de la concurrence.* » (Propos de M. Philippe Marini lors des débats au Sénat le 27 janvier 2004).

La population concernée présente une autre caractéristique : ainsi que le relevait le Haut conseil du secteur bancaire public et semi-public dans son rapport de décembre 2001, La Poste connaît une « *surreprésentation [...] dans les interdictions bancaires [et] dans les procédures de surendettement [...]* ».

La demande adressée à La Poste est donc nettement caractérisée. Or, la loi relative à la régulation des activités postales n'ajoute aucune nouvelle mission de service public en matière bancaire, et n'a pas vocation à développer un service bancaire spécifique.

Par ailleurs, La Poste va se lancer, avec la distribution de crédits sans épargne préalable, dans la fourniture de services totalement inédits pour elle. Elle va principalement être confrontée à de nouvelles exigences en termes d'évaluation des risques financiers (« *scoring* ») qui étaient étrangères à ses activités de simple tenue de compte et de gestion de moyens de paiement.

La Poste va donc changer de métier. En revanche, son personnel demeurera, dans une immense majorité, le même. Dès lors, la compétence de la banque postale en matière d'octroi de crédit n'est en rien garantie. Son réseau restant celui de La Poste actuelle, cela aura pour conséquence d'exposer ses clients à un important risque : le surendettement. En effet, si la banque postale ne dispose pas des compétences bancaires nécessaires, elle sera amenée à distribuer du crédit sur le fondement d'une appréciation du risque qui pourra plus facilement se révéler erronée, ce qui sera nuisible tant à ses clients à elle-même qu'à ses clients particulièrement exposés au risque de surendettement

Si les crédits distribués ne sont pas remboursés dans les conditions prévues, la banque postale subira en outre inmanquablement des pertes. Mais la gestion de ces déficits ne sera pas, elle-même, réalisée dans les conditions de droit commun : la banque postale fera en effet appel à La Poste, et celle-ci à sa capacité à obtenir des liquidités sur les marchés financiers à des coûts imbattables, grâce à son statut d'établissement public bénéficiant d'une garantie totale de la part de l'Etat. A défaut d'une réelle compétence bancaire, la banque postale fera donc courir un risque, indirectement, à l'ensemble des contribuables.

En résumé, on peut légitimement éprouver quelques doutes quant au fait que la réforme puisse être justifiée par les attentes de la clientèle actuelle de La Poste, ainsi que sur les compétences de cette dernière en matière de services bancaires à valeur ajoutée.

I. 3.2 Les doutes sur la réceptivité du marché, déjà largement saturé

Il faut ensuite s'interroger sur l'opportunité de la création d'une telle banque au regard de la demande globale française en matière de services bancaires. Tout d'abord, un constat s'impose : aujourd'hui, en France, la demande de services bancaires est satisfaite.

Avec environ 26 000 guichets, auxquels s'ajoutent l'ensemble des points de contact sur les lieux de vente (grandes surfaces, grands magasins, concessions automobiles) ainsi que les banques virtuelles (Internet) et étrangères, les établissements bancaires ont déjà développé sur l'ensemble du territoire un réseau permettant de répondre à toutes les demandes. Cette demande est d'ailleurs dans une phase de stagnation relative.

Dans ces conditions, il est légitime d'exprimer des réserves sur l'apparition quasi-simultanée de 17 000 nouveaux guichets de banque. Celle-ci représente une croissance subite de 61 % des points de contact bancaires sur le territoire. Au regard du développement progressif des réseaux bancaires privés tout au long des dernières décennies, ce fait massif constitue un risque considérable de déséquilibre du marché.

Soit la banque postale ne réussit pas à conquérir des parts de marché et n'atteint donc pas ses objectifs et le Gouvernement aura échoué dans sa tentative de rénovation du service public de la Poste, tout en affaiblissant parallèlement le secteur bancaire. Soit la banque postale est une réussite et cela ne pourra se faire qu'au détriment des établissements financiers. Ce sont donc des milliers d'emplois qui sont mis en danger sans aucune garantie quant à la réalisation des objectifs poursuivis par le Gouvernement.

Lors des débats qui se sont déroulés tant à l'Assemblée Nationale qu'au Sénat, de nombreux parlementaires ont rejoint ce point de vue, exprimant un scepticisme manifeste sur l'opportunité du développement des services bancaires de La Poste. Il est malheureux que ces voix n'aient pas été entendues.

I. 3.3 L'Etat actionnaire et la clarté des comptes.

Qu'en est-il des répercussions de la création de la banque postale au regard du marché lui-même et des finances publiques ?

I. 3.3.1 Une détention à 100% ?

En premier lieu, se pose la question de savoir si la banque postale sera ou non une filiale détenue à 100% par La Poste. L'article 8 II 1° de la loi relative à la régulation des activités postales dispose : « *La Poste détient la majorité du capital de cet établissement de crédit.* »

L'intention affichée par les auteurs du texte pendant l'élaboration de la loi va clairement dans ce sens, tout en ménageant la possibilité de nouer des partenariats financiers dans l'avenir. De même, les représentants du personnel de La Poste ont reçu une réponse analogue.

Mais l'analyse économique menée par le Haut conseil du secteur financier public et semi-public aboutit à une toute autre conclusion : « *Plus généralement, se poserait la question des fonds propres nécessaires à la nouvelle structure, que l'exploitant public serait, a priori, manifestement dans l'incapacité de lui apporter si celle-ci devait assurer l'intégralité de la production et de la distribution de ses produits. Dans ce cas, l'idée, parfois évoquée, d'une banque postale contrôlée à 100% par La Poste apparaît donc peu réaliste : la création de la banque postale se fera d'autant plus efficacement qu'elle se renforcera de l'apport d'un partenaire financier extérieur.* »

De son côté, pourtant, le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations observait le 27 juin 2001, devant la Commission des finances de l'Assemblée Nationale : « *Un rapprochement de La Poste avec une banque étrangère ou une banque commerciale privée produirait assurément un séisme dans le monde bancaire.* »

La question de la détention du capital de l'établissement de crédit postal renvoie directement à celle de ses fonds propres. L'adéquation de ces derniers aux activités et aux risques des entreprises est un principe incontournable. En ce qui concerne la banque postale, il apparaît que le système comptable adopté ne permet pas d'avoir une parfaite visibilité sur l'origine de ces fonds propres.

Comme il est expliqué ci-après, l'exemple allemand montre clairement que cette question de la détention du capital est extrêmement sensible, et que l'introduction en bourse est un moyen quasi-inévitable d'assurer la croissance de la banque postale. Il ne semble pas que cette perspective ait été clairement présentée et assumée par les défenseurs du projet.

I. 3.3.2 La question des fonds propres

Se pose également, en cas de difficultés d'ordre commercial à court et moyen termes, la question de l'apport de fonds propres à la banque postale. Comme il a été rappelé ci-dessus, cet établissement constitue une entreprise publique du second degré, en raison de la participation – exclusive ou simplement majoritaire – de La Poste à son capital. Dès lors, les capitaux mobilisés seront soit des capitaux de La Poste, soit des capitaux empruntés sur les marchés financiers.

Dans le premier cas, la situation se heurterait à l'interdiction des aides d'Etat. En effet, le droit communautaire proscrit l'octroi de subventions (ou d'avantages équivalents) provenant de ressources publiques à destination d'opérateurs économiques intervenant dans le champ concurrentiel et dépourvus d'obligations de service public. Dans des conditions normales de marché, de tels avantages procurent en effet des facilités commerciales dont les concurrents ne bénéficient pas.

Dans le second cas, La Poste pourrait décider d'emprunter sur les marchés financiers. Le coût de ce recours dépend de la solvabilité de l'emprunteur, laquelle est évaluée par des agences de notation en fonction de certains critères. Or, La Poste, établissement public, peut faire valoir une garantie quasi-totale de la part de l'Etat, et incidemment une notation optimale AAA+. Mais l'économie ainsi réalisée sur le coût des crédits serait elle-même constitutive d'une aide d'Etat.

Un autre obstacle de principe à l'assistance financière de l'activité bancaire de La Poste réside dans l'absence de marges de manœuvre budgétaire et financière de la France, notamment au

regard du pacte de stabilité européen et des limites qu'il pose à l'endettement de l'Etat. Un soutien de l'Etat à l'activité de la banque postale est donc pour le moins aléatoire.

Le système mis en place par la loi relative à la régulation des activités postales offre en définitive une marge de manœuvre minimale à La Poste en l'état actuel du droit et de la conjoncture économique du pays.

Selon les termes utilisés par Mme Nicole Bricq, sénateur de l'Essonne lors du débat du 9 mars dernier, « *il y a de quoi s'interroger sur la viabilité de l'établissement public bancaire que vous voulez créer pour le 1^{er} janvier 2006.* »

II LES DILEMMES DE LA CONSTRUCTION RETENUE

Selon les intentions annoncées cette réforme doit s'accomplir dans des conditions de concurrence identiques à celles des autres acteurs bancaires français. Mais sur ce point, le débat sur l'établissement de crédit postal n'est pas clos. La loi relative à la régulation des activités postales, si elle fixe le principe de la création de la banque postale, instaure à son profit d'importantes dérogations aux règles régissant le statut et le fonctionnement des établissements de crédit. En outre, si les pouvoirs publics et La Poste ont rappelé le nécessaire respect par la banque postale du droit de la concurrence, la loi ne comporte pas de dispositions garantissant que cette dernière sera placée dans des conditions de concurrence identiques à celles des autres acteurs du secteur. Or il est indispensable que la banque postale ne puisse tirer profit de son statut de filiale d'un établissement public chargé de missions de service public afin de bénéficier, à ce titre, d'avantages structurels plus ou moins importants.

Pour que la création de la banque postale n'ait pas d'effets dommageables sur l'industrie bancaire dans son ensemble, mais ait réellement un effet d'émulation du secteur, la Fédération bancaire française réaffirme donc l'impérieuse nécessité de canaliser, sur les plans économique et juridique, les effets des dispositions dérogatoires applicables à La Poste et d'exiger du nouvel établissement de crédit postal un comportement conforme au droit de la concurrence.

La présente réflexion a pour but de déterminer le cadre d'une réglementation et d'une régulation adéquates de l'activité bancaire de La Poste, dans la continuité de ce qui existe par exemple en matière de télécommunications ou d'énergie (voir l'annexe au présent Livre blanc consacrée à ce point), et de mettre ainsi en évidence les carences du système mis en place par le législateur.

De plus, la loi relative à la régulation des activités postales renvoie à des décrets ultérieurs le soin de préciser la procédure qui devra être suivie pour parvenir à l'objectif affiché de créer une banque postale. Il est essentiel que ce point fasse l'objet de la plus grande transparence, et que les textes d'application s'efforcent d'imiter les exemples étrangers (nous verrons ci-après celui de l'Allemagne)

II.1 LES DEROGATIONS AU DROIT COMMUN DU SECTEUR BANCAIRE : ANALYSE JURIDIQUE.

Opérateur historique du service postal, La Poste est une entreprise dont les deux principaux piliers sont les personnels et le capital (mobilier et immobilier). Ses activités sont déjà réparties entre monopole (le courrier simple) et secteur concurrentiel (services rapides, par exemple).

En attribuant à La Poste une compétence bancaire, la loi introduit le risque systémique d'une confusion interbranches qui pourrait affecter non seulement la gestion de l'établissement de crédit postal, mais aussi l'ensemble du marché bancaire.

Cette situation connaît des précédents – en France et dans l'Union européenne – dont les enseignements n'ont pas été suffisamment exploités par le législateur. En effet, le

développement de la régulation et des préceptes qui sous-tendent cette notion conduit à des constats fondamentaux :

- l'Etat ne peut raisonnablement exercer simultanément les fonctions de contrôle et d'actionnaire ;
- les entités économiques dont l'activité se trouve partagée entre secteur monopolistique et secteur concurrentiel doivent être soumises à une séparation organique ou à tout le moins comptable des branches concernées, afin de parvenir à une transparence financière satisfaisante au regard du droit – national et communautaire – de la concurrence ;
- enfin, la création d'autorités administratives indépendantes, autrement appelées régulateurs sectoriels, dotées de pouvoirs normatifs, de contrôle et de sanction apparaît comme le corollaire véritablement nécessaire de la déréglementation économique.

Cette architecture vise d'une part à garantir l'application du droit de la concurrence auquel la Commission européenne est très attachée et, d'autre part, à fluidifier l'économie du secteur concerné. Son but est de placer les acteurs économiques dans une situation favorisant une saine concurrence qui bénéficie non seulement à ces entreprises mais aussi aux consommateurs et à l'économie nationale.

En somme, la régulation est l'art d'équilibrer le droit et l'économie ainsi que, dans la plupart des cas, les contraintes inhérentes aux activités de service public (comme en matière d'électricité par exemple).

Par ailleurs, la fixation d'obligations de service public constitue une charge financière pour les entreprises concernées. Cela aboutit en pratique à un équilibre des profits commerciaux ou structurels (mise à disposition d'actifs amortis sous l'empire du monopole ou droits exclusifs) et de charges financières grevant les comptes (obligations de prestation de services sur l'ensemble du territoire national ou obligations particulières en matière de respect de l'environnement, par exemple).

Mais aucune obligation de service public n'est vouée à peser exclusivement sur la banque postale.

La Fédération bancaire française s'interroge sur la réalité et l'efficacité du système mis en place en ce qui concerne la création de l'Etablissement de crédit postal. Elle considère en effet que la banque postale repose, en l'état actuel de la réforme, sur un fondement de concurrence faussée, voire juridiquement anticoncurrentiel. Le risque d'apparition de pratiques contraires au droit de la concurrence proprement dites sera développé, après qu'on aura exposé le socle du système, lui-même obstacle au maintien d'une saine concurrence dans le secteur bancaire.

Deux éléments se distinguent à ce stade : le statut du personnel de cet établissement et la mise à disposition du réseau postal.

II. 1.1 Le statut du personnel est radicalement dérogoire au droit commun puisque c'est celui de la fonction publique.

L'une des particularités les plus notables de l'établissement de crédit postal et de son réseau est que son personnel sera en partie – voire en quasi-totalité – régi par le statut de la fonction publique.

L'établissement constituera donc une double exception : banque publique, en tant que filiale détenue en majorité par La Poste (établissement public industriel et commercial), son personnel sera majoritairement constitué de fonctionnaires.

L'article L. 518-25 du Code monétaire et financier prévoit que les fonctionnaires en activité à La Poste pourront être mis à disposition de la banque postale. En contrepartie, la banque postale s'acquittera auprès de La Poste des charges correspondantes. Ce flux sera uniquement soumis à la conclusion d'une convention de services.

Pourtant le législateur n'a investi la banque postale d'aucune obligation de service public spécifique : la filiale de La Poste n'exercera que des activités concurrentielles, à l'instar de toute autre banque, sans supporter d'obligations de service public susceptibles de justifier les particularités de son statut. Pourquoi des fonctionnaires s'il n'y a pas de mission de service public ?

II. 1.1.1 L'emploi d'agents publics

Ce n'est certes pas la première fois que le législateur habilite des sociétés de droit privé, dépourvues de toute mission de service public, à employer des agents de la fonction publique. De tels dispositifs ont ainsi été adoptés dans le passé, mais à titre transitoire, pour accompagner la transformation de services de l'Etat ou d'établissements publics en sociétés anonymes. Toutefois, l'article L. 518-25, par rapport aux exemples passés, comporte une double particularité.

D'une part, il prévoit une durée de mise à disposition des fonctionnaires de La Poste particulièrement longue. C'est en effet, durant une période quinze ans que les fonctionnaires pourront être mis à disposition de la banque postale, délai d'autant plus long qu'il ne se décompte pas à compter de la création de cette banque, mais à partir de la date de la mise à disposition de l'agent : un agent de La Poste, mis à disposition de la banque postale dans dix ans, pourra donc être en activité au sein de la banque, sous statut de la fonction publique, dans vingt-cinq ans.

Dans tous les cas où le secteur public change de statut, son personnel connaît une évolution analogue, aménagée dans le temps pour des raisons évidentes. En effet, si une personne publique peut employer des personnes sur le fondement de contrats de travail privés, une entreprise privée ne peut employer de fonctionnaires. La mise à disposition de ces derniers par leur hiérarchie est le seul moyen de mobiliser des fonctionnaires au sein d'une entité privée (ou d'une entité publique différente de celle dont ils dépendent). Ce système est, par essence, provisoire.

Dans leur temps les mécanismes mis en place concernant CNP Assurances et CDC-Ixis avaient prévu une mise à disposition collective des fonctionnaires en poste le jour de la

création de la société, et pour une durée limitée. La loi¹ prévoyait expressément, lors de la transformation de la Caisse nationale de prévoyance du statut d'établissement public et commercial en celui de société anonyme (CNP Assurances), que « *les fonctionnaires de l'Etat en service à la Caisse nationale de prévoyance à la date de réalisation des apports sont mis, à compter de cette même date et pour une durée maximale de six ans, à la disposition de la société anonyme* »². Contrairement à ce qui est prévu pour La Poste, aucune nouvelle mise à disposition ne pouvait intervenir ultérieurement : il y avait ainsi création d'un « groupe fermé » de fonctionnaires susceptibles d'être mis à disposition, qui s'érodait donc au fil du temps. De même, France Télécom, transformée en société anonyme en 1996, a vu sa faculté d'embaucher des fonctionnaires totalement interrompue six ans plus tard (1^{er} janvier 2002). Une durée de six ans semble donc être généralement retenue pour réaliser la transition du point de vue du personnel.

Le système retenu pour La Poste est très contestable sur le plan juridique puisqu'il aboutit à ce que des fonctionnaires puissent être occupés dans une société privée dépourvue de mission de service public, sans réelle limitation de durée. De ce fait, il ne peut s'appuyer sur aucun précédent national pour justifier sa légitimité, ni sur son principe, ni sur la durée qu'il retient. La Postbank allemande s'est vu retirer la possibilité d'employer des fonctionnaires depuis 1995. Elle ne saurait donc pas constituer un exemple pour la banque postale.

D'autre part, la loi demeure imprécise sur l'étendue et les modalités de la mise à disposition, laissant à la banque postale et à La Poste toute latitude d'utiliser cette faculté au mieux de leurs intérêts. Cela crée un risque proportionnel compromettant une saine et loyale concurrence. Aucun article n'impose la mise à disposition, à temps complet ou partiel, de tout agent exerçant une activité pour le compte de la banque postale : une telle obligation, sans résoudre les avantages dont bénéficiera, dans la concurrence, la banque postale grâce à l'emploi de fonctionnaires, aurait, pour le moins, permis de clarifier les relations entre La Poste et sa filiale bancaire. La loi ne contraint pas La Poste à une telle partition de son personnel, puisqu'elle permet, au contraire, à la banque postale d'utiliser le réseau postal, c'est-à-dire, non seulement les locaux et la logistique, mais aussi le personnel postal, pour effectuer des opérations pour son compte. Cette flexibilité est sans commune mesure avec les règles qui s'appliquent à la gestion du personnel dans le secteur bancaire.

La Fédération bancaire française constate donc la trop grande souplesse de la séparation organique mise en place. Dès lors, il est à craindre que la gestion de la filiale de La Poste dérive « naturellement » vers une exploitation abusive de l'avantage que constitue la mise à disposition du personnel postal. En outre, la Fédération bancaire française ne peut que déplorer l'absence de transparence qui résulte du dispositif adopté par le législateur.

II. 1.1.2 La prise en compte financière

Le projet de loi prévoit que la filiale bancaire de La Poste devra rembourser à cette dernière les « *charges correspondantes* » à la mise à disposition de fonctionnaires. Sans ambiguïté cette disposition vise les charges correspondantes au traitement des fonctionnaires. Or ce coût, du fait des règles comptables propres à l'Etat qui n'applique pas les normes IFRS, est traduit par des charges beaucoup plus faibles que celles des salariés relatives au secteur privé. La différence financière entre les deux statuts ne fera l'objet d'aucune compensation, ni sous

¹ Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit.

² Article 5 de la loi précitée.

forme de surtaxe, ni sous forme d'obligations de service public. Il en résulte indéniablement un avantage structurel injustifié de la banque postale au détriment de ses concurrents.

En termes de coûts en effet, l'avantage pour la banque postale est incontestable pour au moins deux raisons. D'une part, le niveau des traitements des agents publics est en général inférieur à celui des rémunérations en vigueur dans le secteur bancaire. D'autre part, La Poste réalise de substantielles économies sur les cotisations sociales :

- Elle ne s'acquitte d'aucune cotisation d'assurance chômage pour son personnel régi par le statut de la fonction publique. Elle économise donc 6,85 % (part salariale et part patronale en termes de rémunération (ASSEDIC : 6,40% + Assurance garantie des salaires : 0,45 %) ;
- En outre, concernant les cotisations « vieillesse », la contribution des salariés est nettement inférieure pour les fonctionnaires (d'une part 7,85 % du salaire de base et, d'autre part 5 % sur les seules primes) à celle des salariés du privé qui, sur la base plafonnée cotisent à hauteur de 9,65 % (6,65 % + 3 %). La Poste ne paie pas non plus la cotisation versée à l'AGIRC pour l'assurance décès des cadres (1,50 % sur une base plafonnée) ;
- Seules les entreprises du secteur privé paient la contribution de 0,50 % au FNAL (Fonds national d'aide au logement) ;
- En ce qui concerne les cotisations patronales « retraite », il est difficile de faire une comparaison puisque, de par la loi du 2 juillet 1990, La Poste rembourse à l'Etat le coût des retraites de ses agents. Or ce coût n'est pas rendu public. Il est donc difficile de faire une comparaison avec le taux de cotisation du secteur privé (14,30 % sur une base plafonnée) ;
- Les entreprises du secteur privé paient les cotisations à l'Association de gestion du fonds de financement (retraite à 60 ans des régimes complémentaires) à hauteur de 2% (sur base plafonnée).

Enfin, en termes de fiscalité assise sur les salaires, La Poste bénéficie là encore d'un régime dérogatoire pour ce qui concerne les fonctionnaires. Elle n'est pas assujettie à la taxe sur les salaires (de 4,25 % à 13,6 % par tranche du salaire annuel) ni à la taxe d'apprentissage (0,5 % portés à 0,68 % d'ici 2007) ni à la contribution à la formation des jeunes en alternance (0,5 %).

Le décret de mars 1997 qui, en particulier, oblige les banques à accorder deux jours de repos consécutifs à leurs salariés s'appliquera à la banque postale. Cependant, l'application de ce texte aux fonctionnaires mis à disposition est incertaine et surtout, il ne concernera pas le réseau de distribution de La Poste, ce qui est une grave distorsion de concurrence par rapport aux agences bancaires.

Si la banque postale est agréée en tant que banque par le CECEI, elle sera assujettie à la convention collective étendue de la banque du 10 janvier 2000, mais seulement pour ses salariés de droit privé et non pas pour les fonctionnaires mis à disposition.

De plus, il convient de relever que le traitement des retraites des fonctionnaires qui seront mis à disposition de la banque postale ne fait l'objet d'aucune disposition particulière. Il en résulte que La Poste supportera l'intégralité des frais correspondants sans nécessairement les facturer à sa filiale. Cela constitue un double avantage pour l'établissement de crédit postal :

- d'une part, il est en quelque sorte exonéré d'une partie substantielle des charges sociales ;

- d'autre part, La Poste réalise elle-même des économies en finançant la retraite de fonctionnaires à un coût nécessairement moindre que s'il s'agissait de personnels de droit privé, ce qui décrédibilise, au final, le bilan de la banque postale.

Il en découle une différence de traitement financièrement importante au détriment des banques privées qui sont soumises à la réglementation de droit commun et supportent ainsi, sans aide de sociétés mères dotées de privilèges, la charge des retraites de leur personnel.

En l'absence de contrepartie financière ou sous forme d'obligations de service public, la question du personnel affecté aux activités financières de La Poste n'a donc pas reçu aujourd'hui une réponse satisfaisante au regard du droit de la concurrence.

II. 1.2 Le passif social de La Poste, considérable, n'apparaît pas dans ses comptes, contrairement aux règles comptables de droit commun.

Les groupes bancaires sont assujettis à la norme IAS 19 et doivent constater leur passif social dans leurs comptes. La Poste a un passif social probablement considérable, lié aux retraites de ses agents, qui n'apparaît pas aujourd'hui dans ses comptes, sauf une simple mention en annexe. En cas de création de la banque postale, il serait donc logique, du point de vue concurrentiel, que le passif social correspondant aux retraites des fonctionnaires qu'elle emploie soit constaté dans ses comptes au moins pour la partie qui excède les droits équivalents à ceux des régimes de droit privé (en effet les entreprises du secteur privé doivent constater dans leurs comptes les avantages retraite accordés à leur personnel au-delà des régimes obligatoires). A défaut, la banque postale bénéficierait d'un avantage comparatif considérable du point de vue de la construction de son bilan.

Pour conclure sur la question du personnel, la Fédération bancaire française déplore l'absence totale de règles encadrant la facturation du personnel de la banque postale. Le recours aux conventions de services, qui demeureront occultes, ne parviendra jamais à créer une situation d'égalité avec les autres banques. Cela constitue inévitablement une entorse à la libre et loyale concurrence, tout comme l'utilisation par la banque postale du réseau de bureaux de poste.

II. 1.3 L'utilisation du réseau postal par la banque postale constitue un autre avantage, exorbitant et non chiffré.

La Poste constitue, en France, un réseau dont le maillage, l'implantation locale, est sans égal. A la fois socle et formidable atout de l'activité postale de La Poste, ce fait constitue le second point noir de la réforme en cours. En effet, la question qui se pose ici est celle de savoir si l'on peut parler de création d'un réseau d'agences bancaires ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une nouvelle forme d'exploitation du réseau postal.

Il convient de noter à ce stade qu'à l'inverse de ce qui s'est passé lors de la scission des activités postales et de télécommunications (où les lieux d'accueil de la clientèle de chaque service ont été physiquement distingués), le choix du maintien de l'unité physique des lieux d'accueil de la clientèle des services postaux et bancaire soulève d'importants problèmes juridiques et économiques.

II. 1.3.1 La confusion des réseaux

La loi n'oblige nullement l'établissement de crédit postal à constituer un réseau qui serait séparé de celui de La Poste, mais autorise la confusion des deux réseaux, en prévoyant que La Poste et son établissement de crédit concluront des conventions qui détermineront notamment « *les conditions dans lesquelles les titulaires de comptes ou livrets ouverts auprès de cet établissement [pourront] procéder à toute opération de retrait ou de dépôt auprès de La Poste* ».

Selon les déclarations de M. Bailly, l'établissement de crédit postal ne disposera pas d'un réseau propre, autonome, mais utilisera des moyens, qu'ils soient humains ou matériels qui demeureront dans le réseau de La Poste. Ce ne sont, en effet, que les personnels de siège et ceux chargés de l'expertise qui seront directement rattachés à l'établissement de crédit. En revanche, selon les déclarations des dirigeants de La Poste³, les conseillers financiers spécialisés (7 000 à 8 000 agents) ainsi que les agents des services régionaux spécialisés (19 000 agents) demeureront dans le réseau postal. Ainsi que le déclarait M. Werner, responsable du dossier à La Poste, « *la totalité du personnel de commercialisation et de production de l'établissement de crédit postal restera dans La Poste, sous statut postal et dirigé par des postiers* ».

Or, du fait de leur affectation au service public, les bureaux de poste bénéficient de conditions d'exploitation spécifiques. Ils sont ouverts 58 heures par semaine (de 8 heures à 19 heures du lundi au vendredi et de 9 heures à 12 heures le samedi). Dès lors qu'il n'existe pas de séparation claire des deux types d'activités, l'activité financière postale s'aligne sur cette amplitude horaire.

La fixation des modalités de transfert des biens, droits et obligations de La Poste à sa filiale est renvoyée à l'intervention d'un décret. Mais ce débat ne concerne déjà plus les conditions juridiques des transferts, qui se feront par recours à de simples conventions.

II. 1.3.2 Les actifs immobiliers

De même, les biens immobiliers qui constituent actuellement les agences postales ont vocation à servir d'actifs au profit des activités financières. Or, ces agences qui bénéficient de la marque « La Poste » incarnent, dans le sentiment national, l'exemple même du service de proximité. En raison de leur nombre et de leur implantation, les agences postales constituent un actif dont la gestion comptable nécessite une rigueur toute particulière afin de ne pas constituer un obstacle dirimant à toute réalité concurrentielle objective dans le secteur bancaire.

En effet, La Poste possède des immeubles sur l'ensemble du territoire national, souvent depuis si longtemps que ces biens sont entièrement amortis. La charge du patrimoine de La Poste est donc sans commune mesure avec celle que rencontrerait un nouvel entrant dans le secteur bancaire souhaitant développer un tel réseau.

Par ailleurs, l'exercice d'activités bancaires dans les murs de La Poste offrira aux consommateurs l'image d'unité du groupe public. Dès lors, la marque « La Poste » elle-même, pourtant propriété de l'Etat, sera associée à la banque postale. Son fonds de commerce

³ Cf. par exemple, les déclarations de M. Werner devant la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale (Séance du 8 décembre 2004).

sera composé d'éléments déterminants qui appartiennent, en fait, à l'Etat et pour lesquels elle ne paiera a priori aucune contrepartie. Ces éléments seront injustement utilisés par ce nouvel opérateur privé concurrent des autres banques commerciales, coopératives ou mutualistes déjà présentes sur un marché lui-même mature.

En l'absence de tout procédé comptable légal ou réglementaire venant rétablir la réalité des services, l'établissement de crédit postal va bénéficier, *ab initio*, d'une situation d'aide d'Etat incompatible avec les règles de concurrence.

II. 2 LE RESPECT DU DROIT BANCAIRE PAR L'ETABLISSEMENT DE CREDIT POSTAL

II. 2.1 Les règles applicables aux intermédiaires en opération de banque

Au regard du droit bancaire, l'établissement de crédit postal présentera un caractère inédit. L'article L. 519-1 du Code monétaire et financier limite en effet le rôle d'un intermédiaire en opérations de banque à la mise en rapport des parties intéressées à la conclusion d'une opération de banque, sans les habiliter à réaliser eux-mêmes une telle opération.

En revanche, l'article L. 518-25 du Code monétaire et financier, dans sa nouvelle rédaction, habilite La Poste à réaliser, au nom et pour le compte de l'établissement de crédit postal, des prestations relatives aux opérations de banque. En effet, les guichets de la banque postale agiront en tant qu'intermédiaires, à la différence des guichets des banques privées qui réalisent des opérations au nom et pour le compte de la banque de laquelle ils dépendent directement.

Ainsi, les agents postaux, qui demeureront dans le réseau postal et placés sous l'autorité de La Poste, effectueront des opérations de banque, en contradiction avec le droit commun.

Une telle structure soulève également une difficulté au regard des dispositions réglementaires relatives au contrôle interne, à la « *compliance* » des établissements de crédit.

II. 2.2 Le contrôle interne

Le règlement n° 97-02⁴ modifié du Comité de la Réglementation Bancaire et Financière relatif au contrôle interne du 25 mars 1997 impose à tout établissement de crédit des règles et procédures de contrôle interne de la gestion. Ce règlement permet de s'assurer de la conformité de la structure et de ses activités au regard de l'ensemble de la réglementation bancaire. Tout établissement de crédit doit se doter d'un système de contrôle des opérations et des procédures internes, d'une organisation comptable du traitement de l'information, de systèmes de mesure des risques et des résultats, de systèmes de surveillance et maîtrise des risques ainsi que d'un système de documentation et d'information.

Le règlement n° 97-02 modifié oblige les établissements de crédit à se doter des moyens leur permettant :

⁴ La nouvelle version de ce règlement, qui en constitue une importante refonte, a été publiée au JORF du 9 avril 2005, p.6418.

- de vérifier que les procédures d'exercice des différents métiers des entreprises concernées sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, aux normes et usages professionnels et déontologiques, aux orientations de l'organe exécutif ;
- de vérifier que les procédures de décision et de prises de risques sont strictement respectées;
- de vérifier la qualité de l'information comptable et financière, qu'elle soit destinée à l'organe exécutif et à l'organe délibérant, transmise aux autorités de tutelle et de contrôle ou figurant dans les documents destinés à être publiés.

Il spécifie par ailleurs un certain nombre d'obligations relatives à la mesure des différents risques des activités des entreprises concernées et des procédures via lesquelles l'organe délibérant évalue la qualité du contrôle interne.

L'article 12 du règlement modifié prévoit que les établissements de crédit « *doivent respecter les dispositions des articles 1 à 6 du décret n° 83-1020, en tenant compte des précisions ci-après :*

1° En ce qui concerne l'information comprise dans les comptes de bilan et de résultats publiés ainsi que les informations de l'annexe issues de la comptabilité, l'organisation mise en place doit garantir l'existence d'un ensemble de procédures, appelé piste d'audit, qui permet :

a) de reconstituer dans un ordre chronologique les opérations ;

*b) de justifier toute information par une pièce d'origine à partir de laquelle il doit être possible de remonter par un **cheminement ininterrompu** au document de synthèse et réciproquement ;*

c) d'expliquer l'évolution des soldes d'un arrêté à l'autre par la conservation des mouvements ayant affecté les postes comptables. »

La Commission bancaire est chargée de contrôler le respect par les établissements de crédit de l'ensemble des règles qui leur sont applicables et de sanctionner les manquements qu'elle constate. Dans le cadre de ses audits, la Commission doit s'assurer que les informations relatives à toutes les opérations remontent jusqu'à la direction de la banque : la traçabilité des opérations – la « piste d'audit » – est parfaite.

Le statut d'exception accordé à l'établissement de crédit postal laisse entière la question de l'application de ces procédures de contrôle interne : comment ces procédures pourront-elles être mises en œuvre ?

D'une part, le réseau de 17 000 points de contacts éparpillés sur l'ensemble du territoire constitue une configuration peu propice au contrôle. La Commission bancaire devra déployer les moyens nécessaires à ce contrôle qui, en raison de l'ampleur et de l'éclatement de ce réseau – du fait des disparités géographiques et de taille des bureaux de poste – se révélera particulièrement délicat mettre en œuvre.

D'autre part, il existe des risques très importants de défaut de traçabilité des informations auditées par la Commission, notamment du fait que l'essentiel des agents nécessaires au fonctionnement de l'établissement de crédit demeurera dans le réseau postal et soumis à la seule hiérarchie de La Poste. La rupture de hiérarchie – comme en matière de sous-traitance –

est un facteur majeur de risque de dilution des responsabilités. Dans ce cas, les garanties d'une chaîne ininterrompue de responsabilité paraissent très difficiles à mettre en œuvre du fait de la rupture de hiérarchie des fonctionnaires qui, de plus, ne seront que partiellement des banquiers. Il faudra donc que les exigences en termes de contrôle s'appliquent, *in fine*, aux deux entités.

Or cette question sera réglée par voie de simples conventions, à l'image de ce qui est prévu au II 1° de l'article 8 du projet de loi, concernant les transferts de comptes de La Poste à sa filiale. Il s'agit d'un véritable système de sous-traitance.

Au delà d'un statut dérogatoire procurant une économie d'échelle à La Poste, l'organisation même du personnel de la banque postale se situe donc en marge des règles professionnelles et déontologiques applicables à l'ensemble du secteur. Si des essais sont menés dans le cadre de sa filiale Efiposte, l'échelle à laquelle ils devront être adaptés les rend peu convaincants.

II. 3 LE RESPECT DU DROIT DE LA CONCURRENCE ?

La pénétration d'un établissement public national sur un marché concurrentiel au moyen d'une filiale soulève d'importantes questions dans le domaine du droit de la concurrence.

La création de l'établissement de crédit postal n'a, sur ce point, pas tiré les conséquences de la jurisprudence communautaire qui avait déjà statué sur les conditions de légalité du système mis en place pour la filiale de courrier express de La Poste.

II. 3.1. Les avantages accordés par la loi à la banque postale : les « points de contact », la marque commerciale, la garantie de l'Etat.

II. 3.1.1 Les points de contact

L'établissement bancaire postal disposera d'un réseau riche de 17 000 « *points de contact* ». Le maillage territorial particulièrement dense du réseau postal permettra à la banque postale de bénéficier d'une « *force de frappe commerciale (...) inégalée* »⁵ et d'un avantage dans la concurrence vis-à-vis des réseaux bancaires.

Points de contacts de La Poste (juin 2001 – Source : *La Poste*)

Bureaux de plein exercice	11 656
Bureaux jumelés	582
Guichets annexes	1 922
Agences postales	2 868
TOTAL	17 028

La taille du réseau postal par rapport à celle des réseaux bancaires apparaît disproportionnée.

⁵ Avis fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi relatif à la régulation des activités postale par M. Philippe Marini, n° 171, p. 35.

Guichets bancaires permanents (2003 – Source – CECEI)

Banques commerciales	10 411
Banques Populaires	2 226
Caisses d'Épargne et de Prévoyance	4 550
Crédit Agricole	5 771
Crédit Coopératif et Crédit Maritime Mutuel	201
Crédit Municipal	77
Crédit Mutuel et Crédit Mutuel Agricole et Rural	2 553
Réseaux bancaires	25 789

La création d'un établissement de crédit postal se traduit dans les faits par une augmentation de 60% du nombre de guichets ou points de vente de services bancaires. Le réseau de La Poste bénéficie en outre d'une intense politique de rénovation mise en place au cours des dernières années.

Comme il l'est rappelé *infra*, un tel réseau n'aurait jamais pu être mis en place par une entreprise privée. Ainsi, la facturation de son utilisation par la banque postale se révèle d'une extrême complexité et donc très risquée en terme de sécurité juridique.

II. 3.1.2 Les synergies occultes avec La Poste

Mais ce n'est naturellement pas seulement en termes de maillage territorial que doit s'analyser l'avantage accordé par la loi à la banque postale.

La banque postale, tout d'abord, tirera profit des synergies qui pourront exister entre l'activité de courrier, dont une partie demeure en monopole, et l'activité bancaire.

En outre, l'image et la notoriété de La Poste seront autant d'avantages qui favoriseront sa pénétration du marché des services bancaires : une image fondée sur les valeurs de proximité et de service, acquise grâce à ses activités d'intérêt général. Il convient de relever qu'aucune étude de notoriété ne figure sur les sites Internet et que le rapport 2003 de La Poste n'y fait que brièvement allusion.

En définitive, le fonds de commerce de la banque postale serait constitué d'actifs dont la charge financière serait minime nonobstant une immense valeur commerciale. Il s'agit principalement :

- de la marque « La Poste », dont la notoriété n'est plus à démontrer, qui appartient à l'Etat et qui bénéficie d'une parfaite visibilité sur l'ensemble du territoire ;
- du budget publicitaire de La Poste : il n'alimentait jusqu'à aujourd'hui que des campagnes relatives aux services financiers de cette dernière, ce qui soulève des interrogations sur la future facturation de la publicité entre La Poste et sa filiale ;
- de l'offre de services multiples (services postaux et bancaires) grâce à des guichets uniques ;

- de la garantie financière accordée par l'Etat à La Poste qui lui permet d'obtenir une notation optimale et ainsi de bénéficier de financements aux coûts les plus bas du marché.

En principe, ces avantages pourraient être en quelque sorte rachetés par des charges financières, comme c'est le cas dans d'autres secteurs économiques, ou par des obligations de service public. En effet, le droit de la concurrence (d'origine principalement communautaire) exige l'existence d'une contrepartie de la part de la banque postale qui devrait, *a minima* :

- d'une part, couvrir l'ensemble des coûts variables occasionnés par l'utilisation du réseau postal ;
- d'autre part, couvrir une partie des coûts fixes consécutifs à l'utilisation de ce réseau ;
- enfin, rémunérer de manière appropriée ses capitaux propres dans la mesure où ils sont affectés à l'activité concurrentielle.

Le cas de la banque postale présente toutefois, par rapport aux hypothèses envisagées jusqu'à présent par les autorités communautaires, une particularité. La Poste ne se bornera pas à mettre à disposition de la banque postale une partie de ses moyens. C'est en réalité, l'ensemble du réseau postal qui sera utilisé pour les besoins de la banque, c'est-à-dire le patrimoine immobilier, les moyens humains, la logistique, mais aussi l'image de marque de La Poste.

Ce sont donc non pas ces éléments, considérés isolément, qui devront faire l'objet d'une évaluation, mais bien la valeur économique de la mise à disposition du réseau qui devra être évaluée. Si l'on peut penser, à la lecture de la loi, que cette contrepartie sera prévue dans les conventions que concluront La Poste et sa filiale bancaire, il peut être relevé qu'aucun mécanisme d'évaluation, par une autorité indépendante, de la valeur du réseau n'est prévue, pas plus qu'un contrôle *a priori* du contenu des conventions, qui d'ailleurs, et le point est important, ne seront pas rendues publiques.

Par conséquent les éléments suivants restent indéterminés :

- la méthode d'évaluation économique du réseau pris dans son universalité – moyens humains, financiers, mobiliers et immobiliers ;
- la clé de répartition des coûts fixes consécutifs à l'utilisation du réseau postal entre les différentes activités utilisant le réseau postal ;
- enfin, la détermination de la rémunération appropriée des capitaux propres dans la mesure où ils sont affectés à l'activité concurrentielle.

La Poste et la banque postale détermineront ces éléments, en dehors de tout contrôle *a priori*. Un tel contrôle serait pourtant seul de nature à prévenir l'apparition de subventions croisées.

II. 3.2 Comment prévenir les atteintes à la concurrence par les subventions croisées.

La création d'un établissement de crédit postal et la coexistence, au sein du même groupe public, d'une part, d'un établissement public industriel et commercial investi de missions de service public et disposant encore partiellement d'un monopole, et, d'autre part, d'un

établissement de crédit n'exerçant que des activités concurrentielles, présente un risque évident de pratiques anticoncurrentielles : le recours aux subventions croisées.

II. 3.2.1 Le principe des subventions croisées

Le phénomène de subventions croisées apparaît dans les situations où une même entité – ou deux entités insuffisamment étanches – gère des activités monopolistiques et d'autres concurrentielles. La tentation s'avère souvent trop forte de considérer le monopole comme une rente et de financer les pertes observées lors du lancement des activités concurrentielles au moyen de cette rente. Un tel comportement constitue une pratique condamnée par les règles juridiques de concurrence en vigueur.

Le rapport public du Conseil d'Etat pour 2002, intitulé « *Collectivités publiques et concurrence* », constitue un outil de référence pour mieux comprendre la question qui se pose ici. Ce rapport explique notamment que « *le principal risque d'abus de position dominante réside dans l'utilisation d'un réseau commercial amorti par l'activité de monopole ou plus largement l'activité de service public, en vue de développer des activités concurrentielles ou dans ce qu'on appelle les "subventions croisées" permettant une pratique de prix prédateurs.* »

La notion de subvention croisée est liée à la coexistence d'activités monopolistiques ou de service public et d'autres activités concurrentielles. Quand de telles pratiques sont constatées, la situation est alors qualifiée d'abus de position dominante de la part de l'opérateur titulaire de droits exclusifs de services publics en raison de l'avantage ainsi procuré à l'entité considérée opérant au détriment de ses concurrents confrontés aux conditions normales de marché. De plus, cet avantage peut se révéler constituer une aide d'Etat prohibée dans la mesure où l'entité profite indûment de ressources provenant de fonds publics, qu'ils proviennent de l'Etat, des collectivités territoriales ou d'établissements publics.

C'est dire que la Commission européenne et le Conseil de la concurrence sont vigilants quand ils sont amenés, de leur propre chef ou sur saisine de tiers, à identifier des situations favorisant le risque de subventions croisées ou d'aides d'Etat. D'où l'absolue nécessité de fixer un cadre législatif strict dans les procédures de déréglementation sectorielle du type de celle qui vient d'intervenir dans le secteur postal.

II. 3.2.2 L'application à la banque postale du système de subventions croisées.

Les relations de toute nature qui existeront entre La Poste et sa filiale de crédit sont susceptibles de donner lieu à des subventions croisées, consistant « *à imputer tout ou partie des coûts des activités qu'elle mène pour un produit ou sur un marché géographique aux activités qu'elle exerce pour un autre produit ou sur un autre marché géographique* »⁶. En d'autres termes, le risque est réel de voir La Poste financer l'activité de sa filiale bancaire.

La Fédération bancaire française sera particulièrement attentive à ce que l'établissement de crédit postal ne bénéficie d'aucune subvention croisée qui soit susceptible de constituer l'une

⁶ Lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence de la communauté au secteur des télécommunications, JOCE n° C-233 du 6 septembre 1991, p. 2 ; cf. également Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'Etat relatives aux services postaux, JOCE n° C 39 du 6 février 1998.

des infractions rappelées ci-dessus. Ce risque est pourtant inéluctablement favorisé par l'absence de contrôle réel des relations entre La Poste et sa filiale.

II. 3.2.2.1 Un risque intrinsèque d'aide d'Etat

La Poste a naturellement vocation à diriger sa filiale, ou à tout le moins à intervenir dans son fonctionnement quotidien. De plus, il est prévu que La Poste interviendra au nom et pour le compte de sa filiale. Il existe dès lors une forte probabilité que la séparation comptable des deux budgets ne soit pas pleinement respectée. Or, tout flux financier de La Poste vers sa filiale constitue juridiquement une intervention économique publique de la part d'un opérateur titulaire de droits exclusifs à destination d'un opérateur concurrentiel.

La Poste détient des droits exclusifs sur certains segments du marché du courrier en vertu des dispositions du Code des postes et des communications électroniques. Ceux-ci pourront être utilisés afin de favoriser des comportements anticoncurrentiels sur le marché du crédit, en permettant notamment à la banque postale de pratiquer des prix inférieurs à ses coûts (variables et fixes). Dès lors que, consistant « *en l'application sur le marché concurrentiel de prix bas rendus possibles par des transferts de ressources provenant de la rente dégagée grâce à la position détenue sur le marché dominé par l'auteur des subventions* », de telles pratiques seraient constitutives d'un abus et seraient sanctionnées si elles devaient provoquer une perturbation durable du marché, alors même que « *l'existence de la relation de causalité entre les pratiques et la position dominante s'induit du seul comportement de l'entreprise dominante* ».

De la même manière, le risque existe de voir La Poste, au titre des relations financières qu'elle entretiendra avec sa filiale de crédit, faire bénéficier celle-ci d'aides d'Etat illicites.

Toute prestation de la Poste au profit de sa filiale devra donc faire l'objet d'une facturation, conforme aux principes dégagés par la jurisprudence communautaire. Aussi, afin que l'établissement de crédit postal ne bénéficie pas de subventions croisées constitutives d'aides d'Etat prohibées au sens de l'article 87 du Traité CE, faudra-t-il s'assurer que la contrepartie supportée par La Poste couvre :

- l'ensemble des coûts variables supplémentaires occasionnés par la fourniture de la prestation ;
- une contribution adéquate aux coûts fixes ;
- une rémunération appropriée des capitaux propres.

Mais l'imperméabilité comptable de La Poste et de sa filiale est fragilisée par le mode d'établissement de leurs relations, à savoir de simples conventions.

II. 3.2.2.2 Ce risque de subventions croisées est amplifié par le recours à une logique contractuelle.

Au-delà du fond, la forme des relations entre l'établissement public et sa filiale soulève une difficulté particulière. Le simple recours à la contractualisation des relations entre La Poste et sa filiale ne saurait en effet suffire à dissiper les doutes qui pèsent tant sur la gestion interne de la banque postale que sur les futures relations entre La Poste et sa filiale bancaire.

De plus, ces conventions ne feront pas l'objet d'une publicité préalable. Or, dans un contexte de déréglementation, la transparence est un principe fondamental. Sa mise en œuvre effective repose sur deux piliers : le contrôle et la publicité des informations.

Il y a là un enjeu déterminant de la réforme, puisque avec ces conventions toute l'organisation des relations entre La Poste et sa filiale repose sur l'autonomie de la volonté des parties, sans aucun contrôle préalable. C'est cette opacité qui appelle légitimement le scepticisme de la Fédération bancaire française.

Fond et forme, tels qu'ils sont inscrits dans le projet de loi relatif à la régulation des activités postales, ne sont pas accordés et laissent présager certaines discordances anti-économiques et juridiquement sanctionnables.

Ce constat fait d'autant plus redouter l'existence de comportements anticoncurrentiels de la part de l'établissement de crédit postal que La Poste ne dispose pas d'un outil de comptabilité analytique élaboré dans une perspective d'allocation économique des coûts.

II. 3.3 L'exemple de Chronopost est révélateur des risques présentés par la banque postale au regard du droit européen.

Chronopost, filiale détenue indirectement par La Poste, a été créée en 1986 pour exercer l'activité d'acheminement de documents et de colis à bref délais. Dans un secteur ouvert à la concurrence, elle vise principalement une clientèle d'affaires pour laquelle la remise au destinataire dans un délai garanti est essentielle. Ce service était exploité par la filiale grâce aux moyens de La Poste, complétés par ceux d'un autre actionnaire. La Poste mettait à la disposition de Chronopost une partie de son personnel pour la collecte, le tri, le transport et la distribution des envois aux clients, ainsi que la promotion, la prospection et le conseil auprès de la clientèle. L'organisation de la filiale s'est légèrement modifiée par la suite, mais Chronopost détient toujours l'exclusivité de l'accès au réseau de La Poste.

Dès 1990, les concurrents de Chronopost ont saisi les instances européennes et les juridictions françaises pour se plaindre de la distorsion de concurrence due à l'assistance logistique et commerciale de La Poste au profit de sa filiale.

Deux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes éclairent le contexte des relations entre l'établissement public et sa filiale au regard du droit communautaire de la concurrence. Leur examen révèle les carences et les risques que présente le projet de banque postale.

II. 3.3.1 L'assistance de La Poste à Chronopost : une aide d'Etat ?

Dans un arrêt en date du 11 juillet 1996 (« SFEI »), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la qualification juridique des relations entre La Poste et sa filiale de courrier express à la suite d'une question préjudicielle posée par le Tribunal de commerce de Paris.

L'assistance dont il était plus particulièrement question se divisait en deux branches :

- une assistance logistique qui consistait – selon les requérants – dans la mise à disposition des infrastructures postales, comprenant potentiellement 300 000 personnes, 73 000 tournées quotidiennes de facteurs, 16 835 bâtiments, 50 000 véhicules, 300 wagons et 22 avions ;

- une assistance commerciale qui consistait dans l'accès à la clientèle de La Poste et le bénéfice d'opérations de promotion et de publicité.

Toujours selon les requérants, ces assistances n'auraient pas fait l'objet d'une rémunération équivalant au coût des prestations, et dans tous les cas auraient été rémunérées à un tarif inférieur à celui du marché. Ils demandaient donc la cessation de cette assistance, le remboursement par Chronopost à La Poste de 2 139 millions de francs et 216 millions de francs de dommages intérêts.

La Cour a jugé que « *la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité ouverte à la libre concurrence est susceptible de constituer une aide d'Etat au sens de l'article 92 du traité si la rémunération perçue en contrepartie est inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché.* »

Pour déterminer l'adéquation de la rémunération aux conditions de marchés, une « *analyse économique approfondie et complexe des coûts liés aux prestations en cause* » est nécessaire. Cet exercice est particulièrement difficile, comme en témoigne un autre arrêt de la Cour en date du 3 juillet 2003 (connu sous les appellations « Chronopost » ou « UFEX »).

Dans cette affaire, les mêmes concurrents de Chronopost contestaient directement devant la Cour l'assistance de La Poste à sa filiale Chronopost. L'action de ces opérateurs économiques s'appuyait sur les analyses économiques menées par trois cabinets d'audit : Ernst & Young, Bain & Cie et Braxton.

Tout d'abord, le caractère contractuel et donc opaque des relations financières entre l'établissement public et sa filiale a été rappelé par les requérants. Ensuite, « *l'utilisation de l'image de marque de La Poste* » et l'accès privilégié à la publicité radio et l'utilisation des véhicules de La Poste comme supports publicitaires furent inclus dans le périmètre de l'assistance dénoncée. Le débat juridique portait sur la notion de « *conditions normales de marché* » telle qu'elle est employée par les juridictions communautaires.

La Cour clarifia cette notion en jugeant que la situation de La Poste était unique et qu'ainsi elle ne pouvait faire l'objet d'une comparaison avec un opérateur privé similaire :

« 33 [...] *La Poste se trouve dans une situation très différente de celle d'une entreprise privée agissant dans des conditions normales de marché*[...].

34 *En effet, La Poste est chargée d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 86, paragraphe 2, CE) [...]. Un tel service consiste, en substance, dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'État membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires.*

35 *À cette fin, La Poste a dû se doter ou a été dotée d'infrastructures et de moyens importants (le «réseau postal») lui permettant de fournir le service postal de base à tous les usagers, y compris dans les zones à faible densité de population, dans lesquelles les tarifs ne couvraient pas les coûts générés par la fourniture du service en cause.*

36 *En raison des caractéristiques du service que le réseau de La Poste doit permettre d'assurer, la constitution et le maintien de ce réseau ne répondent pas à une logique purement commerciale. Ainsi qu'il a été rappelé au point 22 du présent arrêt, Ufex e.a.*

ont d'ailleurs admis qu'un réseau tel que celui dont a pu bénéficier la SFMI-Chronopost n'est, à l'évidence, pas un réseau de marché. Partant, ce réseau n'aurait jamais été constitué par une entreprise privée.

37 Par ailleurs, la fourniture de l'assistance logistique et commerciale est indissociablement liée au réseau de La Poste, puisqu'elle consiste précisément dans la mise à disposition de ce réseau sans équivalent sur le marché.

38 Dans ces conditions, en l'absence de toute possibilité de comparer la situation de La Poste avec celle d'un groupe privé d'entreprises n'opérant pas dans un secteur réservé, les « conditions normales de marché », qui sont nécessairement hypothétiques, doivent s'apprécier par référence aux éléments objectifs et vérifiables qui sont disponibles.

39 En l'occurrence, les coûts supportés par La Poste pour la fourniture à sa filiale d'une assistance logistique et commerciale peuvent constituer de tels éléments objectifs et vérifiables.

40 Sur cette base, l'existence d'une aide d'État en faveur de la SFMI-Chronopost peut être exclue si, d'une part, il est établi que la contrepartie exigée couvre dûment tous les coûts variables supplémentaires occasionnés par la fourniture de l'assistance logistique et commerciale, une contribution adéquate aux coûts fixes consécutifs à l'utilisation du réseau postal ainsi qu'une rémunération appropriée des capitaux propres dans la mesure où ils sont affectés à l'activité concurrentielle de la SFMI-Chronopost, et si, d'autre part, aucun indice ne donne à penser que ces éléments ont été sous-estimés ou fixés de manière arbitraire. »

Ainsi, le calcul de ces coûts est un exercice très complexe qui conditionne entièrement la légalité de tout dispositif contractuel mis en place entre La Poste et ses filiales intervenant dans un secteur d'activité concurrentiel. De plus, il ressort de la rédaction du point 40 de la décision ci-dessus qu'il existe une véritable présomption d'aide d'Etat (« *Sur cette base, l'existence d'une aide d'État en faveur de la SFMI-Chronopost peut être exclue si...* »).

Une telle analyse s'applique naturellement au cas de la banque postale, avec les risques juridiques qu'elle représente.

II. 3.3.2 L'application à la banque postale des règles communautaires suppose la mise en place d'outils complexes.

Les conventions de service qui seront élaborées entre ces deux entités devront donc reposer sur des calculs approfondis des coûts des éléments mis à disposition de l'établissement de crédit postal. Rappelons qu'elles ne feront pas l'objet de contrôle par les autorités de tutelle de La Poste et qu'elles ne seront pas publiées. La Poste devra nécessairement facturer ses services en fonction de ses coûts.

Un problème de taille résistera cependant à cette analyse : la mise à disposition de fonctionnaires. En effet, si le coût d'infrastructure peut être calculé sur les mêmes bases entre un opérateur public et un opérateur privé, les coûts de personnel ne peuvent être assimilés s'il s'agit de fonctionnaires et de salariés de droit commun.

Le risque est que les coûts de personnel que La Poste facturera seront constitués des « *charges correspondantes* » à la mise à disposition de ces effectifs. L'affectation de fonctionnaires à

l'exercice d'activités concurrentielles diminuera donc indûment les charges de la filiale bancaire par rapport à un établissement de crédit évoluant dans « *des conditions normales de marché.* » On parle dans ce cas des « *coûts à usage externe* ».

Si la mise à disposition de fonctionnaires n'est pas surtaxée pour équilibrer les charges sociales de la banque postale avec ses concurrents (comme c'est le cas en Allemagne où la Postbank abonde la caisse de protection sociale des fonctionnaires postaux en plus de la prise en charge de leur rémunération), la situation d'aide d'Etat sera caractérisée.

Ce point particulièrement sensible du projet repose plus généralement sur un calcul des coûts effectués par La Poste. Or, cette dernière n'est pas, à l'heure actuelle, dotée des moyens nécessaires à la réalisation de cet impératif, contrairement à la Deutsche Post qui gère près de la moitié des bureaux de postes allemands sur la base de partenariats.

II. 4. LA MISE EN PLACE D'UNE COMPTABILITE ANALYTIQUE REpondant AU DROIT DE LA CONCURRENCE

La déréglementation économique s'accompagne nécessairement de la séparation des activités économiques monopolistiques et concurrentielles. Mais elle s'accompagne également de l'affinement des outils de gestion des entreprises considérées. Il s'agit principalement de permettre à ces entités d'avoir une visibilité optimale sur leur situation financière tant présente que prospective.

En effet, la gestion de nouvelles activités situées aux antipodes du cœur de métier de l'opérateur historique nécessitera une période sinon d'apprentissage, au moins d'adaptation tant à la culture de marché qu'à un nouveau marché spécifiquement. C'est à ce stade que la notion de comptabilité analytique entre dans les termes du présent débat.

II. 4.1 La nécessité d'une comptabilité analytique

La comptabilité analytique est un outil incontournable dans la préparation et la réalisation de la diversification des activités des entreprises publiques, surtout lorsqu'elles sont monopolistiques.

Elle suppose d'abord la définition rigoureuse du montant des actifs de l'entité considérée et principalement de ses fonds propres. Or, l'évaluation des fonds propres d'un établissement public tel que La Poste est un exercice d'une grande technicité, tant son patrimoine est important et la connaissance des coûts fixes et variables rendue difficile par l'héritage du statut public (calcul des amortissements, évaluation du patrimoine, charges sociales, prise en compte des retraites...).

De plus, il convient de prendre en compte les contraintes prudentielles imposées à tous les opérateurs bancaires par la réglementation en vigueur. Au premier chef de ces dernières, on trouve l'obligation pour les établissements de crédit de disposer d'un niveau de fonds propres garantissant leur solvabilité. Cela a pour conséquence, pour chaque banque, de fixer un objectif d'exploitation *a minima* tendanciellement équilibré.

Les travaux parlementaires font apparaître que, comme toute banque, l'établissement de crédit postal sera soumis à l'agrément du Comité des établissements de crédit et des entreprises

d'investissement (CECEI). Cet agrément est attribué en fonction de critères tels que l'importance des fonds propres du candidat. Or ces mêmes travaux amènent au constat que l'évaluation du montant exact des fonds propres de la banque postale sera très difficile à apprécier.

En particulier, l'évaluation de l'utilisation des locaux et de la marque « La Poste » par sa filiale est un exercice inédit et fondamental. Les méthodes de calcul restent entièrement à élaborer, et le résultat à atteindre se doit d'être fidèle à la réalité des coûts qui sont eux-mêmes particulièrement difficiles à déterminer. Cette situation risque de constituer un imbroglio comptable conduisant à des dysfonctionnements financiers et en conséquence à des contentieux.

Toute sous-évaluation de la situation financière de la banque postale encourra la qualification d'aide d'Etat prohibée : la banque postale sera alors considérée comme ayant bénéficié de rabais pratiqués sur la mise à disposition de biens et de droits incorporels. De plus, il en découlera presque automatiquement des pratiques commerciales anticoncurrentielles, telles que la fixation de prix artificiellement bas pour les services proposés aux clients. De même, une telle sous-évaluation grèverait les comptes de La Poste de charges insusceptibles de se rattacher à l'exercice de ses activités statutaires ou d'obligations de service public.

A l'inverse, toute surévaluation du bilan de la banque postale conduirait à la prise de risques financiers et essentiellement à une erreur d'appréciation de son ratio de solvabilité.

Dans le cas de la libéralisation du secteur électrique, le législateur avait pris le soin de fixer dans le corps de la loi l'obligation d'employer une comptabilité analytique ainsi que des moyens de contrôle dans l'article 25 de la loi n° 2000-108 reproduit ci-après (voir annexe au présent Livre blanc). Ce dispositif impliquait le contrôle de l'autorité de régulation et du Conseil de la concurrence. C'est à ce prix que la séparation comptable qui existe entre EDF et le gestionnaire du réseau électrique (qui est pourtant une filiale d'EDF) fonctionne aujourd'hui dans des conditions satisfaisantes. On eût été bien inspiré de mettre en œuvre les mêmes méthodes.

Bien qu'ayant souhaité mettre en œuvre une technique analogue de séparation comptable, le législateur s'est borné dans le cas présent à créer un dispositif contractuel : La Poste et sa filiale organisent leurs relations financières (mise à disposition du personnel et du réseau en particulier) grâce à de simples contrats. Ce système simpliste est dangereux non seulement pour la pérennité de la banque postale, mais aussi pour le secteur bancaire et les finances publiques.

II. 4.2 Le système de comptabilité analytique retenu par les pouvoirs publics est notoirement insuffisant.

Aujourd'hui, force est donc de constater qu'aucun instrument n'existe pour s'assurer, *a priori*, que La Poste ne subventionne pas sa filiale bancaire dans des conditions contraires au droit de la concurrence, compte tenu de l'inadaptation de son système de comptabilité analytique.

Pour que la création et le fonctionnement de la banque postale n'aient pas d'effets anticoncurrentiels, il est indispensable que La Poste se dote d'une comptabilité analytique permettant une juste imputation des coûts et le contrôle de l'absence de subvention.

Dans un rapport parlementaire⁷, la question de l'efficacité de la comptabilité de La Poste a été précisément étudiée :

« En dépit des progrès réalisés et de sa qualité, la comptabilité analytique de La Poste n'apparaît pas encore véritablement invulnérable. Elle devra le devenir afin de répondre aux exigences du droit de la concurrence, tant national que communautaire, ainsi qu'aux critiques de ses compétiteurs.

Comme le souligne le Conseil de la Concurrence dans son avis [du 25 juillet 1996] : " La mise en place d'un système de comptabilité analytique fiable et transparent et de comptes généraux séparés est donc pour La Poste une impérieuse nécessité, dès lors que coexistent en son sein deux types d'activités de nature différente dont l'une d'elles est couverte par un monopole public ".⁸

La nécessité de présenter des comptes séparés a également été affirmée par la Commission européenne, dans sa décision du 8 février 1995.

En outre, la proposition de directive postale impose aux prestataires du service universel de tenir dans leur comptabilité interne des comptes séparés (bilan et compte de résultat) pour chaque service relevant du monopole et pour les services non réservés, et de faire contrôler leurs comptes par une " entité " d'audit indépendante.

Tant que La Poste n'aura pas clairement satisfait à ces obligations, ses concurrents ne se priveront pas de déposer plaintes et recours auprès des instances européenne et nationale compétentes.

Or, selon le Conseil de la Concurrence, l'examen de sa comptabilité analytique soulève trois questions majeures :

- la répartition de l'imputation des frais de réseaux. Ces charges ne font, à l'heure actuelle, pas l'objet d'imputation, ce qui apparaît contestable aux yeux du Conseil ;

- la distinction entre coûts fixes et coûts variables en fonction de l'activité, à laquelle il n'est pas procédé ;

- les conditions dans lesquelles le système de comptabilité analytique pourrait permettre l'exercice du contrôle du respect des règles de la concurrence. A cet égard, le Conseil relève que l'exercice de ce contrôle " présuppose au minimum une analyse de coûts à usage externe que devrait effectuer La Poste selon des normes précisées par l'autorité de tutelle dans un cahier des charges ".

La Poste a mis au point des outils comptables sophistiqués et performants. Ses

⁷ Sénat, Rapport d'information n° 42 - *La Poste, opérateur public de service public face à l'évolution technique et à la transformation du paysage postal européen* ; M. Gérard LARCHER, Commission des Affaires économiques et du Plan - 1997-1998

⁸ En particulier, le Conseil de la concurrence notait que la comptabilité analytique ne distinguait pas les coûts fixes et les coûts variables en fonction de l'activité, interdisant par là même d'apprécier le prix des prestations rendues aux clients par les services financiers au regard de leurs coûts variables, et encore moins, au sein des services financiers, entre les services à tarification concurrentielle et les services financiers administrés.

faiblesses tiennent, en réalité, aux problèmes liés notamment aux critères de répartition des coûts du réseau entre activités sous monopole et activités concurrentielles.

Avec l'adoption de la loi d'orientation postale souhaitée par le présent rapport, la nécessité de clarifier les modalités d'affectation des charges au sein de la comptabilité analytique s'imposera encore plus nettement à La Poste.

En effet, pour définir le périmètre des activités relevant du monopole et destinées à contribuer au financement des missions de service public, il faudra bien pouvoir préciser les coûts de ces dernières. Il serait pour le moins gênant de se trouver en porte-à-faux à l'égard de la Commission européenne si se révélaient des différences de coût difficilement justifiables entre le service public français et celui de nos voisins européens. Il ne conviendrait pas qu'une telle faiblesse soit de nature à justifier une contraction du champ du monopole (services réservés) par Bruxelles.

Une telle estimation s'avère difficile et risque d'être contestée par les compétiteurs de La Poste sur les marchés concurrentiels, qu'il s'agisse des services financiers ou des activités courrier hors monopole. Elle sera également essentielle pour l'opérateur public lui-même. Pour décider des modes de compensation de ses charges d'aménagement du territoire, de guichet social ou de transport de la presse, ne faut-il pas préalablement en connaître le montant exact ? Or, on l'a vu, les évaluations existantes en ce domaine prêtent pour le moins à discussion.[...]

Enfin, une fois l'approche normative établie par l'autorité de tutelle et appliquée par La Poste, il lui restera à faire valider ses comptes de façon à en garantir la fiabilité aux yeux de tous. Au-delà, La Poste gagnerait à recourir à un audit global, afin de bénéficier de conseils externes. »

La mise en place d'un nouvel outil de comptabilité analytique en 2002 n'a pas répondu à l'ensemble des objections formulées par le Conseil de la concurrence. Ainsi que le note la Cour des Comptes (*Les comptes et la gestion de La Poste – Rapport au Président de la République – Octobre 2003*), la comptabilité analytique de La Poste a été élaborée pour répondre aux objectifs fixés par la directive communautaire, dont le but est de distinguer les activités sous monopole des activités concurrentielles. En revanche, la comptabilité analytique « *s'avère beaucoup moins performante comme outil d'analyse économique* ». En particulier, la Cour des comptes a relevé que l'affectation des coûts s'écartait d'une logique économique ; ainsi, dans la logique de cette comptabilité analytique, les surcoûts résultant du maintien de certains bureaux de poste non indispensables sont imputés à l'activité courrier, alors même que leur activité est en réalité essentiellement consacrée aux services financiers. De même, les comptes par métiers demeurent, s'agissant des services financiers, agrégés, et ne permettent pas de distinguer entre les différents produits distribués par La Poste. Les débats parlementaires relatifs au projet de loi sur la régulation des activités postales renouvellent l'accent mis sur la nécessité d'une comptabilité analytique exempte de critiques.

Celle-ci ne permet donc pas, à ce jour, de s'assurer du respect des règles de la concurrence par l'établissement de crédit postal. En l'absence d'une modification de ce système selon les préconisations du Conseil de la concurrence et de la Cour des comptes, les déclarations des pouvoirs publics et de La Poste sur le respect, par la banque postale, du droit de la concurrence risquent fort de demeurer des déclarations d'intention dont la traduction ne pourra faire l'objet d'aucune vérification sérieuse.

III LES VOIES DE REDRESSEMENT POSSIBLES

III. 1. L'EXEMPLE DE LA POSTBANK ALLEMANDE

Le législateur disposait, dès la fin des années 90, de plusieurs précédents européens afin d'organiser l'évolution de La Poste vers l'activité de banque de plein exercice⁹. L'Allemagne et les Pays-Bas fournissent deux exemples particulièrement éclairants. Aux Pays-Bas, la banque postale a été adossée à un groupe bancaire. Elle a été cédée à la banque ING qui a, par la suite, créé un GIE dédié à la gestion du réseau d'agences.

En Allemagne, la Postbank, filiale de la Deutsche Post, exerce certaines de ses activités de banque de plein exercice au travers des bureaux de poste. Cet exemple est souvent avancé pour justifier l'architecture du projet français. Des différences fondamentales existent pourtant au stade actuel entre les projets allemand et français. En particulier en Allemagne la commercialisation est réalisée par les salariés de la Postbank.

Cependant il serait possible de s'inspirer de cet exemple pour introduire un degré plus grand de rationalité dans le schéma français. Rien dans le texte en cours de vote au Parlement ne s'oppose à l'adoption d'un modèle de ce type, c'est à dire dans lequel la banque postale assure la totalité de ses missions avec ses propres agents, jusque dans les bureaux de Poste. C'est sans doute le seul moyen pour construire efficacement une banque postale non critiquable juridiquement. D'où l'intérêt d'étudier ce précédent.

III. 1.1 L'architecture des relations de la Deutsche Post avec la Postbank résulte d'une histoire complexe et chahutée.

La réforme du secteur des poste et télécommunications en Allemagne date de 1989. Les services financiers de l'opérateur historique allemand ont été alors dynamisés et regroupés au sein de la Postbank. Aujourd'hui, la Deutsche Post est une société cotée en bourse et emploie environ 380 000 personnes, dont 307 000 salariés et 67 000 fonctionnaires.

C'est en 1995 que la Deutsche Post et la Postbank ont été transformées en sociétés anonymes. A cette même date, la poste allemande a cessé d'employer des fonctionnaires et cédé sa filiale bancaire afin de parvenir à une situation de séparation intégrale des activités sous monopole et des activités concurrentielles.

La loi prévoyait à l'origine une autonomie totale et une privatisation séparée de la Deutsche Post, avec laquelle la banque postale partageait une grande partie du réseau. *« De ce fait, plusieurs conflits sont nés de la difficulté d'estimer les charges incombant à chacune des*

⁹ Sénat, Rapport d'information n° 42 - *La Poste, opérateur public de service public face à l'évolution technique et à la transformation du paysage postal européen* ; M. Gérard LARCHER, Commission des Affaires économiques et du Plan - 1997-1998 ; Sénat, Rapport d'information n° 344 - *La Poste : le temps de la dernière chance*, M. Gérard LARCHER, Commission des Affaires économiques - 2002-2003, annexe 3.

sociétés durant les années 1995 à 1997, où était tentée l'expérience d'une banque postale indépendante. »¹⁰

C'est pourquoi la Deutsche Post a été contrainte de procéder au rachat de la Postbank. Par ailleurs, en 1997, la banque postale allemande versait une contribution annuelle de plus de 300 millions de deutsche marks pour le financement des retraites des anciens fonctionnaires.

Le renoncement à une séparation des activités postales et bancaires a très tôt soulevé d'importantes difficultés et a conduit à rapidement « *revoir les modalités de leur coopération: Deutsche Post recevra une fraction du capital de la Postbank, qui sera la seule habilitée à opérer dans les bureaux de poste. En contrepartie, la poste allemande recevra une indemnité de 4,7 milliards de francs par an, progressivement ramenée à 750 millions de francs en 2001. »¹¹*

L'auteur du Rapport d'information du Sénat n° 42 relevait à deux reprises que « *la séparation des activités postales et financières de l'ancienne Deutsche Bundespost, réalisée sans mise au point préalable des conditions d'utilisation du réseau postal par Deutsche Postbank, a posé et pose encore de si importants problèmes, que d'aucuns - y compris parmi les dirigeants - la regrettent. »*

La Postbank est une banque de plein exercice qui distribue toute la gamme de crédits bancaires, de produits financiers ou d'assurance. En 2001, elle a augmenté de moitié le nombre de ses clients par Internet (1,3 million) et comptait 2,1 millions de clients par téléphone. Elle étend en outre ses activités de financement de la logistique et de factoring pour soutenir le développement international du groupe. Elle distribue ses produits financiers au travers des quelques 13.000 bureaux de la Deutsche Post.

La Deutsche Post constitue pour la Postbank une sorte de sous-traitant, mais qui lui apporte une assistance exclusivement logistique reposant sur l'utilisation des seules infrastructures physiques (bâtiments du réseau des bureaux de poste) et non des salariés comme dans le cas français. Sur ce point, il convient de relever une particularité par rapport au réseau de La Poste : sur les 13 400 bureaux de poste, seuls 6 200 sont exploités par la Deutsche Post, les autres étant gérés par des partenaires extérieurs.

Depuis le 1^{er} janvier 1995, la Postbank recrute exclusivement des salariés de droit privé. Elle employait, en 2003, environ 10 600 personnes, dont 4 300 fonctionnaires (d'Etat) et 6 300 salariés de droit privé. Parmi ces personnes, 780 ont une activité d'expertise et de conseil bancaires et 8 200 gèrent les services de base tels que la tenue des comptes.

Les relations entre les deux sociétés sont organisées par 110 conventions. Le contrat le plus important est le contrat dit de coopération (« *Kooperationvertrag* »). Il a été conclu en 2001 et a pris effet en 2002 pour une durée illimitée, avec un terme minimum fixé à 2009. Ce contrat consacre l'exclusivité de la Postbank pour utiliser les bureaux de poste. En contrepartie, la Deutsche Post reçoit une rémunération assise sur des commissions perçues sur chaque opération bancaire réalisée par la Postbank. En 2003, le montant de ces commissions s'élevait à 454 millions d'euros. D'autres contrats portent sur des aspects plus spécifiques comme, par exemple, la publicité.

10 Rapport n° 344 précité.

11 Rapport n° 42 précité.

Aujourd'hui, la Postbank est une société cotée en bourse qui connaît une croissance substantielle pour plusieurs raisons :

- elle a absorbé la banque DSL en 2000, et a ainsi doublé son bilan et démultiplié son activité crédit (environ 400 000 entreprises clientes) ;
- elle a opté pour un développement national (voir la récente prise de participation auprès de la filiale du réassureur Munich Ré) et international (notamment aux Etats-Unis) dynamique ;
- la Deutsche Post a introduit sa filiale bancaire en bourse en 2004 ;
- elle développe ses services en ligne et par téléphone ;
- le réseau des bureaux de poste est moins dense qu'en France, ce qui assure à chacun d'eux un potentiel commercial plus important.

III. 1.2 Le système allemand révèle des différences fondamentales avec le projet français, notamment sur le plan de l'utilisation du personnel postal.

Dans le système allemand la Deutsche Post est un sous-traitant logistique de la Postbank pour les seules infrastructures physiques.

Sur le plan du personnel, la question n'est absolument pas la même qu'en France : la séparation des sociétés est imperméable aux allers-retours des personnels et la similitude de statut juridique de la mère et de sa filiale limite les entorses potentielles à la concurrence.

En effet, s'il subsiste des fonctionnaires d'Etat au sein de la Postbank, ces derniers ont progressivement vu leur rémunération alignée sur celle des salariés privés, c'est-à-dire en partie indexée sur les résultats de l'entreprise. De plus, la Postbank a versé, entre 1995 et 1999, 158 millions d'euros à la Caisse des fonctionnaires des postes allemandes¹². Depuis 2000, elle lui verse 33% du traitement brut des fonctionnaires qu'elle emploie et, si la Caisse ne parvient pas à équilibrer ses recettes et ses dépenses, elle bénéficie du cautionnement de l'Etat.

Ainsi il ne s'agit pas de mise à disposition de fonctionnaires comme en France, mais du passage progressif à un personnel exclusivement salarié de droit privé (à l'image de France Télécom). Cet aspect déterminant, qui reste une grande inconnue dans la facturation des prestations fournies par La Poste à sa filiale, n'existe pas en Allemagne.

Par ailleurs, le réseau postal, presque à moitié déjà géré par des partenaires externes de la Deutsche Post, a fait l'objet d'analyses économiques en amont de la création de la Postbank.

En France, c'est la création de la banque postale qui entraîne, en urgence, la nécessité d'une telle évaluation. De même, la question de l'introduction en bourse de l'établissement de crédit postal n'a pas donné lieu à des prises de position claires. L'exemple allemand n'a en tout cas pas été évoqué sur ce point.

¹² La Bundes-Pensions-Service für Post und Telekommunikation.

Enfin, sur le plan de la régulation du partenariat allemand, il convient de constater que le statut de sociétés anonymes cotées des deux entités conduit la BaFin (autorité des marchés financiers), la Bourse de Francfort et la Banque fédérale allemande à exercer leur contrôle sur le respect des droits bancaire, boursier et des sociétés. Par ailleurs, l'autorité de la concurrence surveille le respect de ce droit. Ainsi, en Allemagne, les conventions de services font l'objet de contrôles stricts et de publicité.

En France, force est de constater que le projet de loi relatif à la régulation des activités postales ne prévoit, en terme de régulation, que l'examen par la Cour des Comptes, au bout de deux ans d'exercice, du mécanisme contractuel mis en place par La Poste et sa filiale.

En revanche, la déréglementation du secteur électrique français, opérée en 2000, présentait de réelles similitudes avec la création de la banque postale. Ce véritable exemple qui fait ses preuves de façon unanime n'a pas été étudié et ses enseignements n'ont pas profité à la mise en place ici examinée.

ANNEXE

LA DEREGLEMENTATION DU SECTEUR ELECTRIQUE FRANÇAIS, AUTRE PISTE D'INSPIRATION POSSIBLE

Sur ce point, le secteur énergétique fournit un exemple dans lequel le législateur avait pris soin d'organiser, en amont, un dispositif juridique et comptable qui s'est révélé efficace contre les risques de subventions croisées et autres pratiques anticoncurrentielles.

1 Les objectifs et les contraintes de la réforme de la loi du 10 février 2000 relative à l'électricité sont assez proches de ceux correspondant à la déréglementation postale.

En effet les similitudes entre les deux secteurs sont claires :

- le secteur électrique, jusque là monopolistique devait s'ouvrir à la concurrence en application du droit communautaire ;
- l'opérateur historique devait à la fois conserver une activité de monopole et pénétrer sur de nouveaux marchés ;
- le service public de l'électricité, ancré depuis 1946 dans le paysage français, devait être réaffirmé et adapté au nouveau mode de fonctionnement du secteur entier ;
- il devait être créé une nouvelle entité pour gérer le monopole distinctement des activités concurrentielles ;
- déréglementé, le secteur nécessitait l'élaboration d'un dispositif de régulation.

La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 modifiée relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité a pris soin de répondre à toutes les contraintes exposées en ne disposant au surplus que du précédent des télécommunications.

Sans reprendre la loi dans son ensemble, rappelons-en la structure :

- réaffirmation des contours du service public ;
- responsabilisation de tous les acteurs du système qui participeront désormais à son financement et son exécution ;
- encadrement de chaque activité (production, transport et distribution d'électricité) ;
- création d'une filiale (« RTE ») de l'opérateur historique en vue de gérer l'activité monopolistique du transport d'électricité ;

- organisation du dispositif juridique et comptable nécessaire à garantir l'étanchéité des deux entreprises au regard des impératifs de concurrence ;
- création d'un régulateur sectoriel (la Commission de régulation de l'électricité devenue la Commission de régulation de l'énergie avec l'extension de ses compétences au secteur du gaz) qui s'appuie également sur la compétence du Conseil de la concurrence ;
- développement d'un système de régulation idoine.

Sur de nombreux points importants, cette loi ressemble à celle relative à la régulation des activités postales.

En ce qui concerne l'organisation des rapports entre l'opérateur historique et des autres acteurs du secteur et en particulier sa filiale, l'article 25 de la loi de 2000 modifiée dispose :

« Electricité de France et les distributeurs non nationalisés visés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée tiennent dans leur comptabilité interne un compte séparé au titre de la gestion des réseaux de distribution. Leur comptabilité interne doit permettre de distinguer la fourniture aux clients éligibles de la fourniture aux clients non éligibles et d'identifier, s'il y a lieu, les revenus provenant de la propriété des réseaux publics de distribution.

Ils font figurer, dans leur comptabilité interne, un bilan et un compte de résultat pour chaque activité dans le secteur de l'électricité devant faire l'objet d'une séparation comptable en vertu de l'alinéa ci-dessus, ainsi que, le cas échéant, pour l'ensemble de leurs autres activités. Lorsque leur effectif atteint le seuil d'assujettissement prévu à l'article L. 438-1 du Code du travail, ils établissent également, pour chacune de ces activités, un bilan social.

Ils précisent, dans leur comptabilité interne, les règles d'imputation des postes d'actif et de passif et des charges et produits qu'ils appliquent pour établir les comptes séparés mentionnés au premier alinéa, ainsi que le périmètre de chacune des activités comptablement séparées et les principes déterminant les relations financières entre ces activités. Toute modification de ces règles, de ces périmètres ou de ces principes est indiquée et motivée dans leur comptabilité interne et son incidence y est spécifiée.

Ils précisent également, dans les mêmes documents, les opérations éventuellement réalisées avec des sociétés appartenant au même groupe lorsque ces opérations sont supérieures à un seuil fixé par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et de l'énergie.

Les opérateurs mentionnés au premier alinéa auxquels la loi ou les règlements n'imposent pas de publier leurs comptes annuels tiennent à la disposition du public un exemplaire de ces comptes.

La Commission de régulation de l'énergie approuve, après avis du Conseil de la concurrence, les règles d'imputation, les périmètres comptables et les principes visés au troisième alinéa, qui sont proposés par les opérateurs concernés pour mettre en oeuvre la séparation comptable prévue au premier alinéa, ainsi que toute modification ultérieure de ces règles, de ces périmètres ou de ces principes. La commission veille à ce que ces règles, ces périmètres et ces principes ne permettent aucune discrimination, subvention croisée ou distorsion de concurrence. »

Précisons que la filiale de l'opérateur historique qui gère le réseau de transport est légalement contrainte de le traiter dans des conditions de stricte égalité avec ses concurrents (conditions générales et tarifs). Cette égalité conditionne l'accès non discriminatoire au réseau de transport. Ainsi, l'établissement public et sa filiale sont placés par la loi dans la situation d'entretenir les mêmes rapports que ceux existant entre ladite filiale et les concurrents de l'entreprise mère : c'est là le pendant de la séparation comptable.

Le système va même plus loin, puisqu'en l'espèce, la filiale exploite le monopole, et dispose à ce titre d'informations particulières sur chaque opérateur. A la séparation comptable la loi ajoute une obligation de confidentialité à l'égard de l'entreprise mère par son article 16 qui dispose que :

« Le gestionnaire du réseau public de transport préserve la confidentialité des informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication serait de nature à porter atteinte aux règles de concurrence libre et loyale et de non-discrimination imposées par la loi. »

Ce système, qui paraît complexe, est en réalité assez complet. Il a été bien reçu et compris par les opérateurs comme étant nécessaire au fonctionnement du marché. Outil de transparence, il permet aux entreprises et au régulateur d'avoir une visibilité optimale sur le comportement de ces dernières. Dès lors, si les différends existent, leur détection rapide et leur traitement sont facilités par la publicité de l'information. De plus, le service public bénéficie de la vitalité du marché et fonctionne toujours mieux.

2 Le dispositif retenu en matière d'électricité pourrait être avantageusement appliqué à la banque postale, moyennant une démarche législative nouvelle

Le projet de loi relative à la régulation des activités postales possédait, à l'origine, plusieurs points communs avec la loi de 2000 :

- la création d'un dispositif de régulation du secteur postal sous l'égide de l'Autorité de régulation des télécommunications, rebaptisé à cette occasion «Autorité de régulation des télécommunications et des postes » ;
- la mise en place d'un régime d'autorisation pour les services d'envois de correspondance réalisés par les concurrents de La Poste, ou bien par celle-ci lorsqu'elle intervient dans le secteur postal libéralisé, afin de garantir une concurrence minimum dans le secteur postal ;
- la définition des contours du service universel postal et son attribution à La Poste, qui continue de bénéficier d'un secteur réservé en contrepartie de cette obligation. En cela la loi transpose la directive 2002/39/CE du 10 juin 2002.

Pour autant, les règles relatives à la banque postale ont été élaborées en marge de celles relatives au secteur postal. Sans doute ne s'agit-t-il pas des mêmes activités, et la régulation postale ne saurait se mélanger à la régulation bancaire, qui est l'affaire des autorités bancaires. Cependant, le texte de la loi sur La Poste raccorde insuffisamment le fonctionnement de l'établissement de crédit postal au droit commun bancaire et aux règles plus générales du droit

de la concurrence et de la régulation économique. Cet écueil aurait pu être évité en s'inspirant du système retenu en matière électrique :

- Les comptabilités de La Poste et de sa filiale doivent obéir au principe d'une séparation stricte ; il aurait donc été judicieux de reproduire les dispositions de l'article 25 de la loi de 2000 sur la séparation comptable ;
- De plus, le passage à une véritable comptabilité analytique, qui est appelé tant par les exigences économiques et juridiques que par les vœux des parlementaires, ne figure pas dans les mêmes conditions que dans l'alinéa 3 de l'article 25 précité. Les objectifs sont pourtant rigoureusement identiques, tout comme les risques à limiter ;
- Toutes les relations intragroupes doivent être comptablement précisées, avec certaines obligations quand elles dépassent un certain seuil. Une telle mesure aurait mérité de figurer dans la loi postale pour couvrir le cas des prestations de services postaux ou logistiques de La Poste à sa filiale ;
- La publicité des comptes annuels est imposée à tous les opérateurs électriques, alors qu'elle n'est pas prévue pour les conventions régissant les relations entre La Poste et sa filiale. Si la banque postale devra publier ses comptes en application de la réglementation bancaire, il apparaît que le point le plus sensible de sa comptabilité ne fera l'objet d'aucune mesure de transparence particulière ;
- Les règles comptables employées en matière électrique doivent être approuvées par le régulateur sectoriel après avis du Conseil de la concurrence. On aurait pu prévoir clairement que les modalités comptables à mettre en place pour retracer aussi fidèlement que possible les mouvements entre La Poste et sa filiale bancaire soient soumises, pour avis, à l'autorité de régulation bancaire, à la nouvelle autorité postale ainsi que, pour avis, au Conseil de la concurrence qui avait déjà eu plusieurs occasions d'examiner les comptes et pratiques commerciales de La Poste ;
- Il aurait été parfaitement possible de fixer dans la loi une mission particulière de surveillance de la banque postale par l'autorité de régulation bancaire comme c'est le cas au dernier alinéa de l'article 25 précité. Pourtant, il n'a été prévu, grâce à l'adoption d'un amendement, que la seule évaluation par la Cour des comptes après deux ans de fonctionnement ;
- Enfin, il aurait pu être également prévu expressément que, pour l'envoi de ses correspondances commerciales, la banque postale devra soit se voir appliquer par La Poste les mêmes tarifs que ses concurrents, soit recourir à des prestataires concurrents.

La Fédération bancaire française regrette que les précédents législatifs en matière d'ouverture à la concurrence des secteurs monopolistiques d'Etat n'aient pas été mieux exploités pour construire un cadre juridique plus précis et efficace non seulement pour le développement de la banque postale, mais aussi pour la régulation du marché bancaire lui-même. En consacrant le simple recours à une contractualisation confidentielle, le législateur a déplacé la difficulté et a accentué le risque de judiciarisation des imprévus, notamment pour ce qui est des subventions croisées.