

Révision totale de la législation postale
Loi sur l'organisation de la Poste (LOP)

Rapport explicatif relatif au
projet mis en consultation

Mars 2008

Table des matières

1 Situation initiale	2
1.1 L'actuelle loi sur l'organisation de la poste	2
1.2 Mesures nécessaires	3
1.3 Etude « Conséquences de la libéralisation du marché postal en 2011 »	4
1.4 Les changements proposés	5
1.4.1 Forme d'organisation	5
1.4.2 Participation de la Confédération	7
1.4.3 Personnel	7
1.4.4 Surveillance exercée sur Postfinance	8
1.4.5 Suppression du privilège fiscal	9
2 Commentaires des différents articles	9
2.1 Loi sur l'organisation de la Poste	9
2.1.1 Dispositions générales	9
2.1.2 Capital-actions et actionnaires	11
2.1.3 Organes et personnel	12
2.1.4 Assujettissement à l'impôt	13
2.1.5 Relations juridiques et responsabilité	13
2.1.6 Dispositions finales	14
2.2 Modification du droit en vigueur	17
3 Conséquences	17
3.1 Conséquences sur les finances et sur le personnel de la Confédération	17
3.2 Conséquences sur les finances et le personnel des cantons et des communes.	18
3.3 Conséquences pour la Poste Suisse	18
3.4 Conséquences économiques	18
3.5 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	19
3.6 Rapports avec le droit européen	19

1 Situation initiale

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

En vertu de l'art. 92, alinéa 2 de la Constitution fédérale (Cst. ; RS 101), la Confédération veille à ce qu'un service universel suffisant en matière de services postaux soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays. Cette tâche est assurée par la Poste Suisse depuis 1849.

Depuis la réforme des secteurs de la poste et des télécommunications en 1998, l'établissement a le statut d'un établissement de droit public doté d'une personnalité juridique propre. L'organisation et la responsabilité sont toutefois d'ores et déjà comparables à celles d'une société anonyme.

Depuis la réforme des PTT, la Poste se trouve en constante évolution. Elle doit réagir aux mesures de libéralisation déjà réalisées, à une concurrence accrue, aux nouveaux besoins de la clientèle et aux progrès technologiques. C'est pourquoi la Poste a modernisé son réseau d'offices et construit de nouveaux centres de colis. Par ailleurs, elle a adapté ses structures en créant plusieurs filiales (dont CarPostal SA) et en externalisant certaines unités. La Poste a aussi multiplié ses activités à l'étranger, notamment dans les unités Swiss Post International, CarPostal et MailSource. Elle génère maintenant presque 20% de son chiffre d'affaires dans le trafic avec l'étranger. Parallèlement, elle optimisera le traitement des lettres en réalisant le projet REMA d'ici 2009. Les 18 centres de traitement des lettres seront remplacés par 3 centres modernes et six centres secondaires. Les investissements dépassent le milliard de francs. Par ailleurs, la Poste a décidé en 2006 de créer près de 200 agences selon le principe de la "poste dans l'épicerie du village".

L'évolution positive de la Poste se traduit aussi en chiffres: depuis la réforme, le résultat du groupe est passé de 239 à 837 millions de francs (2006) alors que le produit d'exploitation est passé en même temps de 5,4 à 7,9 milliards de francs (2006) et la somme inscrite au bilan de 28 milliards de francs initialement a doublé.

1.2 Mesures nécessaires

Compte tenu de la révision totale de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste (LPO; RS 783.0) et de l'ouverture du marché qu'elle prévoit, des modifications s'imposent dans différentes parties de la loi du 30 avril 1997 sur l'organisation de la Poste (LOP; RS 783.1). Ces travaux sont surtout nécessaires parce que l'entreprise de la Poste est de plus en plus exposée à la concurrence d'autres prestataires en raison de la libéralisation du marché. Le statut actuel d'établissement de droit public ne permettra pas à la Poste de subsister durablement sur un marché postal suisse et étranger fondé sur la concurrence.

La révision portera notamment sur la *modification de la forme d'organisation de la Poste* (chap. 1.4.1) ainsi que sur la *participation de la Confédération* (chap. 1.4.2), les *dispositions du droit du travail* (chap. 1.4.3), la *surveillance sur l'activité financière* (chap. 1.4.4) et la *suppression du privilège fiscal* (chap. 1.4.5).

Forme d'organisation de la Poste

La Poste est actuellement un établissement de droit public. Ce statut réduit ses possibilités d'action dans un marché qui se mondialise de plus en plus. Il doit donc être adapté dans le cadre de l'ouverture du marché, voire d'une libéralisation totale, afin d'améliorer la capacité de la Poste d'effectuer des transactions sur le marché des capitaux, c'est-à-dire de constituer des fonds propres ou de lever des fonds étrangers et de lui faciliter la conclusion d'alliances. Le développement et la consolidation de l'entreprise dans un contexte national et international ne seront possibles qu'à cette condition. Il est donc prévu de créer une société anonyme de droit public sur le modèle des Chemins de fer fédéraux (CFF SA) et de Swisscom SA.

Droit du travail

La Poste et ses concurrents ne sont actuellement pas soumis aux mêmes conditions à cet égard. Les rapports de service des employés de la Poste sont régis par la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1) alors que ceux des entreprises privées sont régis par le code des obligations (CO; RS 220). Afin que la Poste puisse subsister durablement face à la concurrence, il faudra aussi modifier les dispositions du droit du travail. Ainsi, elle sera soumise aux mêmes conditions que les entreprises privées. Suite à la révision de la loi sur l'organisation de la Poste, les rapports de service des employés de la Poste seront régis par le code des obligations et l'entreprise sera tenue de négocier une convention collective de travail. Par ailleurs, vu la nouvelle réglementation relative à l'obligation d'annoncer (art. 5 s. du projet de LPO), la Poste devra également respecter les conditions de travail usuelles de la branche.

Surveillance sur l'activité financière

Le secteur des services financiers de la Poste n'est actuellement pas soumis à la surveillance bancaire bien que l'entreprise reçoive, gère et place d'importants fonds qui lui sont confiés par la clientèle. Cette réglementation doit être adaptée étant donné qu'elle ne répond pas aux exigences actuelles. Il est donc prévu d'assujettir la Poste à la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers.

Suppression du privilège fiscal

Actuellement, la Poste bénéficie en tant qu'établissement de droit public de l'exonération fiscale en vertu de l'article 62d de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010). A l'exception du produit des services libres, la Poste est actuellement exonérée d'impôts. Ce privilège ne se justifie plus dans un marché libéralisé. Le projet prévoit donc d'assujettir à l'impôt l'ensemble des services de la Poste Suisse après la transformation en une société anonyme de droit public.

1.3 Etude « Conséquences de la libéralisation du marché postal en 2011 »

La conception de la nouvelle loi sur l'organisation de la Poste aura d'importantes répercussions sur la sécurité du financement du service universel. Ce lien est mis en évidence dans l'étude de Plaut Economics et Frontier Economics sur les effets d'une nouvelle ouverture du marché (« Conséquences de la libéralisation du marché postal en 2011 », Plaut Economics/Frontier Economics, Londres, décembre 2007). Cette étude établit des prévisions sur le financement du service universel en partant de l'hypothèse que la Poste Suisse restera le prestataire du service universel pour un certain temps. Pour présenter tout l'éventail des répercussions possibles d'une nouvelle ouverture du marché, elle a élaboré deux scénarios:

- Scénario « Plancher des coûts » : selon ce scénario, la Poste peut même après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi réduire ses coûts et les adapter à ceux des entreprises privées. Ces mesures ont des incidences notables sur le nombre de postes de travail, sur les salaires et les conditions d'embauche

ainsi que sur son attitude à l'égard des groupes d'intérêts tels que les régions périphériques, les cantons, etc.

- Scénario « Plafond des coûts » : selon ce scénario, la Poste ne parvient pas facilement à atteindre le niveau des coûts d'une entreprise privée après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, parce qu'elle ne revoit pas les salaires et les autres conditions de travail à la baisse, qu'elle fournit un service universel qui va au-delà du minimum exigé par la loi et parce qu'elle continue à satisfaire les exigences politiques des cantons, des régions périphériques et d'autres groupes d'intérêts.

Des moyens supplémentaires seront nécessaires pour financer le service universel si la Poste ne parvient pas à réduire substantiellement le niveau de ses coûts. En revanche, si elle y parvient, elle sera en mesure de financer durablement le service universel par ses propres moyens. Le présent projet se fonde sur cette conclusion en prévoyant l'adaptation du droit du personnel de la Poste à celui des opérateurs privés. Il prévoit cependant toujours d'autres obligations pour la Poste, notamment la prise en compte des régions dans l'organisation de l'entreprise et la promotion de l'égalité des personnes handicapées. Ces obligations sont certes en contradiction avec le principe d'égalité entre la Poste et les opérateurs privés, mais les intérêts des employés handicapés et des régions périphériques doivent en l'occurrence être considérés comme plus importants.

1.4 Les changements proposés

1.4.1 Forme d'organisation

Depuis la réforme des PTT de 1998, la Poste Suisse est un établissement autonome de droit public appartenant à la Confédération. A l'époque, cette forme d'organisation a été préférée à celle de la société anonyme, en raison notamment de conditions financières peu favorables. Un capital de dotation et la garantie de l'Etat étaient nécessaires pour assurer la survie de la Poste.¹

Toutefois, depuis la réforme de 1998, les conditions économiques et juridiques ont radicalement changé. La situation financière de la Poste, jugée encore incertaine à l'époque, s'est stabilisée. Depuis 2004, l'entreprise est en mesure de se constituer une base de fonds propres grâce à ses bénéfices. Ce processus devrait être terminé d'ici 2010. Parallèlement, elle réalise une grande partie de son chiffre d'affaires en concurrence avec des opérateurs privés. Dans ces conditions, le besoin de l'entreprise de devenir autonome au niveau de l'organisation et de la gestion a évolué. Enfin, l'ouverture du marché postal européen et la mondialisation ont entraîné une internationalisation des flux de marchandises ; la concurrence est devenue internationale. Par le biais de contrats de coopération et de participations ou avec ses propres sociétés, la Poste multiplie actuellement également ses activités à l'étranger. Or, ces possibilités vont encore prendre de l'importance.

¹ Message relatif à la loi sur l'organisation de la Poste et à la loi sur l'entreprise de télécommunications du 10 juin 1996, FF 1996, p. 1260ss.

Vu cette évolution, le Conseil fédéral propose de transformer la Poste en une société anonyme de droit public. Il répond ainsi aux impératifs de l'entreprise dont l'organisation est déjà maintenant conforme à plusieurs égards au droit de la société anonyme (structure de la direction du groupe et du conseil d'administration, responsabilité sur le plan civil des organes de la direction). Cette proposition est aussi conforme à la décision du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 qui prévoit le statut de société anonyme pour des entités comme la Poste Suisse qui fournissent leurs prestations sur le marché, sont majoritairement financées par les prix, ne fournissent pas de services relevant de la souveraineté de l'Etat, remplissent les conditions de leur indépendance économique et sont ouvertes à des participations de tiers (cf. Rapport sur le gouvernement d'entreprise du 13 septembre 2006).

Société anonyme de droit public ou de droit privé?

La Poste Suisse peut aussi bien devenir une société anonyme de droit public qu'une société anonyme de droit privé. Le présent projet prévoit une société anonyme de droit public (sur le modèle de Swisscom SA et de CFF SA). La question de la société anonyme de droit privé sera toutefois aussi abordée lors de la consultation.

Le choix de ce statut doit être inscrit dans un texte législatif. Le statut de société anonyme de droit public permet toutefois au législateur de déroger à certaines règles du code des obligations dans des cas spécifiques justifiés par les circonstances et sur le plan politique. Il est dès lors possible de définir l'organisation de l'entité autonome en fonction des besoins spécifiques de la Confédération et de ses intérêts publics liés au mandat de la Poste Suisse. Plus la participation des milieux politiques est importante dans l'accomplissement de ce mandat, plus le choix de la société anonyme de droit public s'impose. Ce statut est d'ailleurs largement régi par les règles du droit privé.

Les éléments essentiels de ce statut sont le but de l'entreprise, le cercle des actionnaires et l'inscription de la participation fédérale, les organes ainsi que les droits d'information et les instruments de gestion (objectifs stratégiques) dont dispose la Confédération.

Une autre solution envisageable est la création d'une société anonyme de droit privé. Dans ce cas, la loi sur l'organisation de la Poste se limiterait à un texte sur la transformation de l'entreprise. Toutes les autres prescriptions seraient conformes au droit de la société anonyme et pourraient être précisées dans les statuts. Voici pour quelques domaines essentiels les différences entre société anonyme de droit public et société anonyme de droit privé:

- *Finalité/objectif*: une société anonyme de droit privé cherche en principe à réaliser des bénéfices. Son but n'est en général pas de promouvoir le bien public. Ces deux objectifs se côtoient dans le cas de la société anonyme de droit public et ont la même importance.
- *Gestion au moyen d'objectifs stratégiques*: cet instrument permet à la Confédération d'avoir, dans une optique globale, une influence sur le développement de ses entreprises et des tâches qui leur incombent. Dans le cas de la société anonyme de droit public, cet instrument important peut être inscrit dans la loi, obligeant le Conseil fédéral à contrôler l'entreprise fédérale au moyen d'objectifs stratégiques.

- *Droits d'information*: en tant que propriétaire, la Confédération est éminemment intéressée à avoir des informations sur ses entreprises. Dans le cas d'une société anonyme de droit privé, elle doit se satisfaire des informations divulguées de manière uniforme à tous les actionnaires. Dans le cas d'une société anonyme de droit public, la Confédération peut exercer des droits d'information dont les autres actionnaires ne disposent pas dans la même mesure sans enfreindre pour autant les prescriptions du droit sur la société anonyme.
- *Acceptation au niveau politique*: vu l'extrême sensibilité de la population suisse à l'endroit de la Poste Suisse et du service universel, la transformation en une société anonyme de droit public est mieux acceptée sur le plan politique.

Le choix entre les deux statuts s'opère donc en fonction des besoins de gestion et d'information de la Confédération, d'une part, et de l'autre, du besoin de la direction de l'entreprise de disposer de la latitude la plus grande possible. Il devra également tenir compte de l'acceptation politique au sein de la population. Sur la base de ces considérations, le Conseil fédéral estime que la société anonyme de droit public est la forme d'organisation qui convient à la Poste Suisse.

1.4.2 Participation de la Confédération

Outre la définition du service universel dans la loi sur la poste, la participation fédérale dans l'entreprise la Poste Suisse est le deuxième pilier de la politique postale de la Confédération qui lui permet de remplir son mandat constitutionnel en matière de service postal universel.

La Confédération doit calculer sa participation de manière à pouvoir défendre les intérêts publics qui ont motivé celle-ci. Donc, en vertu de la loi, la Confédération doit toujours détenir la majorité des voix et des actions. Une cession de cette majorité requiert une modification de la loi. Cette réglementation correspond à celle applicable à la participation fédérale dans CFF SA et dans Swisscom SA.

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

1.4.3 Personnel

L'octroi envisagé d'une plus grande marge de manoeuvre à l'entreprise implique également une adaptation du droit du personnel. Exposée à la concurrence d'entreprises suisses et étrangères, la Poste Suisse a d'autres besoins que l'administration fédérale au sens strict. Ces besoins ne peuvent pas être suffisamment couverts par la loi sur le personnel de la Confédération. C'est pourquoi la Poste Suisse devra dorénavant aménager ses rapports de service de manière autonome sur la base du CO. La politique du personnel devra toutefois tenir compte aussi bien des besoins de l'entreprise que de ceux des employés. A titre de mesure d'accompagnement, la Poste sera

tenue de négocier la conclusion d'une convention collective de travail avec les associations du personnel. Par ailleurs, vu la nouvelle réglementation relative à l'obligation d'annoncer prévue à l'art. 5 s. du projet de LPO, la Poste devra également respecter les conditions de travail usuelles dans la branche.

En raison de la nouvelle subordination au code des obligations, l'art. 13 de la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand; RS 151.3) ne s'appliquera plus directement. C'est pourquoi, en tant qu'employeur, la Poste sera tenue à l'art. 12, al. 3 d'assurer l'égalité des chances des personnes handicapées.

Enfin, le personnel sera représenté au conseil d'administration (cf. *art. 10*).

1.4.4 Surveillance exercée sur Postfinance

La surveillance sur les services financiers de la Poste (Postfinance) devra aussi être redéfinie dans le cadre de la révision de la loi sur l'organisation de la Poste. A l'heure actuelle, l'organisation de cette surveillance est une solution peu transparente, qui a ses origines dans le passé: les tâches sont réparties entre le Conseil fédéral, le Département fédéral des finances et le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication. L'autorité de régulation postale, l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et l'autorégulation de la poste assument également d'autres tâches. Cette répartition ne répond plus aux exigences de la protection de la clientèle et du bon fonctionnement du marché. Postfinance doit être soumise à la surveillance ordinaire des marchés financiers. Le Conseil fédéral a déjà annoncé au Parlement en juin 2006 l'examen de cette question dans le cadre des délibérations sur la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers.²

Certaines activités de Postfinance liées au trafic correspondraient déjà aujourd'hui à des activités bancaires au sens de l'art. 2a de l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (OB; RS 952.02) (acceptation de fonds du public). En raison de l'exception prévue à l'art. 3a, al. 1 de cette ordonnance concernant les établissements de droit public, cette législation ne s'applique pas à la Poste. La modification du statut de la Poste rendra cette exception caduque.

La subordination à la loi fédérale du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA; FF 2007, 4397) supposera l'autorisation de la Commission fédérale des banques. Elle impliquera l'application des lois spéciales sur la surveillance des marchés financiers, en l'occurrence la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB; RS 952.0). Le législateur définit l'étendue de l'activité de Postfinance dans l'article sur le but de l'entreprise (cf. *art. 3*).

La demande et l'octroi de cette autorisation ne nécessiteront pas de modifications légales. En revanche, Postfinance devra être séparée de la maison mère de la Poste. En effet, la surveillance des marchés financiers ne peut concerner que les sociétés

² Cf. réponse du Conseil fédéral du 28.02.2007 au postulat 06.3660 de la Commission de l'économie et des redevances CN sur la surveillance des marchés financiers. Evolution future

qui ont leurs principales activités dans le secteur financier (cf. art. 2a OB). La Poste devra donc fonder une filiale et lui confier l'activité de Postfinance. En tant que société mère, la Poste conservera le contrôle sur Postfinance. La participation majoritaire de la Poste dans Postfinance est indispensable tant du point de vue de la Poste, qui y voit l'une de ses principales sources de revenus que de celui de la Confédération, qui octroie le mandat de service universel dans le secteur du trafic des paiements. Par ailleurs, l'organisation interne de Postfinance devra être conforme aux prescriptions de la législation financière et l'entreprise devra disposer de la base de fonds propres prescrite. Les fonds nécessaires à cette fin pourront provenir des réserves du groupe.

1.4.5 Suppression du privilège fiscal

Actuellement, la Poste bénéficie en tant qu'établissement public de l'exonération fiscale en vertu de l'article 62d de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010). En vertu de cette disposition, la Confédération ainsi que ses établissements, entreprises et fondations non autonomes sont exempts de tout impôt cantonal ou communal. Cette exonération est restreinte par l'art. 13 LOP en vertu duquel la Poste est imposée sur les bénéfices qu'elle réalise en fournissant les services libres.

Ces privilèges fiscaux ne se justifient plus vu que la Poste sera appelée à opérer dans un marché ouvert à la concurrence (cf. art. 13). Ils sont contraires aux principes de l'égalité des entreprises. Suite à la transformation en une société anonyme de droit public, la Poste sera désormais assujettie à l'impôt pour l'ensemble de ses activités.

En outre, l'exemption de la taxe sur la valeur ajoutée selon l'article 18, chiffre 1, de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA; RS 641.20) est supprimée. Il est prévu de procéder à cette modification de la loi suite à la décision du Conseil fédéral du 26 janvier 2005 portant sur la révision de la loi régissant la taxe sur la valeur ajoutée. L'assujettissement des prestations du service universel à la TVA va au-delà de la réglementation en vigueur dans les autres pays européens où ces prestations sont exonérées de la TVA même dans un marché libéralisé.

2 Commentaires des différents articles

2.1 Loi sur l'organisation de la Poste

2.1.1 Dispositions générales

Art. 1 *Objet*

La loi règle la transformation et l'organisation de l'entreprise fédérale de la poste. En fait, il s'agit d'une modification de la forme d'organisation, c'est-à-dire de la transformation de l'établissement en une société anonyme de droit public. Il s'agit en l'occurrence d'une réglementation dans une loi spéciale dérogeant aux prescriptions

prévues aux art. 99 ss de la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus; RS 221.301) pour la transformation d'établissements.

Art. 2 Forme juridique et raison sociale

La Poste est une société anonyme de droit public. L'entreprise de la Poste est régie par la présente loi et les statuts. Sauf dispositions contraires dans la présente loi, son organisation est soumise aux dispositions du code des obligations sur les sociétés anonymes. Des dérogations au CO ne devraient être autorisées qu'en cas de nécessité justifiée par la situation (cf. *art. 5*).

La Poste sera inscrite au registre du commerce sous la raison sociale « Die Schweizerische Post AG, La Poste Suisse SA, La Posta Svizzera SA ».

Art. 3 But de l'entreprise

L'alinéa premier est censé devenir la base légale des activités économiques de la Poste et des sociétés du groupe. Le but est délibérément décrit de manière générale afin que l'entreprise jouisse de la même marge de manoeuvre que ses concurrents. Une description détaillée du but de l'entreprise doit figurer dans les statuts. Il sera ainsi plus facile de procéder aux adaptations qui pourront se révéler nécessaires en raison de la rapidité des évolutions technique et économique.

La Poste devra continuer de fournir en Suisse et à l'étranger des services postaux au sens de l'article 92 Cst. Ces prestations comprennent les services postaux (lettres et colis), les services de paiement ainsi que les services de transport des voyageurs. Parallèlement, elle doit pouvoir continuer d'offrir, dans les limites fixées par la Constitution, des prestations qui y sont étroitement liées. Il s'agit de domaines dans lesquels la Poste est d'ores et déjà active par le biais des sociétés du groupe et des sociétés associées, par exemple la gestion des données, le mailing direct ou les prestations logistiques au sens large. Dans le secteur des services financiers, les activités de la Poste sont clairement limitées à celles qui ont leur base constitutionnelle dans l'art. 92 Cst: outre les services de paiement relevant du service universel, elles englobent également une offre raisonnable de comptes pour le trafic des paiements. La Poste pourra accomplir des activités dépassant ce cadre en collaboration avec des tiers dans le cadre de l'utilisation ordinaire de l'infrastructure. Cette possibilité est surtout intéressante si elle permet à la Poste de mieux exploiter ses guichets. Pour qu'elle puisse effectuer les tâches qui lui incombent, la Poste doit disposer des instruments nécessaires à l'exercice d'une activité économique globale. Ces instruments sont énumérés à *l'alinéa 2*. Ils ne se distinguent guère de ceux déjà prévus par l'actuelle LOP: la Poste devra en tout cas avoir le droit de conclure des alliances avec d'autres sociétés et de fonder des filiales. Par ailleurs, elle doit pouvoir lever et placer des fonds sur le marché des capitaux comme elle peut déjà le faire en vertu des art. 11b et 11c LOP. *L'al. 2, let. d* ne constitue toutefois pas la base d'une activité financière de la Poste allant au-delà des services de paiement ordinaires et qui serait assimilable à une activité bancaire. La définition de la structure de l'entreprise incombera à la Poste; à l'heure actuelle elle constitue un groupe. Par ailleurs, elle devra pouvoir acquérir ou aliéner des immeubles.

Art. 4 Organisation de l'entreprise

Cette disposition sur l'organisation de l'entreprise constitue certes une légère entorse au principe de l'égalité des chances de tous les prestataires de services postaux. Cette disposition a toutefois été récemment intégrée par le Parlement dans l'actuelle loi sur l'organisation de la Poste et mise en vigueur le 1^{er} novembre 2007 seulement. Elle doit donc être reprise.

Art. 5 Stratégie du propriétaire

Le Conseil fédéral assigne à la Poste Suisse des objectifs stratégiques tous les quatre ans. Cet instrument de gestion est important, la législation ne pouvant tenir compte que dans une mesure restreinte de l'évolution constante du secteur postal. En même temps, les objectifs stratégiques permettent à la Confédération de dévoiler les intentions qu'elle poursuit avec sa participation majoritaire. La Confédération contrôle déjà aujourd'hui son entreprise par des objectifs stratégiques.

L'al. 2 concrétise les obligations du conseil d'administration à l'égard du propriétaire en matière de reporting et d'information.

Art. 6 Droit applicable

En vertu de cette disposition, l'organisation de la Poste est en principe régie par les dispositions du code des obligations relatives à la société anonyme. Puisque le présent projet constitue un acte constitutif, il doit définir le but, le capital-actions ainsi que les actionnaires et mentionner les organes. La LOP doit contenir des dispositions spéciales uniquement lorsque la transformation de l'établissement en une société anonyme l'exige ou que ces dérogations au droit sur la société anonyme sont nécessaires du point de vue de la Confédération. La Poste doit ainsi disposer de la plus grande latitude possible et la loi doit se limiter à définir ce que les impératifs de la gestion politique exigent. Toutes les autres règles relatives à l'organisation de l'entreprise figureront dans les statuts.

On renoncera ici délibérément à reprendre textuellement ou en substance les dispositions du droit sur la société anonyme, comme on les trouve par exemple dans la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (LET; RS 784.11). On soulignera ainsi la validité fondamentale de ce droit.

2.1.2 Capital-actions et actionnaires

Art. 7 Capital-actions

Comme mentionné ci-dessus, l'acte promulguant la transformation de l'entreprise doit se prononcer sur le capital-actions. Le montant de celui-ci, le type des titres de participation et leur valeur nominale seront encore précisés dans les statuts. Ceux-ci seront adoptés pour la première fois par le Conseil fédéral qui, au début, assumera la fonction de l'assemblée générale. La Poste ne disposera donc dorénavant plus d'un capital de dotation, mais sera financée exclusivement selon des principes du droit privé (concernant la conversion du capital de dotation, voir *art. 17, al. 2*).

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

Art. 8 Actionnaires

La Confédération sera tenue de détenir la majorité du capital et des voix. Le projet de privatisation de Swisscom SA en 2005 a montré que les milieux politiques et la population sont très réticents vis-à-vis des projets de privatisation dans le domaine du service public. La décision concernant la participation de la Confédération dans ses entreprises est une question cruciale d'une importance politique éminente au sens de l'art. 164 Cst. et la majorité que détient la Confédération ne pourrait pas être abandonnée sans la légitimation démocratique requise.

2.1.3 Organes et personnel

Art. 9 Organes

L'organisation de l'entreprise est régie par le droit de la société anonyme. En plus de l'assemblée générale prescrite par ce droit, du conseil d'administration et de l'organe de révision, la loi définit aussi une direction. En vertu du règlement d'organisation du conseil d'administration, la gestion de l'entreprise incombe à la direction.

Art. 10 Conseil d'administration

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

Art. 11 Direction

La gestion des affaires est déjà confiée à la direction par la loi. Alors que le conseil d'administration doit se concentrer sur les affaires importantes sur le plan stratégique, la gestion opérationnelle incombe à la direction. De cette manière on s'assure que le conseil d'administration n'a pas la possibilité d'assurer lui-même la gestion. Il nomme toutefois les membres de la direction et les surveille, conformément à la réglementation statutaire prévalant également dans les grandes sociétés anonymes de droit privé. En vertu du rapport sur le gouvernement d'entreprise, une entorse au principe de l'indépendance personnelle entre direction et conseil d'administration n'est admissible que si les intérêts spécifiques de l'entreprise l'exigent.

Autre principe du droit sur la société anonyme, c'est la direction, et non le conseil d'administration, qui est habilitée, pour des raisons pratiques, à nommer des fondés de procuration et d'autres mandataires commerciaux et à les inscrire au registre du commerce.

En vertu de l'*alinéa premier*, l'ensemble du personnel de la Poste est engagé sous le régime du droit privé. Aucune dérogation au code des obligations n'est ici prévue.

Les rapports de service des employés seront définis en fonction d'une convention collective de travail négociée avec les associations du personnel. L'*alinéa 2* oblige par conséquent la Poste Suisse à négocier avec les associations du personnel la conclusion d'une convention collective de travail pour l'ensemble du groupe. Cela n'exclut pas la prise en compte des besoins spécifiques et divergents des différentes catégories de personnel.

L'*al. 3* vise à obliger la Poste comme jusqu'ici à garantir, en sa qualité d'employeur, l'égalité des chances des personnes handicapées. Jusqu'à présent, cette obligation se fondait sur la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand; RS 151.3) en liaison avec la loi sur le personnel de la Confédération. Le passage à des rapports de service régis par le droit privé supprime cette obligation.

Par ailleurs, la Poste devra poursuivre sa politique de « gestion de la diversité ». La prise en compte de la promotion de la diversité et de l'égalité des chances comme élément de la politique du personnel sera explicitement inscrite dans la loi. La Poste conserve néanmoins une grande marge de manœuvre dans l'aménagement de sa politique du personnel puisque la disposition proposée ne prescrit aucune mesure précise ni ne fonde de prétentions individuelles.

2.1.4 Assujettissement à l'impôt

Art. 13

En vertu du droit fédéral, la Confédération ainsi que ses établissements, auxquels on assimile généralement les sociétés anonymes de droit public, sont exempts de tout impôt. Ce principe est ancré dans l'article 62d, LOGA, ainsi que dans l'art. 56, al. 1, let. a de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) tout comme dans l'article 23, al. 1, let. a de la loi sur l'harmonisation des impôts directs (LHID; RS 642.14). Le futur assujettissement de la Poste à l'impôt devra donc figurer expressément dans la loi sur l'organisation de l'entreprise.

2.1.5 Relations juridiques et responsabilité

Art. 14

L'actuelle loi sur l'organisation de la Poste renvoie en ce qui concerne les relations juridiques avec la clientèle à la législation postale et à la législation sur les transports publics. Dans les deux cas, les relations entre la Poste et ses clients relèvent de la juridiction civile. L'*alinéa premier* propose d'inscrire dans la loi le principe en vertu duquel les relations juridiques de la Poste avec sa clientèle sont régies par les dispositions du droit privé. Cela signifie aussi que l'offre et les prix de la Poste peuvent être fixés en fonction des besoins du marché et selon des critères relevant exclusi-

vement du droit privé. Les obligations qui peuvent être faites à la Poste en liaison avec l'obligation et la concession de service universel en vertu de la nouvelle loi sur la poste restent toutefois réservées.

Les entités de la Confédération devenues autonomes accomplissent des tâches publiques. C'est pourquoi, en principe, la loi du 1^{er} mars 1958 sur la responsabilité serait applicable le cas échéant (LRCF; RS 170.32). Si ces entités exercent cependant l'essentiel de leurs activités sur le marché et dans le cadre du droit privé, si leurs relations à leurs clients sont donc entièrement régies par le droit privé, l'application de la loi sur la responsabilité ne se justifie plus. En vertu du rapport sur le gouvernement d'entreprise du Conseil fédéral, les entreprises devenues autonomes doivent être soumises dans de tels cas exclusivement aux dispositions du droit privé sur la responsabilité. Par souci d'uniformité, ceci vaut également pour les organes et les collaborateurs. C'est pourquoi *l'alinéa 2* exclut explicitement l'application de la loi sur la responsabilité.

2.1.6 Dispositions finales

Les dispositions finales doivent contenir les prescriptions nécessaires à la transformation de l'établissement en une société anonyme de droit public. Cette transformation sans mise en liquidation est d'habitude régie par les art. 99ss. LFus. La procédure prescrite par la LFus, notamment l'obligation de dresser un inventaire et le transfert de patrimoine, serait toutefois d'une complexité excessive dans le cas de la Poste. C'est pourquoi la préférence est donnée à une transformation "sur mesure" de la Poste en une société anonyme par le biais d'une loi spéciale.

Art. 15 Changement de forme d'organisation

Comme le précise *l'alinéa premier*, il s'agit en l'occurrence d'une transformation qui concerne uniquement la forme juridique et d'une transformation impliquant un transfert, comme cela avait été le cas en 1998 lors de la scission des PTT en deux entreprises, la Poste et Swisscom SA. La transformation constitue un changement de la forme d'organisation sans que la situation juridique de l'entreprise soit affectée. Seuls les rapports de service sont adaptés en vertu de *l'article 12*. La société conserve donc toujours son identité et sa personnalité juridique.

Vu les travaux préparatoires nécessaires à la transformation, l'entrée en vigueur de la loi ne pourra avoir lieu en même temps que la transformation. Il n'est pas non plus possible à l'heure actuelle de dire quand ces travaux se termineront et quand la transformation deviendra effective. *L'alinéa 2* délègue au Conseil fédéral la fixation de la date de la transformation. Ce dernier déclenche les prises de décision nécessaires à cette fin.

Pour des raisons de transparence, *l'alinéa 3* décrit dans le détail le déroulement de cette transformation.

La transformation ne peut être décidée que sur la base des nouveaux statuts et d'un bilan actualisé. Si, au moment de la transformation, la clôture du bilan est antérieure à six mois ou si d'importants changements sont intervenus dans son patrimoine depuis la clôture du dernier bilan, un bilan intermédiaire doit être établi en vertu de la *let. a* par un organe de révision compétent. L'article 58 LFus sur l'établissement

d'un bilan intermédiaire en cas de transformation s'applique par analogie. Le Conseil fédéral statue sur ce bilan intermédiaire et sur la décharge du conseil d'administration (*let. b*).

Il nomme le premier conseil d'administration et en désigne le président. Il arrête en outre (en lieu et place de l'assemblée générale) les premiers statuts de l'entreprise de la Poste et désigne l'organe de révision. (*al. 3, let. c*).

En vertu de la *lettre d*, la mise en oeuvre de la transformation conformément au code des obligations est explicitement du ressort du conseil d'administration. Celui-ci édicte notamment les règlements d'organisation nécessaires et désigne lors de sa première séance les personnes chargées de la gestion des affaires et de la représentation. Il convient ici de relever qu'il ne s'agit pas d'une dérogation à *l'article 11*; le conseil d'administration nomme uniquement la direction dont il doit ensuite inscrire les représentants au registre du commerce.

Le changement de la forme d'organisation entraîne la modification d'inscriptions à plusieurs registres. Outre le registre foncier mentionné à l'al. 4, il faudra, en collaboration avec les cantons, mettre en place une procédure simple et adéquate pour les registres de la circulation routière.

Art. 16 Abrogation et modification du droit en vigueur

Les modifications du droit en vigueur figurent en annexe.

Art. 17 Dispositions transitoires

L'alinéa 1 contient une disposition transitoire relative à l'actuel article 20, al. 4 LOP. Il doit garantir que les délais fixés dans cet article et non encore échus continuent de courir après l'entrée en vigueur de la LOP révisée.

L'alinéa 2 contient les dispositions relatives à la transformation du capital de dotation que la Poste s'est vu remettre au moment de la création de l'établissement en 1998. Il devait servir à couvrir les pertes qui auraient pu apparaître temporairement. Du point de vue de la Confédération, le capital de dotation constitue un actif lié. Il instaure un rapport d'obligation entre l'établissement et la Confédération. En principe, l'établissement serait tenu de servir un intérêt sur le capital de dotation. Dans le cas de la Poste, on a renoncé à rémunérer le capital de dotation, la Poste ayant été légalement tenue de verser une partie de son bénéfice.

Au cours des dernières années, la Poste Suisse a augmenté ses fonds propres comme l'exigeait le Conseil fédéral dans les objectifs stratégiques. Elle parviendra à se constituer à moyen terme la base de fonds propres requise. Une partie de ces fonds propres est constituée par le capital de dotation. Par conséquent, la transformation de l'établissement en société anonyme impliquera la conversion du capital de dotation en fonds propres.

L'entreprise reprend les rapports de service existants en qualité d'employeur. Dès l'entrée en vigueur de la présente loi, les rapports de service seront régis par le code des obligations (*al. 3*).

Une disposition transitoire destinée à supprimer la garantie de l'Etat est proposée à *l'alinéa 4*. Dans le message du 10 juin 1996 relatif à la loi sur la poste, le Conseil fédéral proposait au Parlement d'inscrire explicitement dans la loi fédérale sur la

poste la garantie de l'État pour le trafic des paiements postaux. Les Chambres fédérales ont cependant estimé qu'avec ou sans une mention explicite de la garantie de l'Etat dans la loi, la Confédération aurait de toute façon à répondre entièrement des dettes de son établissement de droit public. Le Parlement renonça donc à une mention explicite de la garantie dans la loi. On estime donc aujourd'hui que la Confédération assume une garantie subsidiaire, mais néanmoins absolue en faveur de la Poste. En cas d'insolvabilité de la Poste, la Confédération répond donc de manière subsidiaire vis-à-vis de sa clientèle de tous les engagements de la Poste, en particulier envers les clients du trafic des paiements postaux. En vertu d'une modification de la loi sur l'organisation de la Poste en 2004, la Poste gère sa propre trésorerie. Seule la garantie de trésorerie accordée jusqu'ici par la Confédération a donc été supprimée avec la radiation de la Poste de l'article 35, al. 2 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (LFC; RS 611.0) mais, selon le message, la garantie implicite de l'Etat devait être maintenue. Afin de réduire le risque financier qui en découlait, des prescriptions ont été adoptées, notamment en ce qui concerne la politique de placement de la Poste ; l'Administration fédérale des finances a également été dotée de droits de contrôle. Parallèlement, en vue des prochaines étapes de libéralisation du marché et d'une éventuelle suppression ultérieure de la garantie de l'Etat, la Poste a été chargée de se constituer progressivement une base de fonds propres conforme à la branche. La constitution de ces fonds propres devrait s'achever d'ici 2010.

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

- Grâce aux bénéfices réalisés ces dernières années, la Poste a pu commencer à se constituer une base de fonds propres conforme à la branche. Elle est donc mieux en mesure de répondre de ses obligations et devrait à l'avenir pouvoir assumer elle-même entièrement les risques financiers liés à ses activités commerciales.
- Un des objectifs déclarés de la révision de la législation postale est d'éviter dans toute la mesure du possible que les dispositions légales ne créent des distorsions de la concurrence. La Poste, et de ce fait aussi PostFinance, jouit actuellement d'un certain avantage sur ses concurrents en raison de la garantie implicite de l'Etat. Notamment dans l'UE, de telles garanties sont considérées comme des "aides d'Etat non autorisées" en raison des possibilités de refinancement qui tendent à être plus avantageuses.
- Précisément en raison de ses activités dans le secteur financier, la garantie de l'Etat envers la Poste comporte d'importants risques, qui sont aussi difficiles à qualifier qu'à quantifier. Selon le principe n°12 que le Conseil fédéral a énoncé dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise, la Confédération ne doit accorder des garanties spécifiques aux entreprises devenues autonomes que dans des cas exceptionnels. Si la Poste se constitue une base de fonds propres suffisante, l'octroi d'une garantie de l'Etat à la Poste ne se justifie plus du point de vue de la politique des risques.
- Le plus grand risque financier est lié à la garantie de l'Etat pour les fonds des comptes postaux. La nouvelle réglementation proposée au point 1.3.4 concernant la surveillance de Postfinance implique que Postfinance se constitue également une base de fonds propres correspondant aux normes internationales en vigueur afin de pouvoir notamment couvrir par ses propres moyens

son risque d'entreprise. Si les conditions nécessaires à la subordination à la surveillance des marchés financiers sont remplies, celles de la suppression de la garantie de l'Etat envers Postfinance le seront également.

Compte tenu de ces considérations, le Conseil fédéral propose dans le présent projet une suppression échelonnée de la garantie de l'Etat. La garantie était jusqu'ici en priorité déterminante pour les obligations dans le secteur des prestations financières. Dès lors que l'alimentation en fonds propres conforme à la branche et la subordination à la surveillance ordinaire du marché sont prévues, la garantie peut être supprimée à moyen terme compte tenu des intérêts de la clientèle. Ainsi, la Poste, sa filiale, et les instituts financiers ne disposant pas de garantie de l'Etat bénéficient des mêmes conditions.

Art. 18 Référendum et entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la LOP de manière à ce que celle-ci coïncide avec celle de la révision totale de la loi sur la poste.

2.2 Modification du droit en vigueur

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

Par ailleurs, des adaptations du droit en vigueur seront effectuées en raison de la subordination du personnel de la poste au code des obligations (*chiffres 1, 2 et 3*).

3 Conséquences

3.1 Conséquences sur les finances et sur le personnel de la Confédération

Etant donné que l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation de la Poste n'aura pas d'incidence sur le rôle joué par la Confédération en tant que propriétaire vis-à-vis de la Poste, il n'y a aura pas non plus de changement au niveau des recettes (versement du bénéfice de la Poste à la Confédération). Des changements à long terme dépendront des intentions du Conseil fédéral concernant la vente des titres de participation à des tiers. Par contre, comme la Poste sera dorénavant pleinement assujettie à l'impôt, la Confédération bénéficiera de nouvelles recettes.

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

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

3.2 Conséquences sur les finances et le personnel des cantons et des communes.

En tant que société anonyme de droit public, la Poste sera imposée de la même manière qu'une société de capitaux privée. Ces recettes fiscales seront réparties entre la Confédération, les cantons et les communes.

Suivant la législation cantonale, la nouvelle forme d'organisation de la Poste aura des incidences dans le domaine de l'impôt immobilier et de l'impôt sur la fortune.

3.3 Conséquences pour la Poste Suisse

Le changement de forme d'organisation facilitera encore à la Poste la conclusion d'accords de coopération nécessaires à sa survie sur des marchés libéralisés à l'échelle internationale. L'article sur le but de l'entreprise, formulé en termes généraux, permettra en outre à la Poste d'adapter ses produits et son offre de prestations en fonction des évolutions sociales et technologiques. Cette marge de manoeuvre est nécessaire pour la stratégie à long terme de Postfinance.

Les conséquences de la révision totale de la législation postale dépendront toutefois pour une part importante des modalités du mandat de service universel qui seront définies dans la loi révisée sur la poste. Ainsi l'étude réalisée par Plaut/Frontier relève qu'aussi bien les obligations imposées en matière de service universel que les mesures de rationalisation possibles du côté de l'entreprise détermineront si la Poste sera en mesure de fournir le service universel dans un régime de concurrence.

En outre, la révision de la loi sur l'organisation de la Poste aura des conséquences pour les employés de la Poste qui seront désormais engagés sur la base de contrats de droit privé et ne seront plus soumis à la loi sur le personnel de la Confédération. Ces conséquences ne concerneront pas directement la situation de l'emploi, mais les conditions d'engagement. Suivant le développement de la concurrence, le personnel sera toutefois plus affecté par l'ouverture du marché prévue par la nouvelle loi sur la poste que par la seule révision de la loi sur l'organisation de la Poste. Au contraire, le renforcement de la Poste Suisse visé par le présent projet devrait contribuer à garantir les emplois à court et à plus long terme.

3.4 Conséquences économiques

La révision renforcera durablement la Poste Suisse, ce qui aura des effets positifs sur l'ensemble de l'économie. La Poste restera dans un avenir prévisible la seule entreprise en mesure de garantir un approvisionnement en services postaux dans l'ensemble du pays. Cet approvisionnement est indispensable au fonctionnement et à l'attrait de la place économique suisse. Etant donné que la Poste est l'un des principaux employeurs du pays, il est essentiel de disposer d'une Poste financièrement stable et compétitive.

