



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Rapport d'évaluation de la loi sur la poste

Rapport du Conseil fédéral du 11 janvier 2017
en application du mandat selon l'article 3 de la
loi du 17 décembre 2010 sur la poste (RS 783.0)

Aperçu

Dans le présent rapport rédigé en application du mandat énoncé à l'art. 3 de la loi du 17 décembre 2010 sur la poste (LPO; RS 783.0), le Conseil fédéral présente les résultats de l'évaluation de la nouvelle législation postale.

L'évaluation vise à vérifier si, du point de vue actuel, les objectifs de la révision totale de la législation postale sont atteints. La loi sur la poste et les dispositions d'exécution doivent être évaluées périodiquement sous l'angle de l'adéquation, de l'efficacité et de la rentabilité. Le Conseil fédéral adresse un rapport à l'Assemblée fédérale tous les quatre ans et propose si nécessaire des modifications.

Le rapport montre que l'actuelle législation postale a largement fait ses preuves; toutefois, des adaptations s'imposent dans certains domaines.

Ainsi, sur le marché des lettres hors monopole, la concurrence doit être renforcée par des mesures appropriées. En ce qui concerne les rabais et les réductions accordés par la Poste suisse, le principe de non-discrimination devrait être formalisé légalement. Des adaptations sont aussi nécessaires afin de garantir un accès non discriminatoire aux cases postales et permettre à la clientèle de choisir entre les différents prestataires. En outre, les prestataires alternatifs de services postaux devraient pouvoir remettre à la Poste suisse, à un prix aligné sur les coûts, les envois qu'ils ne peuvent pas distribuer eux-mêmes, faute de pouvoir accéder librement aux boîtes aux lettres.

Pour le Conseil fédéral, il convient de prendre des mesures également dans le domaine du service universel en matière de services postaux et de services de paiement. Des prix plafond pour les services réservés devraient notamment être fixés dans le cadre d'une adaptation de l'ordonnance.

La Poste suisse adapte en permanence son réseau de points d'accès aux nouveaux besoins de sa clientèle. Cette politique pouvant influencer sur l'accessibilité des prestations du service universel, le Conseil fédéral souhaite intégrer les services de paiement dans la procédure de fermeture et de transformation des offices de poste.

Dans le domaine de la protection des consommateurs, désormais les destinataires d'envois postaux aussi doivent être habilités à saisir l'autorité de conciliation. Dans l'actuelle législation postale, le recours à l'organe de conciliation est réservé aux clients des prestataires de services postaux, c'est-à-dire aux expéditeurs.

Enfin, tant dans la loi que dans l'ordonnance, les instruments de surveillance nécessaires font défaut à l'Office fédéral de la communication en qualité d'autorité de surveillance dans le domaine du service universel en matière de services de paiement. Le Conseil fédéral propose de combler cette lacune.

Table des matières

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Contexte | 5 |
| 2 | Objet de l'évaluation et manière de procéder | 5 |
| 2.1 | Objet..... | 5 |
| 2.2 | Manière de procéder | 6 |
| 3 | Cadre juridique et situation du marché | 6 |
| 3.1 | Cadre juridique | 6 |
| 3.2 | Situation actuelle du marché et tendances pertinentes | 7 |
| 3.2.1 | Marché des lettres | 8 |
| 3.2.2 | Marché des colis..... | 8 |
| 3.2.3 | Acheminement des journaux et périodiques en abonnement..... | 9 |
| 3.2.4 | Perspectives | 9 |
| 3.2.5 | Trafic des paiements | 9 |
| 4 | Evaluation | 10 |
| 4.1 | Introduction..... | 10 |
| 4.2 | Réglementation du marché | 11 |
| 4.2.1 | Accès aux prestations partielles | 11 |
| 4.2.2 | Systèmes de rabais de la Poste | 12 |
| 4.2.3 | Accès aux cases postales | 14 |
| 4.2.4 | Libre accès aux boîtes aux lettres | 15 |
| 4.2.5 | Obligation d'annoncer pour les consolidateurs..... | 17 |
| 4.2.6 | Assistance administrative | 18 |
| 4.3 | Services postaux relevant du service universel | 18 |
| 4.3.1 | Détermination de prix plafond pour le service réservé | 18 |
| 4.3.2 | Aménagement du réseau d'offices de poste | 19 |
| 4.3.3 | Procédure de fermeture d'offices de poste..... | 21 |
| 4.3.4 | Distribution à domicile | 23 |
| 4.3.5 | Envois en nombre..... | 24 |
| 4.3.6 | Coûts nets du service universel et compensation des coûts nets..... | 25 |
| 4.3.7 | Interdiction des subventions croisées..... | 26 |
| 4.4 | Organe de conciliation..... | 28 |
| 4.4.1 | Légitimation relative à la procédure de conciliation..... | 28 |
| 4.4.2 | Emolument de traitement | 29 |
| 4.5 | Service universel en matière de services de paiement..... | 30 |
| 4.5.1 | But de la scission des mandats de service universel | 30 |
| 4.5.2 | Mandat légal | 30 |
| 4.5.3 | Situation actuelle | 31 |
| 4.5.4 | Conclusion | 31 |
| 4.6 | Instruments d'exécution à disposition de l'OFCOM | 32 |
| 4.6.1 | Service universel en matière de services de paiement..... | 32 |
| 4.6.2 | Tarifs d'acheminement des journaux et des périodiques | 33 |
| 4.6.3 | Conclusion | 33 |
| 4.7 | Aide indirecte à la presse | 33 |
| 4.7.1 | Procédure | 33 |
| 4.7.2 | Terminologie concernant les rabais..... | 34 |

| | |
|--|-----------|
| 5 Conclusion et suite de la procédure | 35 |
| 5.1 Réglementation du marché | 35 |
| 5.2 Service universel en matière de services postaux et de services de paiement..... | 35 |
| 5.3 Organe de conciliation..... | 36 |
| 5.4 Instruments de surveillance..... | 36 |
| 5.5 Aide indirecte à la presse | 36 |
| 5.6 Nécessité de légiférer en bref | 36 |
| 5.7 Suite de la procédure | 37 |

Index des tableaux

| | |
|---|----|
| Tableau 1 Evolution du volume des lettres de la Poste, par catégorie d'envois 2009-2015 | 8 |
| Tableau 2 Evolution du volume des colis domestiques de la Poste par catégorie de produits 2010-2015 | 9 |
| Tableau 3 Nécessité de légiférer en bref | 37 |

| | |
|--------------------------|-----------|
| Abréviations..... | 38 |
|--------------------------|-----------|

Références

| | |
|-------------------|----|
| Littérature | 39 |
|-------------------|----|

1 Contexte

En édictant la nouvelle législation sur la poste en 2010, le Parlement a actualisé le système des prestations postales développé durant des années. La loi du 17 décembre 2010 sur la poste (LPO)¹ totalement révisée est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2012. Selon le message du 20 mai 2009 relatif à la loi sur la poste², le texte législatif vise principalement deux objectifs, qui servent de directive tant pour son interprétation que pour son évaluation périodique prévue à l'art. 3 LPO. La LPO concrétise le contenu du mandat constitutionnel relatif aux services postaux, énoncé à l'art. 92 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)³. D'une part, elle garantit aux habitants et aux milieux économiques de toutes les régions du pays des services postaux variés, avantageux et de qualité (lettres, colis, journaux et périodiques) ainsi qu'un service universel en matière de services de paiement (ouverture de comptes, paiements, versements et virements). D'autre part, la loi a pour but de créer, dans les secteurs postaux ouverts au marché, les conditions propices à une concurrence juste et efficace. Il s'agit notamment des dispositions sur l'accès au marché et la garantie de l'interopérabilité entre les prestataires, de même que sur l'organisation et les compétences de l'autorité de régulation.

Selon l'art. 170 Cst., l'efficacité des mesures prises par la Confédération doit faire l'objet d'une évaluation. Les évaluations permettent de déterminer l'efficacité et l'efficience de l'action étatique. Elles doivent également contribuer à élaborer de nouvelles mesures (lois, ordonnances) sur des bases plus solides, à mieux adapter leur exécution aux objectifs visés, et enfin, de manière générale, à améliorer la transparence de l'action étatique⁴.

En ce sens, l'art. 3 LPO demande que le Conseil fédéral évalue périodiquement les effets de la LPO, en particulier son adéquation (respect et application des dispositions légales), son efficacité (degré de réalisation de l'article définissant les buts) et son caractère économique (efficience) (al. 1). Le Conseil fédéral présente un rapport au Parlement tous les quatre ans et propose des modifications si nécessaire (al. 2). Avec le présent rapport, et pour la première fois depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation postale, le Conseil fédéral respecte son obligation.

2 Objet de l'évaluation et manière de procéder

2.1 Objet

L'évaluation porte notamment sur le service universel et les tâches de régulation (art. 1, let. a et b, LPO). Les exigences en matière de service universel changent au fil du temps. Le service universel doit être défini en fonction des besoins et tenir compte des développements sociaux, technologiques et économiques. En conséquence, le Conseil fédéral est chargé d'évaluer périodiquement si le contenu des services postaux et des services de paiement relevant du service universel est approprié ou s'il doit être ajusté. Par ailleurs, le développement croissant du marché postal et le renforcement de la concurrence peuvent influencer sur les tâches de régulation. Certaines deviennent moins essentielles, tandis que de nouvelles apparaissent. La clause d'évaluation oblige le Conseil fédéral à vérifier régulièrement la nécessité et l'étendue de la régulation spécifique du secteur.

¹ RS 783.0

² FF 2009 4649

³ RS 101

⁴ www.ofj.admin.ch > Etat & Citoyen > Evaluation de l'efficacité (consulté pour la dernière fois le 11.7.2016)

2.2 Manière de procéder

Dans le cadre de l'élaboration du présent rapport d'évaluation, il a tout d'abord été analysé si les objectifs de la LPO décrits dans l'article consacré aux buts sont atteints et comment les éventuels écarts par rapport aux buts fixés se justifient. L'examen a également porté sur la question de savoir si, depuis l'entrée en vigueur de la loi, des développements sociaux, économiques ou technologiques importants se sont produits qui exigent une adaptation de l'étendue du service universel ou des conditions relatives à l'accès ou à la qualité. Enfin, les problèmes déjà soulevés dans le rapport d'évaluation sur les conséquences de l'ouverture du marché postal⁵ ont été étudiés de manière approfondie.

Lors de l'analyse, plusieurs associations et représentants de la branche (Poste suisse [la Poste], autres prestataires de services postaux, association des prestataires privés de services postaux [association KEP & Mail], economiesuisse), ainsi que les autorités compétentes (Commission fédérale de la poste [PostCom], Surveillant des prix, Commission de la concurrence [COMCO], Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [FINMA]) ont été impliqués et interrogés sur leurs expériences avec la législation actuelle. Le rapport a été rédigé sous l'égide de l'Office fédéral de la communication (OFCOM). L'analyse a en particulier porté sur l'efficacité et l'efficience de l'organisation du marché, de la protection des consommateurs, des services postaux et des services de paiement relevant du service universel, de la surveillance par la PostCom et par l'OFCOM, ainsi que de l'aide indirecte à la presse.

La législation sur la poste totalement révisée est en vigueur depuis quatre ans. La période d'application est donc relativement courte. Le Conseil fédéral a procédé à une analyse complète des thématiques décrites, mais il renonce pour l'heure à modifier les bases légales en profondeur. Par conséquent, le présent rapport s'intéresse aux thèmes où, selon l'examen des travaux préparatoires et les échanges avec les autorités et les acteurs du marché, un besoin d'agir a été identifié. Dans ces domaines, le Conseil fédéral soumet des propositions de mesures concrètes au Parlement. Concernant les mesures elles-mêmes, il s'est laissé guider en particulier par les principes de la nécessité, de la faisabilité, de l'incidence sur le financement du service universel et de la pertinence de l'exécution. Le rapport ne mentionne pas les thèmes où il n'est pas nécessaire d'intervenir.

L'examen de l'actuelle situation du marché repose essentiellement sur des données d'entreprise et du marché, sur lesquelles se basait aussi le rapport d'évaluation 2015 sur les conséquences de l'ouverture du marché postal. Dans certains cas, des informations actualisées pour l'année 2015 ont également été prises en considération. Il n'existe pour l'heure pas de statistiques sur le marché postal publiques qui auraient pu servir les buts de l'évaluation. Pour des raisons relevant du respect du secret d'affaires, il n'a pas été possible ici de recourir aux données que la PostCom recueille régulièrement auprès des prestataires (voir chiffre 4.2.6).

3 Cadre juridique et situation du marché

3.1 Cadre juridique

La LPO totalement révisée vise à garantir la fourniture de services postaux et de services de paiement relevant du service universel à l'ensemble de la population et à instaurer des conditions-cadres favorisant une concurrence efficace, qui repose sur une réglementation du marché mettant sur un pied d'égalité tous les prestataires opérant sur le marché postal partiellement libéralisé.

⁵ Rapport du Conseil fédéral du 18 septembre 2015 établi en exécution de l'art. 35 de la loi du 17 décembre 2010 sur la poste (RS 783.0). Peut être consulté sous: www.ofcom.admin.ch > Poste et aide à la presse > Evaluation (consulté pour la dernière fois le 29.7.2016).

Dans l'actuelle LPO, le système de concession est remplacé par une obligation d'annoncer. Est soumis à celle-ci tout prestataire qui propose en son nom propre et à titre professionnel des services postaux à des clients. L'obligation d'annoncer vaut pour tous les acteurs du marché et non plus uniquement pour ceux qui opèrent dans le domaine du service universel.

Pour promouvoir l'interopérabilité, le législateur a introduit une réglementation de l'accès aux prestations partielles des prestataires de services postaux. Une disposition générale relative à l'accès aux prestations partielles vise la conclusion sur une base volontaire d'accords entre les prestataires. Par ailleurs, des dispositions concrètes réglementent l'accès aux cases postales et l'échange de données d'adresses.

La Poste est légalement tenue de fournir les prestations postales relevant du service universel. Le mandat de service universel comprend l'obligation de prendre en charge, transporter et distribuer des envois postaux. La LPO définit les exigences de qualité et les principes en matière de fixation des prix. La Poste doit exploiter un réseau de points d'accès couvrant l'ensemble du territoire. Les prestations doivent être accessibles à tous les groupes de population dans toutes les régions du pays et à une distance appropriée.

En tant qu'autorité de régulation sectorielle, la PostCom est chargée de surveiller le marché et de contrôler le respect des conditions d'accès au marché et de l'obligation de fournir les prestations postales relevant du service universel.

Outre le service postal universel, la Poste est légalement tenue de fournir les services de paiement relevant du service universel. L'ouverture et la gestion d'un compte pour le trafic de paiement ainsi que les paiements, versements et virements font partie des prestations de base. Les prestations en espèces doivent être accessibles de manière appropriée à tous les groupes de population et dans toutes les régions du pays. La Poste est tenue d'organiser l'accès en tenant compte des besoins de la population. La surveillance relève de l'OFCOM.

Les deux mandats de service universel sont en principe financés par les recettes de la Poste et des sociétés du groupe. Une participation financière des autres prestataires ou un financement par des subventions publiques ne sont pas prévus. En contrepartie, dans le cadre des prescriptions légales, la Poste dispose de la liberté entrepreneuriale requise pour assurer le financement du service universel.

3.2 Situation actuelle du marché et tendances pertinentes

Les marchés postaux en Suisse et à l'étranger connaissent une profonde mutation due à la numérisation croissante. En particulier le commerce en ligne entre clients commerciaux (B2B) ainsi qu'entre entreprises et particuliers (B2C) constitue un puissant moteur du marché. En 2015, le marché suisse du commerce en ligne a progressé de 10% par rapport à l'année précédente. La valeur totale des marchandises commandées sur l'internet avec une adresse de destinataire en Suisse se monte à 6.7 milliards de francs. Cette forte croissance devrait se poursuivre ces prochaines années⁶.

Les processus de numérisation et de substitution placent les entreprises postales devant de nouveaux défis. Les nouvelles technologies offrent de nouvelles possibilités d'optimiser les processus commerciaux, de les améliorer et de les exploiter plus efficacement. Les coûts s'en trouvent réduits. De plus, grâce aux nouveaux moyens de communication électroniques, les prestataires postaux peuvent communiquer différemment et à moindres frais avec les clients. Enfin, les prestataires de services postaux peuvent grâce aux dernières technologies élargir leur offre avec des services et des produits novateurs.

⁶ E-Commerce-Report Suisse 2016, p. 2

3.2.1 Marché des lettres

Le marché des lettres enregistre une baisse de volume. En particulier les envois individuels adressés ne cessent de diminuer. Le recul des envois en nombre adressés est moins marqué. Font exception les envois non adressés, qui affichent une hausse comparativement importante. Cette croissance repose principalement sur des frais de port avantageux, mais aussi sur le fait que la publicité sous forme papier retient davantage l'attention des destinataires et génère un taux de réponse plus élevé⁷ que le publipostage publicitaire électronique.

La diminution du volume des envois adressés est due principalement à la diffusion croissante de messages par voie électronique. Le tableau 1 illustre l'évolution des volumes des catégories de lettres:

| Catégorie d'envois | Envois 2015 en millions | Taux de croissance moyens par année 2009-2015 | Tendance |
|---|-------------------------|---|----------|
| Lettres adressées | 2172 | - 1.6% | ↘ |
| Envois prioritaires, y compris les LJD ⁸ | 633 | - 0.6% | → |
| Envois isolés non prioritaires | 464 | - 5.3% | ↘ |
| Envois en nombre non prioritaires | 1074 | - 0.4% | → |
| Envois non adressés | 1982 | 8.3% | ↗ |

Tableau 1 Evolution du volume des lettres de la Poste, par catégorie d'envois 2009-2015

(Source: La Poste)

La concurrence sur le marché suisse des lettres est moins vive que sur le marché des colis. La Poste n'a qu'un seul concurrent pour l'acheminement du courrier en Suisse: Quickmail. Cette société s'est établie en 2009, lorsque le législateur a procédé à une nouvelle étape d'ouverture du marché en abaissant la limite du monopole sur les lettres de 100 à 50 grammes. Quickmail intervient exclusivement sur le marché des lettres. Elle assure le transport, pour des clients commerciaux, d'envois en nombre adressés de plus de 50 grammes sans délai de distribution critique (publipostages, catalogues et magazines). En 2015, sa part de marché s'élevait à 2.8% de toutes les lettres distribuées en Suisse, soit approchant à 11% du segment ouvert des lettres de plus de 50 grammes. En chiffres absolus, en 2015, Quickmail a acheminé 61.5 millions d'envois adressés⁹, tandis que la Poste en transportait 2'172 millions¹⁰. A cause du monopole résiduel garanti légalement à la Poste et de la dynamique négative du marché, les perspectives d'entrée sur le marché pour d'éventuels concurrents sont limitées. En 2015, sur le marché national des lettres jusqu'à 1 kg seuls 22% du volume et 26% du chiffre d'affaires étaient ouverts à la concurrence¹¹.

3.2.2 Marché des colis

Le marché des colis a été totalement ouvert le 1^{er} janvier 2004. Depuis, les volumes et les chiffres d'affaires imputables aux prestataires alternatifs sont restés stables ou ont légèrement augmenté.

⁷ Livret "Savoir ce qui influence le client". Peut être consulté à l'adresse suivante: www.poste.ch > Entreprises > Index thématique > DirectPoint > Connaissances en MD > Etudes de marketing direct > Livret 1 (consulté pour la dernière fois le 3.8.2016)

⁸ Lettres avec justificatif de distribution

⁹ www.quickmail-ag.ch > A propos de Quickmail > Les chiffres (consulté pour la dernière fois le 22.7.2016)

¹⁰ La Poste 2015, p. 24

¹¹ PostCom 2015, p. 36

Entre 2008 et 2011, les chiffres d'affaires de ces derniers ont progressé de 5 à 6%. En 2014, sur le marché des colis du service universel jusqu'à 20 kilos, les prestataires alternatifs ont atteint une part de marché de 17%, en termes de chiffre d'affaires. Si l'on considère l'ensemble des colis (jusqu'à 30 kilos), ils disposent d'une part de marché de 31%.

L'évolution des comportements de consommation se reflète aussi dans le volume des colis transportés par la Poste. En 2015, la Poste a distribué en tout 115.2 millions de colis en Suisse¹². Des chiffres ventilés par segment de clients n'existent toutefois que pour les 109 millions d'envois domestiques, dont le volume total s'est accru en moyenne de 0.1% par année entre 2010 et 2015. Alors que le nombre d'envois Priority est resté stable dans le segment des clients privés et a augmenté pour les clients commerciaux, le nombre d'envois Economy est en recul. Le tableau 2 illustre l'évolution des volumes de colis domestiques de la Poste, selon les catégories de produits:

| Catégorie d'envois | Segment clientèle | Envois 2015 en millions | Taux de croissance moyens par année 2010-2015 | Tendance |
|--------------------|---------------------|-------------------------|---|----------|
| Priority CH | Clients commerciaux | 50.4 | 4.3% | ↗ |
| | Clients privés | 2.8 | 0% | → |
| Economy CH | Clients commerciaux | 49 | - 2.8% | ↘ |
| | Clients privés | 6.4 | - 4.8% | ↘ |
| Total | Tous | 108.6 | 0.1% | → |

Tableau 2 Evolution du volume des colis domestiques de la Poste par catégorie de produits 2010-2015

(Source: La Poste)

3.2.3 Acheminement des journaux et périodiques en abonnement

Le transport des journaux et périodiques est entièrement libéralisé depuis 1998. La distribution des journaux et périodiques en abonnement est une prestation du service universel. La Poste a l'obligation de distribuer les quotidiens en abonnement six jours par semaine. Le tirage total des journaux payants est en baisse depuis le pic atteint au milieu des années 1990. Le nombre des titres payants est aussi en recul depuis longtemps. Ces évolutions découlent en particulier de la concurrence accrue des journaux gratuits et du passage au numérique. Par conséquent, ces dernières années, la quantité de journaux et périodiques distribués par la Poste en Suisse est aussi en forte régression. Selon les calculs de la Poste, la quantité de journaux acheminés dans le cadre de la distribution régulière a diminué de 15.7% entre 2011 et 2015, soit de 4% par année en moyenne.

3.2.4 Perspectives

Les développements du commerce en ligne et des envois transfrontaliers de colis témoignent de l'attractivité du marché des colis, qui connaît un bel essor depuis des années. La concurrence est dès lors forte et les entreprises cherchent à gagner des parts de marché au moyen d'innovations technologiques, de modèles de prix avantageux ou de concepts logistiques raffinés. Fort de ses possibilités de croissance prometteuses, le marché des colis attire également de nouveaux acteurs, tel Uber, une société issue de l'économie participative qui combine des courses en taxi avec la distribution simultanée de colis. Vu cette concurrence, les prix facturés aux clients pourraient avoir tendance à baisser, avec pour conséquence davantage de pression sur les marges pour les prestataires de services postaux.

3.2.5 Trafic des paiements

Le service universel en matière de trafic des paiements est assuré par PostFinance, une société anonyme de droit privé détenue à 100% par la Poste. PostFinance compte parmi les principaux établissements financiers de Suisse, où elle occupe une position de leader dans le domaine des services de

¹² La Poste 2015, p. 32

paiement nationaux et internationaux. Elle possède sur l'ensemble du territoire ses propres filiales, au nombre de 43 (état au 31.12.2015), et utilise en outre les points d'accès postaux.

Son activité principale est la banque de détail, avec les branches suivantes: paiements, épargne, placements, prévoyance et financements. Dans ces secteurs, elle entre en concurrence directe notamment avec le groupe Raiffeisen et les banques cantonales. Contrairement à ces banques, PostFinance ne peut accorder ni hypothèque ni crédit en son nom.

Ces dernières années, en particulier suite à la crise financière de 2008, PostFinance a connu une forte croissance. La somme du bilan s'élevait à 114 milliards de francs en 2015 et le résultat d'exploitation à 577 millions de francs. Les fonds mensuels moyens des clients se montaient la même année à 107 milliards de francs et pour la première fois PostFinance traitait plus d'un milliard de transactions du trafic de paiement.¹³ PostFinance possède une licence bancaire depuis juin 2013. En juin 2015, elle a été reconnue par la Banque nationale suisse (BNS) comme ayant une importance systémique¹⁴, ce qui implique des exigences croissantes en matière de fonds propres qui ont coûts.

La situation actuelle sur les marchés financiers internationaux est marquée depuis longtemps déjà par des taux d'intérêt bas. L'introduction de taux d'intérêt négatifs par la BNS en janvier 2015 a posé un défi particulier supplémentaire.

En raison des taux bas ou négatifs en vigueur depuis un certain temps, les marges d'intérêts ont baissé. D'autres banques peuvent partiellement compenser cette évolution par les actifs, notamment par l'octroi de crédits et d'hypothèques, une solution à laquelle PostFinance ne peut pas recourir, en raison de la restriction légale (art. 3, al. 3, de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur l'organisation de La Poste Suisse [LOP]¹⁵). Pour PostFinance, les possibilités de placement sont donc considérablement limitées, ce qui rend difficile une diversification des risques au niveau des actifs.

Par ailleurs, le monde bancaire est soumis à des défis d'ordre technologique. La numérisation croissante du domaine des paiements sans espèces – transactions bancaires en ligne et paiement mobile par smartphone – intensifie la concurrence, avec de nouveaux intervenants d'autres branches toujours plus nombreux qui s'établissent dans les secteurs d'activité des services de paiement et de la banque de détail.

4 Evaluation

4.1 Introduction

L'actuelle législation postale a fait ses preuves. L'étendue et la qualité des services postaux et des services de paiement relevant du service universel sont assurées. Ces prestations sont autofinancées par la Poste. Au cours des dix dernières années, le marché postal suisse s'est distingué par une évolution stable dans le secteur des colis. Dans le secteur des lettres, un prestataire alternatif s'est établi après l'abaissement du monopole à 50 grammes. La dynamique dans le secteur des lettres a été comparativement faible. Outre la baisse du volume des envois et les difficultés liées à une entrée sur le marché dans tout le pays, les conditions-cadres régulatrices de la législation postale contribuent aussi à cette faible dynamique. Des adaptations ponctuelles de celles-ci doivent donc être examinées.

¹³ PostFinance 2015, p. 45

¹⁴ Les autres banques en Suisse considérées comme ayant une importance systémique sont UBS, le Crédit Suisse, le groupe Raiffeisen et la Banque cantonale de Zurich.

¹⁵ RS 783.1

4.2 Réglementation du marché

4.2.1 Accès aux prestations partielles

4.2.1.1 Contexte

En vertu de l'art. 5 LPO, les prestataires de services postaux règlent par des accords l'accès à leurs prestations partielles, cet accès étant garanti en toute transparence, de manière non discriminatoire et dans des délais raisonnables. Par prestations partielles, il faut entendre les différents maillons de la chaîne de création de valeur sur le marché postal (dépôt, transport, tri et distribution à domicile) assurés par la Poste et que les prestataires alternatifs peuvent également utiliser de manière individuelle et sélective (par région, produit). La disposition légale vise à encourager les prestataires à conclure des accords sur l'accès aux centres de tri et aux autres installations de la Poste.

La présence de goulets d'étranglement monopolistiques (bottlenecks) justifie économiquement parlant¹⁶ une intervention régulatrice visant à garantir un accès aux prestations partielles. Pour qu'un tel goulet se forme, un maillon de la chaîne de création de valeur doit être marqué par des économies de gamme et lié à des coûts élevés irréversibles, sans que des solutions de remplacement existent. Pour la prestation partielle "dépôt", aucun de ces critères n'était rempli lors de la révision de la LPO. Des prestataires alternatifs pourraient par exemple co-utiliser un réseau de magasins déjà existant (stations-service, chaînes de magasins, gares, etc.) dans le cadre d'un partenariat. Les prestataires de services postaux sont également libres dans le choix des moyens de transport, de sorte qu'ils ont la possibilité d'aménager leur parc de véhicules selon la demande. Le troisième maillon de la chaîne de création de valeur, le tri, génère certains coûts fixes, mais aussi bien les bâtiments où se trouvent les centres logistiques que les machines de tri peuvent être réutilisées et vendues. A cet égard, les prestations postales se distinguent nettement d'autres industries de réseau avec des coûts irréversibles importants (p. ex. trafic ferroviaire, électricité ou télécommunications). Le dernier maillon de la chaîne de création de valeur, la distribution, ne constitue pas non plus un goulet d'étranglement. Malgré les effets de concentration et de gamme existants, cette prestation partielle à forte intensité de main-d'œuvre peut aussi être fournie à une fréquence réduite ou par d'autres canaux.

Compte tenu de ces considérations, le législateur n'a jusqu'ici pas voulu réglementer l'accès aux prestations partielles en raison de l'absence de goulets d'étranglement monopolistiques¹⁷. L'art. 5 LPO doit plutôt inciter les prestataires à conclure des accords, dans la mesure où ceux-ci sont souhaités et judicieux d'un point de vue commercial. En cas d'accord sur l'accès, celui-ci doit être garanti à des conditions transparentes et non discriminatoires.

4.2.1.2 Situation actuelle

Depuis l'entrée en vigueur de la LPO, les prestataires de services postaux n'ont encore jamais conclu d'accords sur l'accès à une prestation partielle. La réglementation actuelle ne contient aucune incitation pour la Poste à négocier avec des prestataires intéressés. La situation initiale n'a changé en rien depuis lors. Il n'y a aujourd'hui encore aucun signe de goulet d'étranglement monopolistique et donc dans l'ensemble pas de besoin de réglementer les prestations partielles. Quickmail est un prestataire alternatif qui fournit l'ensemble de la chaîne de valeur postale de manière autonome, ce qui prouve qu'une entrée sur le marché dans le secteur non réservé est possible. Les prestataires alternatifs ne sont réellement désavantagés que dans la distribution.

4.2.1.3 Conclusion

En automne 2015, le Conseil fédéral a fait part de son intention de créer des conditions générales adaptées qui, malgré le monopole résiduel, doivent permettre une concurrence efficace et tenir

¹⁶ Knieps 2002; Jaag & Trinkner 2009

¹⁷ BO 2009 E 1139

compte aussi bien des volumes restreints des prestataires alternatifs que de la baisse des quantités sur le marché des lettres. Les avantages que les mesures d'ouverture du marché postal procurent déjà à l'économie et à la population doivent être étendus. A cet effet, il convient de lever les obstacles à la concurrence et de ne pas restreindre les autres offres.

Comme exposé ci-après, dans le domaine de la distribution, la Poste ne traite pas sur un pied d'égalité les gros clients et les prestataires alternatifs de services postaux. La pratique ne justifie toutefois pas à elle seule une réglementation de l'accès. Il convient plutôt d'examiner la création d'une base légale pour une interdiction de discrimination, qui pourra être concrétisée au niveau de l'ordonnance (voir chiffre 4.2.2.1).

4.2.2 Systèmes de rabais de la Poste

4.2.2.1 Rabais sur les quantités et sur les prestations préalables pour l'acheminement du courrier

4.2.2.1.1 Contexte

Avec la LPO totalement révisée, le législateur a voulu ouvrir le marché postal aux prestataires alternatifs de services postaux. En dehors des services réservés, les acteurs doivent pouvoir lutter à armes égales et sont par conséquent tous soumis à la même réglementation. Il n'est possible de déroger au principe de l'égalité des droits et des obligations que si la fourniture du service universel l'exige impérativement.¹⁸ Le législateur souhaitait éviter toute discrimination entre les acteurs du marché allant au-delà.

Sur le marché postal, il n'existe à l'heure actuelle pas de goulets d'étranglement monopolistiques qui justifieraient une réglementation de l'accès dans la loi (voir chiffre 4.2.1). Le législateur part du principe que les prestataires s'accordent à temps sur l'accès de manière non discriminatoire et transparente dans le cadre de négociations. Afin que les clients puissent choisir le plus librement possible entre les différents prestataires de services postaux, il a prévu de garantir l'interopérabilité, notamment pour l'accès aux cases postales (voir chiffre 4.2.3) et l'échange de données d'adresses.

Actuellement, la Poste accorde aux clients commerciaux réalisant un certain chiffre d'affaires avec des produits postaux spécifiques des conditions spéciales dans le cadre d'une convention individuelle. Le montant des rabais dépend des habitudes d'expédition individuelles et de la structure des envois. Les conditions convenues sont assurées à l'expéditeur. L'addition des quantités déposées par les filiales ou les diverses entreprises du même groupe ne donne pas droit à un rabais plus élevé.

Par ailleurs, la Poste octroie des rabais sur le prix d'envoi si les clients commerciaux trient leurs envois au préalable et/ou déposent ces derniers dans un centre courrier ou logistique. Les indemnités de site et de tri peuvent être combinées. L'indemnité est accordée aux clients procédant eux-mêmes au pré-triage à la condition que tous les envois émanent du même expéditeur et soient remis par celui-ci directement à la Poste.¹⁹

4.2.2.1.2 Exigences

Quickmail touche actuellement 2,6 millions de ménages dans 25 cantons, soit 73,2% de tous les ménages suisses. En Suisse alémanique, cette entreprise couvre même 84,8% des ménages.²⁰ Toutefois, pour être attractive aux yeux de clients commerciaux ayant une clientèle potentielle dans toute la

¹⁸ FF 2009 4650

¹⁹ www.poste.ch > Entreprises > Index thématique > Prix d'expédition > Prix pour les clients commerciaux > Remises et indemnités pour les lettres (consulté pour la dernière fois le 3.11.2016)

²⁰ www.quickmail-ag.ch > A propos de Quickmail > Les chiffres (consulté pour la dernière fois le 22.7.2016)

Suisse, Quickmail est tributaire, selon ses propres dires, de la possibilité de remettre à la Poste certains envois pour la distribution finale.

Le prestataire alternatif fait valoir qu'aujourd'hui, pour des raisons historiques, seule la Poste dispose d'un réseau de distribution sur tout le territoire suisse alors qu'en outre l'acheminement des lettres de moins de 50 grammes est de son ressort exclusif. Pour les prestataires alternatifs, investir dans des infrastructures propres pour une desserte complète ne se justifie pas vu le recul, année après année, du volume des envois de lettres.

La remise d'envois à la Poste pour la distribution finale est en principe possible. Les prestataires alternatifs et les consolidateurs obtiennent des rabais de quantité pour leurs propres envois, mais pas pour les envois de tiers. Pour ces derniers, ils doivent s'acquitter du tarif plein, soit le prix qu'un client privé paie pour des envois individuels.

A l'instar des gros clients de la Poste, les prestataires alternatifs de services postaux fournissent aussi des prestations en amont comme le tri par code postal ou en fonction des tournées, sans toutefois pouvoir bénéficier de rabais de la part de la Poste. Lorsqu'ils déposent des envois sur mandat de tiers, les prestataires alternatifs obtiennent de la Poste des conditions plus mauvaises que si ces tiers remettaient eux-mêmes directement leurs envois à la Poste.

Les prestataires alternatifs et les consolidateurs demandent à être mis sur un pied d'égalité avec les clients commerciaux de la Poste en ce qui concerne les remises sur les prix et les rabais sur le chiffre d'affaires.

4.2.2.1.3 Conclusion

Les rabais sur les quantités visent à inciter les expéditeurs, en tant que producteurs d'envois postaux, à augmenter sans attendre leurs volumes ou à renoncer aux offres et aux formes de communication proposées par la concurrence. Cet effet tombe lorsque l'expéditeur bénéficie déjà d'un rabais supérieur grâce à la consolidation, bien qu'il ne génère lui-même aucun volume plus élevé sur lequel un rabais lui serait accordé en cas de livraison directe. S'adressant exclusivement aux expéditeurs initiaux, cette incitation n'est pas transférable de manière cumulative aux prestataires alternatifs et aux consolidateurs. Une inégalité de traitement entre les consolidateurs, les expéditeurs et les clients commerciaux ne constitue pas une discrimination. Toutefois, la pratique de la Poste consistant à n'accorder aux prestataires alternatifs et aux consolidateurs aucun rabais de quantité sur les envois de tiers entrave le développement de la concurrence.

Il convient aussi de remettre en question le refus d'octroyer des rabais adéquats pour les prestations de pré-triage des prestataires alternatifs. Les remises accordées se fondent sur les économies de coûts réalisées par la Poste. Le fait que les prestataires alternatifs n'aient droit à aucun rabais pour les prestations préalables constitue une discrimination par rapport aux clients directs.

Il est proposé d'ancrer dans la loi le principe de l'égalité de traitement lors de l'aménagement des systèmes de fixation des prix et des rabais.

4.2.2.2 Rabais combinés

4.2.2.2.1 Contexte

L'octroi de rabais est un instrument courant d'acquisition et de fidélisation des clients. Les gros clients en particulier sont d'ordinaire fidélisés grâce à des rabais attractifs. Les rabais combinés permettent de lier le prix d'un produit à l'achat d'un autre produit. Ils vont en règle générale au-delà d'une simple remise sur les quantités et tendent à lier durablement le client.

La PostCom et les prestataires alternatifs déplorent la pratique de la Poste de lier le prix d'un produit hors monopole à l'achat d'un autre soumis au monopole. Une telle pratique n'est possible qu'en raison

de la position particulière de la Poste. Elle enfreint le principe d'une concurrence équitable en ne permettant pas aux autres prestataires de services postaux de soumettre une offre concurrentielle. Ces derniers ne peuvent pas accorder des remises de prix dans la même mesure que la Poste et n'ont donc pas la possibilité de proposer une offre concurrentielle. Ils demandent dès lors d'interdire les rabais combinés dans la loi sur la poste permettant ainsi de prendre des mesures contre d'éventuels cloisonnements du marché de la part de la Poste.

4.2.2.2 Nécessité d'agir

La législation postale suisse n'interdit pas explicitement les rabais combinés entre les services postaux réservés et non réservés. Ils constituent néanmoins un abus de position dominante. En vertu de la législation actuelle, ils peuvent être examinés, voire sanctionnés et interdits, par la COMCO dans le cadre de l'application de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart)²¹. En cas de soupçons suffisants, la COMCO peut ouvrir une enquête sur dénonciation ou d'office et examiner s'il y a un comportement abusif d'une entreprise ayant une position dominante au sens de l'art. 7 LCart.

Une enquête selon le droit des cartels porte toutefois toujours sur un événement passé et est limitée à un cas concret. La procédure est souvent longue. Les décisions de la COMCO peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, et le cas échéant devant le Tribunal fédéral. Il arrive que plusieurs années s'écoulent jusqu'à l'entrée en force de la décision. D'après la COMCO, pendant la durée d'une procédure pendante, les rabais peuvent en principe continuer à être accordés et de nouvelles entrées sur le marché peuvent ainsi être empêchées.

4.2.2.3 Conclusion

Le Conseil fédéral propose d'interdire les rabais combinés dans la LPO. Il conviendrait d'examiner quelle autorité aurait la possibilité de vérifier dans le système de rabais de la Poste les groupages entre les prestations des services réservés et non réservés. Une telle mesure permettrait de détecter rapidement les rabais combinés et de les empêcher efficacement.

4.2.3 Accès aux cases postales

4.2.3.1 Contexte

Selon l'art. 6 LPO, les prestataires de cases postales sont tenus de proposer, contre rémunération, aux autres prestataires de services postaux un service de desserte de leurs cases postales ou de leur en autoriser l'accès d'une autre manière. Les conditions d'accès sont réglées dans un accord dont une copie est remise à la PostCom. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre après six mois de négociation, la PostCom statue sur la conclusion du contrat à la demande de l'une des parties. Ce faisant, elle tient compte des exigences liées au financement du service universel et au fonctionnement du marché postal (art. 6, al. 3, LPO). Les conditions relatives à la détermination des prix sont précisées dans l'ordonnance (art. 17ss OPO).

4.2.3.2 Situation actuelle

Le législateur a estimé nécessaire de réglementer l'accès aux cases postales étant donné que, du point de vue de la distribution, la case postale procure un deuxième domicile de notification au destinataire. Tous les prestataires de services postaux doivent donc y avoir accès. Dans le cas contraire, le client n'est pas assuré de recevoir les envois postaux qui ne sont pas acheminés par le prestataire de la case postale. Des réglementations techniques d'accès sont nécessaires pour garantir l'interopérabilité. L'accès est réservé aux prestataires assurant leur propre service de distribution à domicile.

²¹ RS 251

4.2.3.3 Nécessité d'agir

Aucun accord n'a été conclu dans le marché des lettres depuis l'entrée en vigueur de l'actuelle loi sur la poste. Des négociations sur l'accès aux cases postales de la Poste ont eu lieu en automne 2012, sans que les parties ne parviennent à s'entendre. En mars 2015, le prestataire sollicitant l'accès a adressé à la PostCom une demande de fixation du prix d'accès, conformément à l'art. 6, al. 3, LPO.

Lorsque la PostCom rend une décision sur demande, elle doit fixer la rémunération de la prestation sur la base de l'art. 20 OPO. Les coûts d'utilisation d'installations de cases postales se composent des coûts incrémentaux (al. 1, let. a), d'une part proportionnelle des frais généraux non spécifiques à la prestation (al. 1, let. b) ainsi que d'un supplément fixé par la PostCom, calculé de telle sorte que l'exploitant de l'installation de cases postales ne soit pas plus désavantagé lorsqu'il réceptionne un envoi postal que si l'envoi postal lui était remis directement par l'expéditeur (al. 1, let. c).

Les prestataires alternatifs font valoir que le supplément fixé par la PostCom ne leur permet pas d'offrir des prix compétitifs pour les envois à déposer dans des cases postales. En effet, la Poste exige pour la distribution dans une case postale d'un envoi de prestataires alternatifs le même prix que celui payé par les clients privés pour la fourniture de la prestation complète, c'est-à-dire du dépôt à la distribution à domicile.

La PostCom a fixé la rémunération de l'accès selon l'art. 20 OPO dans une décision datée du 4 mars 2016. Elle reconnaît l'effet restrictif sur la concurrence de la règle de calcul en vigueur. En application des dispositions en vigueur, elle a fixé des prix d'accès à peine inférieurs aux prix généraux que la Poste facture aux clients privés pour des envois de mêmes formats²².

Cette décision a fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Le jugement est encore pendant. Pour les prestataires alternatifs offrant une distribution à domicile, le système de rémunération de l'accès selon l'art. 20 OPO est en contradiction avec l'interopérabilité souhaitée par le législateur. Ils demandent que le prix d'accès aux installations de cases postales de la Poste soit calculé en fonction des coûts, en supprimant purement et simplement le supplément en vertu de l'art. 20, al. 1, let. c, OPO.

Sur le marché postal suisse, selon les expériences réalisées jusqu'ici, il n'y a que peu d'incitations à rechercher des solutions négociées; dès lors, la COMCO propose de renoncer à la primauté des négociations. En lieu et place, la rémunération devrait être fixée directement par la PostCom.

4.2.3.4 Conclusion

Il est proposé d'adapter la disposition d'exécution dans le sens d'un mécanisme de prix établi en fonction des coûts. Le Conseil fédéral ne voit pas actuellement de raison de renoncer à la primauté des négociations; il suggère néanmoins de réduire le délai légal de négociation de six à trois mois.

4.2.4 Libre accès aux boîtes aux lettres

4.2.4.1 Contexte

Des acteurs du marché ainsi que la PostCom soulèvent le problème des boîtes aux lettres qui ne sont pas librement accessibles. Dans les grands immeubles de bureaux et d'habitation, les boîtes aux lettres se trouvent souvent derrière des portes verrouillées. Pour des raisons historiques, la Poste a obtenu des propriétaires une clé ou un code pour la distribution du courrier, une possibilité d'accès dont les autres prestataires ne bénéficient en général pas. Ces derniers ne peuvent donc ni procéder à la distribution, ni laisser une note dans la boîte.

²² www.postcom.admin.ch > Documentation > Décisions (consulté pour la dernière fois le 22.7.2016)

La Poste teste actuellement, dans le cadre d'un projet pilote, l'utilisation de compartiments à paquets verrouillables dans les boîtes aux lettres. Il s'agit de boîtes aux lettres dites intelligentes équipées d'un système de fermeture permettant au propriétaire de choisir, au moyen d'un programme (p. ex. une application sur téléphone portable), les personnes qui peuvent avoir accès au compartiment annexe. Lorsqu'un envoi (lettre ou paquet) est livré à l'adresse correspondante, le client en est informé par voie électronique. De cette manière, il serait possible de distribuer des envois recommandés également en l'absence du destinataire.²³ Reste encore à déterminer dans quelle mesure les autres prestataires auront accès aux boîtes aux lettres verrouillables.

Dans ce contexte, il faut relever l'importance croissante du commerce électronique. Le développement actuel dans ce domaine entraîne une hausse des demandes de livraison à domicile. Il est donc probable que la pression exercée sur les propriétaires d'immeubles pour qu'ils octroient l'accès aux boîtes aux lettres à tous les prestataires de services postaux s'accroisse. L'évolution de la situation en la matière doit être suivie avec attention.

4.2.4.2 Bases légales

Les art. 73 à 76 OPO réglementent l'accès aux boîtes aux lettres et aux batteries de boîtes aux lettres. Selon l'art. 73 OPO, les propriétaires du bien-fonds doivent poser des boîtes aux lettres ou des batteries de boîtes aux lettres librement accessibles. Lorsqu'ils n'en ont pas la possibilité – parce que l'entrée de l'immeuble est verrouillée par exemple –, ils sont tenus de veiller à ce que l'accessibilité soit garantie d'une autre manière à tous les prestataires. Des dispositions concrètes sur les alternatives correspondantes ne figurent ni dans la loi, ni dans l'ordonnance.

4.2.4.3 Applicabilité restreinte de la réglementation existante

S'agissant des boîtes aux lettres non librement accessibles, se pose en particulier la question de l'applicabilité de l'exigence fixée à l'art. 73 OPO. Aux termes de l'art. 76 OPO, il appartient à la PostCom de trancher en cas de litige résultant des art. 73 à 75 OPO. La PostCom peut formellement contraindre le propriétaire d'un bien-fonds à garantir l'accessibilité de la boîte aux lettres ou de la batterie de boîtes aux lettres. Mais si celui-ci refuse d'appliquer la décision, la PostCom ne dispose pas des instruments d'exécution nécessaires.

Les mesures que la PostCom peut prendre lorsque l'une de ses décisions n'est pas mise en œuvre sont énoncées à l'art. 24 LPO. L'al. 1 formule le principe selon lequel la PostCom veille au respect du droit en vigueur par les prestataires de services postaux. Pour exercer son devoir de surveillance, la PostCom dispose du catalogue de mesures figurant à l'al. 2. Les mesures répertoriées se rapportent aux prestataires de services postaux et ne sont guère applicables pour obliger le propriétaire d'un bien-fonds à poser une boîte aux lettres librement accessible.

4.2.4.4 Conclusion

Pour résoudre le problème des boîtes aux lettres non librement accessibles, il convient d'encourager la mise en place d'un accès par le biais du service de distribution de la Poste. A l'instar de l'accès aux cases postales, les prestataires alternatifs doivent pouvoir transmettre à la Poste, contre une rémunération alignée sur les coûts analogue à celle prévue à l'art. 20 OPO, les envois qu'ils ne peuvent distribuer eux-mêmes en raison de boîtes aux lettres non librement accessibles (en tenant compte des propositions de modification selon chiffre 4.2.3). Un tel système permet aux prestataires alternatifs d'être concurrentiels sans charge financière excessive pour la Poste.

²³ <http://www.handelszeitung.ch/unternehmen/post-lanciert-den-digital-gesteuerten-briefkasten-982456> (consulté pour la dernière fois le 2.8.2016).

4.2.5 Obligation d'annoncer pour les consolidateurs

4.2.5.1 Bases légales

L'actuelle LPO prévoit, au lieu du régime de concession précédemment en vigueur, une obligation d'annoncer pour les prestataires de services postaux, dont il s'agissait de réduire la charge administrative. L'obligation d'annoncer devrait permettre un accès simple et rapide au marché, tout en garantissant une surveillance sur les acteurs²⁴.

Selon l'art. 4 LPO, est soumis à l'obligation d'annoncer quiconque propose des services postaux en son nom propre à titre professionnel et est chargé de représenter tous les éléments de la chaîne de valeur ajoutée par rapport à l'expéditeur. L'objectif est que tous les prestataires de services postaux soient soumis aux mêmes droits et devoirs. De plus, il convient d'assurer que les exigences posées aux prestataires puissent être appliquées de manière efficace. L'annonce s'effectue auprès de la PostCom.

La PostCom se finance d'une part par les émoluments qu'elle perçoit lors de l'édition de ses décisions. D'autre part, elle peut percevoir une taxe de surveillance auprès des prestataires soumis à l'obligation d'annoncer, afin de couvrir les coûts non financés par les émoluments. La taxe de surveillance est calculée en fonction des coûts de surveillance encourus l'année précédente. La répartition des coûts sur les divers prestataires s'opère selon l'étendue des services postaux fournis (art. 30, al. 2, LPO).

4.2.5.2 Obligation d'annoncer des consolidateurs

D'après les explications relatives à l'art. 4 dans le message sur la LPO, sont soumis à l'obligation d'annoncer les prestataires chargés de représenter tous les éléments de la chaîne de valeur ajoutée et de gérer l'ensemble du processus par rapport à l'expéditeur. Les consolidateurs constituent un cas particulier. Il s'agit d'entreprises qui se sont spécialisées dans la fourniture de services postaux en amont. Le message précise que s'il intervient comme représentant de l'expéditeur par rapport au prestataire et que le contrat de transport est conclu entre l'expéditeur et le prestataire, le consolidateur n'est pas soumis à l'obligation d'annoncer. En revanche, s'il conclut un contrat de transport avec l'expéditeur et fait appel à un prestataire de services postaux pour honorer ce contrat, le consolidateur est soumis à l'obligation d'annoncer. La même chose est valable si le consolidateur gère l'activité au nom de l'expéditeur, mais à son propre compte.²⁵

4.2.5.3 Difficultés d'application

Il s'avère dans la pratique que les consolidateurs soumis à l'obligation d'annoncer ne s'adressent de leur propre chef à la PostCom que dans des cas exceptionnels. La PostCom ne parvient que rarement à repérer les consolidateurs non annoncés, et donc à obtenir une annonce, vu que les consolidateurs n'exercent souvent aucune activité reconnaissable comme service postal. En outre, selon la PostCom, les prestataires de services postaux qui collaborent avec des consolidateurs ne sont pas enclins à divulguer le nom de ces derniers à la PostCom.

La PostCom part du principe que les consolidateurs réalisent en général des volumes d'envois et des chiffres d'affaires importants. Or, tant qu'ils ne sont pas annoncés, ils ne versent aucune taxe de surveillance sur les volumes d'envois qu'ils génèrent, ce qui se répercute sur le montant de la taxe due par les prestataires de services postaux annoncés.

La PostCom souhaite par conséquent que l'obligation d'annoncer s'applique à tous les consolidateurs et que les prestataires soient contraints d'annoncer à la PostCom les éventuels consolidateurs avec

²⁴ FF 2009 4680

²⁵ FF 2009 4680

lesquels ils collaborent (y compris leurs volumes et chiffres d'affaires). La PostCom est d'avis qu'une telle condition est essentielle pour qu'elle puisse exercer un contrôle effectif sur les consolidateurs soumis à l'obligation d'annoncer.

4.2.5.4 Conclusion

Le Conseil fédéral estime que le texte du message inclut les consolidateurs dans l'obligation d'annoncer tant qu'il ne s'agit pas d'une représentation. Il considère qu'une mention explicite dans la loi ou l'ordonnance n'est pas nécessaire.

Contrairement à l'ancien régime de concession, l'obligation actuelle d'annoncer vise à faciliter l'entrée sur le marché et à réduire au maximum les obstacles administratifs²⁶. Contraindre les prestataires de services postaux à annoncer les consolidateurs aux autorités imposerait une charge supplémentaire aux prestataires, ce qui est à éviter.

4.2.6 Assistance administrative

L'art. 26, al. 1, LPO énonce les conditions dans lesquelles la PostCom, entre autres, peut, ou doit, transmettre des données à d'autres autorités dans le cadre de l'assistance administrative. Sur la base de cette disposition, d'autres autorités nationales ont le droit d'obtenir de la PostCom les données dont elles ont besoin pour accomplir les tâches qui leur incombent de par la loi.

Les autorités de la Confédération et des cantons chargées de l'exécution de la LPO dépendent des données sur les prestataires de services postaux pour remplir leurs tâches légales. Actuellement, les données perçues par la PostCom conformément à l'art. 23 LPO (Obligation de renseigner), nécessaires pour vérifier si les exigences légales sont remplies et établir les statistiques sur les services postaux, sont refusées à d'autres autorités pour des raisons relevant du secret d'affaires (art. 27 LPO). Cette pratique est actuellement examinée de manière appropriée dans le cadre d'une expertise juridique. Il s'agit en particulier de clarifier le rapport juridique existant entre l'assistance administrative et le secret d'affaires. Du résultat de l'expertise dépend un éventuel besoin d'agir.

4.3 Services postaux relevant du service universel

4.3.1 Détermination de prix plafond pour le service réservé

4.3.1.1 Contexte

Selon l'art. 18, al. 3, phrase 2, LPO, le Conseil fédéral fixe des prix plafond pour le service réservé. Jusqu'ici, il n'a édicté aucune réglementation correspondante dans l'OPO. Vu qu'il a décidé, en automne 2015, de maintenir le monopole résiduel de la Poste sur les lettres, il convient de fixer les prix plafond prévus par la loi dans ce domaine. La Poste s'est engagée envers le Surveillant des prix dans le cadre du règlement amiable du 26 juin 2016 à renoncer à prendre des mesures tarifaires pour les lettres en courrier A et B jusqu'à fin 2017²⁷.

4.3.1.2 Procédure de détermination de prix plafond

Les prix plafond peuvent être fixés selon une méthode statistique ou dynamique. La LPO ne contient aucune prescription en la matière. L'art. 18, al. 3, LPO précise seulement que le Conseil fédéral doit tenir compte des évolutions du marché.

La réglementation des prix doit être conçue de manière à ce que la Poste dispose dans le cadre donné d'une marge de manœuvre suffisante pour pouvoir continuer, même avec des structures de

²⁶ FF 2009 4666

²⁷ www.preisueberwacher.admin.ch > Documentation > Publications > Règlements amiables (consulté pour la dernière fois le 3.8.2016)

marché modifiées (volumes des lettres en baisse, commerce électronique en hausse), à fournir le service universel de manière rentable. Par ailleurs, il s'agit de protéger les consommateurs contre des adaptations de prix arbitraires.

A titre de comparaison, les autres pays européens fixent les prix plafond en recourant de préférence à une approche dynamique, la méthode dite du "Price-Cap". L'idée de base consiste à prendre en considération l'évolution du niveau général des prix, tout en incitant le prestataire à innover. Un facteur d'efficacité permet d'ajuster à la baisse les prix des produits à réguler et de simuler ainsi la pression concurrentielle qui fait défaut.

Un prix plafond global peut être fixé pour certaines palettes de produits définies au préalable. Par rapport à la fixation de prix plafond individuels, cette manière de procéder présente l'avantage de conférer au prestataire de services postaux une plus grande marge de manœuvre, ainsi que la souplesse requise pour pouvoir réagir aux nouvelles conditions du marché. Les plafonds sont déterminés pour une période précise. Durant ce temps, la Poste serait libre de fixer les prix comme elle l'entend, à condition que le prix moyen maximal prédéterminé du panier soit constamment respecté.

4.3.1.3 Demande de la Poste

S'agissant de la fixation des prix pour le service réservé, la Poste propose d'examiner un panier complet pour tout le marché des lettres du service universel (services réservés et services non réservés).

4.3.1.4 Conclusion

La nécessité de fixer ou non des prix plafond pour les services postaux dépend de la situation de la concurrence dans un segment donné. En principe, des prix plafond ne doivent être introduits que dans les secteurs où la concurrence n'est pas possible ou fortement restreinte, comme c'est le cas dans le secteur réservé. Comme seul le prix moyen du panier est pris en considération, il serait à craindre, dans le cas contraire, que les prix des produits du service réservé soient fixés à un niveau plus élevé, tandis que les produits soumis à la concurrence, non inclus dans le secteur réservé, pourraient être offerts à des prix réduits, ce qui conduirait à une distorsion de la concurrence. Ne doivent donc être regroupés dans un panier que les produits dont le marché présente le même degré de concurrence ou un degré semblable. Il est envisagé par conséquent de fixer des prix plafond uniquement pour les produits du secteur réservé. Pour laisser à la Poste sa marge de manœuvre entrepreneuriale, ces produits devront être regroupés dans un panier.

Pour chaque panier de produits un objectif d'efficacité est fixé. C'est pourquoi la réunion de plusieurs produits dans un même panier exige une forte homogénéité dans leurs processus de production²⁸. Dans ce contexte, il conviendra d'examiner si les envois en nombre (jusqu'à 50 g) doivent être traités séparément.

4.3.2 Aménagement du réseau d'offices de poste

4.3.2.1 Bases légales

Le législateur a défini le mandat d'infrastructure de la Poste à l'art. 14, al. 5, LPO. La Poste est tenue d'exploiter un réseau de points d'accès couvrant l'ensemble du pays, comprenant des offices de poste et des agences postales, ainsi que des boîtes aux lettres publiques. Les prestations du service universel doivent être fournies à une distance raisonnable dans toutes les régions. La Poste est libre d'exploiter elle-même les points d'accès ou de le faire en collaboration avec des tiers. Elle demeure en tous les cas pleinement responsable de l'exécution du mandat de service universel qui lui est confié.

Concernant la densité des points d'accès, l'art. 14, al. 5, LPO stipule qu'une desserte suffisante est garantie lorsque les prestations sont accessibles à une distance raisonnable dans toutes les régions

²⁸ CERP 2009, p. 31s.

et à tous les groupes de population. Le Conseil fédéral a concrétisé les conditions de l'accessibilité dans l'art. 33 OPO pour les services postaux et dans l'art. 44 OPO pour les services de paiement.

Conformément à l'art. 33 OPO, chaque région de planification doit compter au moins un office de poste. En outre, le réseau d'infrastructure doit être conçu de telle sorte que 90% de la population résidente permanente puisse accéder à un office de poste ou à une agence postale, à pied ou par les transports publics, en 20 minutes. Si la Poste propose un service à domicile dans une région, l'accessibilité au réseau d'offices de poste et d'agences doit être assurée en 30 minutes pour les ménages en question. Le service à domicile n'est pas considéré comme un point d'accès autonome, mais il est intégré dans le calcul de l'accessibilité. En effet, le législateur est parti du principe que les ménages concernés par un tel service recourent moins souvent à un office de poste. En vertu de l'art. 44 OPO, l'accessibilité des services de paiement en espèces doit être garantie en 30 minutes. L'OPO fournit des valeurs moyennes à l'échelon du pays qui doivent être respectées. La Poste n'est toutefois pas tenue de prouver l'accessibilité à l'échelon de plus petites unités territoriales.

Conformément aux art. 33, al. 6, et 44, al. 3, OPO, la Poste doit développer, pour les services postaux et les services de paiement, une méthode de mesure de l'accès reconnue scientifiquement et certifiée par un organe indépendant. L'autorité de surveillance compétente (la PostCom pour les services postaux; l'OFCOM pour les services de paiement) approuve la méthode de mesure proposée par la Poste. L'accessibilité est mesurée une fois par année un jour déterminé et communiquée aux autorités de surveillance dans le cadre du rapport annuel. L'examen et la publication des valeurs mesurées relèvent des autorités de surveillance.

4.3.2.2 Allégations des parties prenantes

S'agissant de l'aménagement du réseau, les demandes divergent fortement d'un acteur à l'autre. La PostCom affirme que, avec le principe en vigueur selon lequel les valeurs d'accessibilité sont calculées dans le cadre d'une moyenne nationale mesurée une fois par an, la valeur de 90% fixée pour les services postaux est toujours atteinte car la loi et l'ordonnance assimilent les agences à des offices de poste. Les valeurs d'accessibilité sont peu significatives et il appartient exclusivement à la Poste de décider de l'aménagement du réseau. En outre, l'exigence peu contraignante de maintenir un office de poste au minimum par région de planification dispense la Poste de développer un concept de planification, laquelle peut fermer ou transformer un office de poste là où cela semble adéquat d'un point de vue opérationnel (p. ex. suite à des départs à la retraite). Vu le manque de transparence dans ce domaine, un calcul sur la base de critères régionaux serait préférable.

La Poste considère que l'aménagement du réseau relève de sa responsabilité entrepreneuriale finale. Les exigences actuelles et la procédure relative à l'accessibilité des points d'accès énoncées dans l'ordonnance doivent être maintenues. S'agissant des services postaux, la Poste propose toutefois d'ancrer une formulation technologiquement neutre dans la loi, comme pour le trafic des paiements. Une telle formulation permettrait à l'avenir de répondre plus rapidement à d'éventuels changements de comportement de la clientèle par une révision d'ordonnance.

Pour sa part, le Surveillant des prix demande au Conseil fédéral, s'agissant de l'aménagement du réseau, d'améliorer l'efficacité du réseau postal. Il estime que la suppression d'offices de poste et leur conversion en agences constituent des éléments importants pour rendre la fourniture de prestations en Suisse plus efficace et plus rentable. Afin d'adapter le réseau et de remplacer les offices de poste autant que possible par des agences, il convient de modifier l'art. 44 OPO. Les retraits d'espèces importants et les virements en espèces ne peuvent pas être effectués auprès des agences. La fourniture de services de paiement génère des coûts élevés en matière de sécurité. Afin de tenir compte des changements de comportement, la formulation technologiquement neutre à l'art. 32 LPO doit aussi être appliquée au niveau de l'ordonnance, de sorte que l'accessibilité des services de paiement en espèces à l'art. 44 OPO ne serait plus liée à un accès physique. Il s'agit sinon au moins d'assouplir fortement la règle des 30 minutes.

4.3.2.3 Conclusion

Pour contrer les effets de la numérisation et de la baisse du volume des lettres, et garantir en même temps le financement du service universel, la Poste réagit notamment au niveau de son réseau d'offices et de la distribution à domicile (voir s'agissant de la distribution à domicile le chiffre 4.3.4). Ainsi, les offices de poste exploités en propre sont de plus en plus remplacés par des agences; dans certaines régions, un service à domicile est mis en place. Depuis la révision de la LPO, il s'avère que la Poste utilise davantage la marge de manœuvre que lui confère la loi.

Le Conseil fédéral constate que l'accessibilité des services postaux ne change pas fondamentalement tant que la Poste convertit des offices en agences postales et ne procède à aucune fermeture sans solution de substitution. Le processus de conversion n'affecte que le trafic des paiements, vu que sous le droit en vigueur les virements en espèces ne peuvent pas être effectués dans les agences. Les valeurs d'accessibilité restent donc bien supérieures à la valeur légale minimale de 90%.

Le Conseil fédéral est également conscient que les mesures touchant le réseau des offices de poste peuvent être interprétées comme une réduction des prestations par la population et l'économie. La résistance est particulièrement vive parmi les habitants des régions rurales. Le Conseil fédéral reconnaît que certaines personnes ou régions sont particulièrement affectées.

La transformation des offices de poste en agences présente toutefois aussi certains avantages. Ainsi, les heures d'ouverture des agences sont en règle générale plus favorables et surtout plus longues. Pour le partenaire d'agence, les prestations fournies peuvent attirer davantage de clients et générer plus de recettes, contribuant ainsi à accroître la rentabilité.

Une méthode de mesure basée sur des critères régionaux, comme le propose la PostCom, élèverait le taux de desserte actuel. Il en résulterait une hausse importante des coûts, susceptible de menacer l'autofinancement à long terme du service universel.

Fin octobre 2016, la Poste a annoncé poursuivre ces prochaines années le développement continu de ses points d'accès. Les cantons et les communes doivent toutefois à l'avenir être plus fortement impliqués dans le développement du réseau. En sus des critères légaux relatifs à l'accessibilité, il sera désormais également tenu compte de critères et besoins régionaux.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral renonce pour le moment à proposer une adaptation des exigences relatives à la couverture régionale en points d'accès desservis (offices de poste et agences). Il est prêt cependant à examiner les besoins de la population en ce qui concerne les prestations du service universel dans le domaine postal. Parallèlement, il observera de manière attentive durant les prochains mois la mise en œuvre des mesures annoncées par la Poste. Le Conseil fédéral suit ainsi activement la situation et prépare les bases du futur débat politique.

4.3.3 Procédure de fermeture d'offices de poste

4.3.3.1 Contexte

L'art. 14, al. 6, LPO oblige la Poste, avant la fermeture ou le transfert d'un point d'accès desservi, à consulter les communes concernées et à s'efforcer de parvenir à un accord avec celles-ci. Si aucun accord n'est trouvé, la commune concernée peut saisir la PostCom, qui ouvre une procédure de conciliation. La PostCom émet une recommandation non contraignante dans les six mois suivant la saisie. Elle examine si la Poste a mené correctement la procédure de consultation, si les prescriptions de l'art. 33 OPO relatives à l'accessibilité demeurent respectées et si la décision de la Poste tient compte des spécificités régionales.

L'art. 33 OPO se rapporte exclusivement à l'accessibilité du service postal universel. L'art. 14, al. 6, LPO, en relation avec l'art. 34 OPO, ne mentionne pas le service universel relatif à la fourniture de services de paiement selon l'art. 32 LPO et les art. 43s. OPO. Il faut se demander dans quelle mesure

les services de paiement relevant du service universel doivent aussi être pris en compte lors de procédures de fermeture et de transfert, et si, par conséquent, il convient d'impliquer l'autorité compétente (OFCOM) dans les procédures.

4.3.3.2 Création des bases légales

La procédure de fermeture découle de l'art. 7 de l'OPO entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004²⁹, selon laquelle, lors de fermetures ou de transferts d'offices de poste, une procédure pouvait être ouverte devant l'ancienne Commission Offices de poste si aucun accord n'avait été trouvé entre la Poste et la commune. Dans la LPO du 30 avril 1997³⁰ alors en vigueur, l'obligation de service universel en matière de services postaux et de services de paiement avait été transférée à la Poste sous le titre de "service universel". Les dispositions sur l'accessibilité et l'accès portaient sur le service universel dans son ensemble et la Commission Offices de poste, dans le cadre d'une procédure de conciliation, évaluait l'impact sur l'accès aux services postaux et de paiement relevant du service universel. Dans la LPO totalement révisée, la procédure devait être maintenue peu ou prou³¹. Exclure les services de paiement de la procédure menée devant la PostCom ne correspond pas à la volonté politique du législateur.

4.3.3.3 Procédure en cas de fermeture et de transfert selon l'art. 34 OPO

Dans la nouvelle LPO, les deux mandats de service universel ont été sciemment scindés et soumis à la surveillance d'autorités différentes (voir chiffre 4.6.1). La procédure de conciliation relève de la PostCom. L'art. 34, al. 5, let. a à c, OPO énumère les critères que la PostCom doit examiner lors de la fermeture ou du transfert de points d'accès desservis (voir chiffre 4.3.3.1). La let. b renvoie aux prescriptions de l'art. 33, lequel définit les règles d'accessibilité des prestations postales relevant du service universel. Quant aux règles d'accessibilité des services de paiement relevant du service universel, elles sont précisées à l'art. 44 OPO; l'accès à ces prestations ne figure donc pas dans les critères à respecter dans le cadre de la procédure de fermeture.

Vu la réglementation séparée des deux mandats de service universel dans la loi, le respect de l'accès au trafic des paiements en cas de fermeture ou de transfert d'offices de poste n'est plus garanti, tant dans la formulation que dans la systématique. Etant donné que le législateur avait prévu le maintien de la procédure pour les deux domaines, il n'est indiqué nulle part que le trafic des paiements est délibérément laissé de côté en cas de procédure de fermeture.

Du fait de la réglementation séparée des deux domaines du service universel, la surveillance des services de paiement relevant du service universel est exercée par l'OFCOM (art. 63 OPO). Lors de la fermeture ou du transfert d'offices de poste et d'agences, la PostCom ne dispose par conséquent d'aucune base légale pour contrôler les règles d'accessibilité énoncées à l'art. 44 OPO.

4.3.3.4 Pratique actuelle

La LPO et l'ordonnance d'exécution y relative disposent que la Poste exploite un réseau d'offices de poste et d'agences couvrant l'ensemble du territoire. La règle d'accessibilité figurant à l'art. 33 OPO n'opère aucune distinction entre les offices de poste et les agences. Pour autant que chaque région de planification dispose d'un office de poste, le reste du réseau d'accès peut être couvert en principe par des agences. S'agissant du service postal universel, cette situation ne porte en principe pas à conséquence, vu que les agences proposent toute la gamme des prestations postales.

²⁹ RO **2003** 4753

³⁰ RO **1997** 2452

³¹ BO **2009** E 1145: Intervention du porte-parole de commission Bieri

Par contre, en matière de services de paiement, un office de poste ne peut être assimilé à une agence. En raison de dispositions relevant du droit des marchés financiers, il n'est pas possible d'effectuer des virements en espèces dans une agence postale. La fermeture ou le transfert d'un office de poste a donc des répercussions sur l'offre et l'accessibilité des services de paiement relevant du service universel.

Les autorités concernées (PostCom et OFCOM) ont introduit une pratique pragmatique, selon laquelle l'avis émis par l'OFCOM au sujet des services de paiement relevant du service universel vient s'ajouter à la recommandation de la PostCom. La Poste fait également parvenir à l'OFCOM, sans reconnaissance d'une obligation correspondante, un dossier sur les fermetures ou les transferts envisagés. Elle fait toutefois valoir qu'aucun autre contact direct entre elle et l'OFCOM ne doit être établi au sujet des fermetures et des transferts d'offices de poste puisque la procédure se déroule formellement entre la PostCom et elle.

4.3.3.5 Conclusion

Afin que les services de paiement relevant du service universel soient dorénavant intégrés également de manière juridiquement contraignante dans la procédure selon l'art. 14, al. 6, LPO, en relation avec l'art. 34 OPO, la procédure applicable lors de fermetures ou de transferts d'offices de poste et d'agences devrait être complétée en y ajoutant l'exigence d'accessibilité aux services de paiement. L'OFCOM continue de vérifier l'accessibilité des prestations relevant du trafic des paiements et émet un avis. La PostCom reprend l'avis de l'OFCOM dans sa recommandation.

4.3.4 Distribution à domicile

4.3.4.1 Bases légales

En vertu de l'art. 14, al. 3, LPO, la Poste doit assurer la distribution à domicile dans toutes les zones habitées à l'année. La disposition prévoit également que le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions pour les habitations extrêmement difficiles d'accès. Ces exceptions sont concrétisées à l'art. 31 OPO. Au moins cinq maisons habitées à l'année et regroupées sur une surface maximale d'un hectare constituent une zone habitée au sens de l'art. 14, al. 3, LPO. Les maisons isolées habitées à l'année doivent aussi être desservies si le temps nécessaire à partir de la zone habitée la plus proche ne dépasse pas deux minutes au maximum. Conformément à l'art. 31, al. 2, OPO, la Poste est libérée de son obligation de distribuer en cas de difficultés démesurées telles que de mauvaises conditions de circulation, une mise en danger du personnel de distribution, des accords contraires conclus sur une base volontaire ou le non-respect des prescriptions régissant l'emplacement des boîtes aux lettres.

La Poste doit proposer une solution de remplacement là où elle n'a pas l'obligation d'assurer la distribution à domicile. L'art. 31, al. 3, OPO cite comme exemple une réduction de la fréquence de distribution ou la désignation d'un autre point de distribution. La Poste doit clarifier au cas par cas s'il s'agit d'une zone habitée au sens de l'OPO, respectivement d'une maison appartenant à une telle zone. En cas de mise en place d'une solution de remplacement, elle est tenue de consulter la partie concernée au préalable. En cas de litige, la PostCom peut être saisie. Celle-ci examine si la Poste applique correctement la disposition relative à la distribution à domicile et rend une décision à l'encontre de la Poste. Cette décision peut être contestée.

Avec l'instrument de la solution de remplacement, le législateur a voulu poursuivre la pratique en vigueur jusqu'à la révision. La Poste devait avoir la possibilité de mettre en place une distribution efficace dans les régions marquées par la dispersion de l'habitat, tout en tenant compte de son mandat de service universel.

4.3.4.2 Allégations des parties prenantes

La PostCom affirme que, depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation postale, la Poste applique l'art. 31 OPO de telle sorte qu'on assiste à un recul systématique de la distribution à domicile dans les régions à faible densité de population. Selon la PostCom, la Poste interprète les critères rela-

tifs à la zone habitée et au temps de déplacement énoncés à l'art. 31 OPO de manière strictement littérale et remet fondamentalement en question le droit à la distribution pour les ménages qui ne remplissent pas ces conditions. On peut dès lors se demander si le principe d'un service universel approprié dans toutes les régions du pays est respecté.

La Poste déclare avoir développé des modèles mathématiques garantissant à tous les destinataires une application uniforme de la notion de zone habitée et du calcul des temps de déplacement. Elle a complété sa banque de données sur les ménages de Suisse afin de pouvoir déterminer, pour chaque maison, si elle a l'obligation d'assurer la distribution à domicile. Avec ces modèles de calcul, la Poste veut aménager une pratique uniforme et conforme au droit dans l'activité de masse qu'est la distribution à domicile. Elle souligne qu'elle n'a de loin pas épuisé la marge de manœuvre que lui confère la LPO et qu'elle ne renonce à la distribution à domicile que dans des cas extrêmes.

4.3.4.3 Conclusion

Selon le rapport annuel 2015 de la PostCom, sur les 1 794 037 adresses et les 1 715 157 maisons habitées à l'année, la Poste n'a pas assuré dans 1005 cas en 2015 le service ordinaire de distribution à domicile³². Que la PostCom accepte les modèles développés par la Poste ou qu'elle examine la situation au cas par cas est une question de mise en œuvre que ni la loi, ni l'ordonnance ne doivent régler. En revanche, la loi et l'ordonnance n'interdisent pas à la Poste d'examiner de manière générale dans quels ménages les conditions de l'art. 31, al. 2, OPO sont remplies. Il appartient aux tribunaux compétents de clarifier les questions d'application au cas par cas.

Le Conseil fédéral est conscient que la distribution à domicile est un élément important du service postal universel permettant de fournir de manière adéquate des services postaux élémentaires à l'ensemble de la population. Les derniers développements survenus depuis l'entrée en vigueur de la LPO totalement révisée soulèvent des résistances dans la population et les milieux politiques. Plusieurs interventions exigeant une application plus restrictive des possibilités de dérogation à la distribution à domicile sont actuellement pendantes au Parlement. Elles font valoir le fait que, lors de l'élaboration de l'actuelle LPO, le législateur a voulu maintenir le statu quo qui prévalait auparavant. Or, la Poste exploite la marge de manœuvre qui lui a été conférée.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral renonce pour le moment à proposer une adaptation des exigences relatives à la distribution à domicile (solutions de remplacement comprises). Il observera attentivement dans les prochains mois les développements en cours en Suisse et à l'étranger et examinera les besoins de la population en la matière. Il suit ainsi activement la situation et prépare les bases du futur débat politique.

4.3.5 Envois en nombre

Les envois en nombre, c'est-à-dire les envois qui sont facturés à l'expéditeur sur la base d'un contrat écrit ou d'un reçu, qu'il s'agisse d'un gros volume d'envois différents ou d'envois identiques³³, font partie des envois postaux que la Poste est tenue de réceptionner, transporter et distribuer au même titre que les envois isolés (art. 14, al. 1, LPO). Ils ont été sciemment inclus par le législateur dans le mandat de service postal universel attribué à la Poste. Ce dernier voulait s'assurer que les envois en nombre soient réceptionnés dans les différents points d'accès du réseau postal et que les prix soient fixés conformément aux principes définis pour le service universel³⁴.

³² PostCom 2015, p. 20

³³ Rapport explicatif relatif à l'OPO, p. 16

³⁴ BO 2010 N 1469: intervention Germanier, BO 2010 N 1471: intervention Hämmerle; BO 2010 E 1034: intervention du rapporteur de commission Bieri

4.3.5.1 Envois en nombre en tant que partie du service postal universel

Les réflexions qui ont conduit en 2010 à l'intégration des envois en nombre dans le service universel restent à ce jour pertinentes. Bien que les clients commerciaux puissent recourir aux services d'autres prestataires de services postaux actifs sur ce marché, ils demeurent liés à la Poste pour les envois relevant du monopole si bien qu'il est judicieux de maintenir les envois en nombre dans le mandat de service universel auquel sont attachés certaines obligations. Si l'autonomie de la Poste dans l'aménagement de ses offres s'en trouve restreinte, cela n'affecte toutefois pas sensiblement le financement du service universel.

4.3.5.2 Conclusion

Le Conseil fédéral n'envisage pas d'approfondir dès à présent la question de l'étendue du service universel dans le domaine des lettres pour les clients commerciaux.

4.3.5.3 Envois en nombre en tant que partie du service réservé

Lors de la préparation de la législation actuelle, le Conseil fédéral lui-même a proposé de maintenir les envois en nombre dont le poids n'excédait pas 50 grammes dans le monopole résiduel de la Poste au motif que ceux-ci représentaient une grande partie du volume des envois et contribuaient ainsi au financement autonome du service universel par la Poste³⁵. Le service réservé de la Poste englobe ainsi tant les envois isolés que les envois en nombre à destination de la Suisse dont le poids est égal ou inférieur à 50 grammes (art. 18 LPO).

En cas de soustraction des envois en nombre du monopole de la Poste comme exigé par l'association KEP & Mail et economiesuisse, les ressources financières provenant du monopole diminueraient d'un tiers environ (en se basant sur les chiffres d'affaires moyens réalisés en 2014 et 2015).

4.3.5.4 Conclusion

Le Conseil fédéral a recommandé en automne 2015 de maintenir inchangé le monopole résiduel de la Poste au motif, notamment, que la libéralisation n'a pas eu pour l'heure les effets escomptés sur le marché des lettres en Europe. Au vu de l'état de la concurrence en Suisse après l'ouverture par étapes du marché postal et dans les pays européens observés, il a estimé qu'il n'était pas nécessaire de réviser la récente législation sur ce point. Le Conseil fédéral n'entend pas soumettre à nouveau à examen la question du monopole résiduel dans un intervalle si court.

4.3.6 Coûts nets du service universel et compensation des coûts nets

4.3.6.1 Contexte

Dans le cadre de la révision totale de la LPO, le Conseil fédéral avait proposé au Parlement une ouverture totale du marché, par étapes. Le projet de loi prévoyait également la mise en place d'un mécanisme de financement pour la période suivant l'abolition du monopole résiduel. Ce mécanisme aurait été appliqué au cas où les mandats de service universel n'auraient pas été fournis de manière à couvrir les coûts. Pour le cas où l'obligation de service universel aurait entraîné une charge nette pour la Poste, le projet de loi prévoyait une compensation, habituelle aussi dans d'autres secteurs, calculée sur la base des coûts nets du service universel. Suite au rejet de l'ouverture complète du marché par l'Assemblée fédérale lors de l'élimination des divergences concernant la loi sur la poste, ces dispositions ont conséquemment été biffées dans la LPO.

Dans les dispositions d'exécution, le Conseil fédéral a tout de même fixé des principes relatifs au calcul et à l'utilisation des coûts nets du service universel. Vu l'évolution encore incertaine du marché

³⁵ FF 2009 4691

postal, et en relation avec l'évaluation de celui-ci inscrite dans l'art. 35 LPO, il a estimé judicieux de connaître ces coûts nets.

L'art. 51, al. 1, OPO permet à la Poste de compenser au maximum les coûts nets de l'année précédente résultant du service universel en procédant à des paiements de transfert entre les différentes unités du groupe. Ainsi, à l'intérieur du service universel les déficits de certaines prestations peuvent être compensés avec les excédents d'autres prestations. La Poste répartit la charge du service universel sur les services et unités du groupe les mieux à même de la supporter au niveau économique. La compensation des coûts nets n'a aucune influence sur le résultat financier du groupe. En revanche, elle se répercute sur les résultats de PostFinance, de PostLogistics, de PostMail et de l'unité Réseau postal et vente.

4.3.6.2 Situation actuelle

Les coûts nets du service universel ne constituent pas un vrai déficit. Il s'agit d'une charge fictive, que la Poste pourrait éviter si elle n'était pas soumise à l'obligation de fournir des prestations relevant du service universel. Les coûts nets correspondent à la différence entre le résultat que la Poste réalise en remplissant les obligations du service universel (résultat effectif) et le résultat qu'elle réaliserait sans avoir à offrir le service universel. Leur montant dépend donc essentiellement des suppositions découlant d'un scénario hypothétique (la Poste n'est pas soumise à l'obligation de remplir le service universel). Aucune conclusion directe ne peut en être tirée sur la situation financière du groupe.

Plusieurs acteurs critiquent le mécanisme de compensation (compensation des coûts nets). En plus de l'absence de bases légales, ils déplorent le fait que ce système permet à la Poste d'effectuer une ventilation des coûts au détriment du service universel, en reportant un bloc de coûts plus important issu de domaines très concurrentiels vers des unités d'entreprises moins soumises à la concurrence. Des domaines non rentables seraient ainsi soulagés financièrement par des secteurs rentables, et les résultats des unités d'entreprises et des sociétés du groupe optimisés grâce aux excédents provenant du monopole. De fait, la compensation des coûts nets peut engendrer des distorsions du marché. Le trafic des paiements, et donc PostFinance, profiteraient aussi de ce mécanisme, ce qui n'est pas admissible du point de vue de la politique de la concurrence. Enfin, la compensation des coûts nets contourne l'interdiction des subventions croisées, vu que celle-ci est examinée sur la base des coûts et des recettes après la réalisation de la compensation des coûts nets.

Selon la Poste, la compensation des coûts nets permet de présenter de manière transparente la contribution des prestations rentables au financement du service universel, également vis-à-vis du Surveillant des prix et de la COMCO. Sans la compensation, la réglementation des prix des prestations rentables serait sortie de son contexte. La Poste perdrait par conséquent sa seule source de financement et un autre mécanisme de financement devrait être introduit.

4.3.6.3 Conclusion

Tant que le monopole sur les lettres est maintenu, le calcul annuel des coûts nets du service universel n'est pas nécessaire d'un point de vue matériel. En renonçant au calcul annuel, les charges pourraient être considérablement allégées tant pour la Poste que pour la PostCom. Le Conseil fédéral a l'intention d'analyser de manière approfondie la situation et les différents instruments de financement de la Poste dans un contexte général, en tenant compte des développements futurs. Des mesures appropriées pourraient être décidées sur la base des résultats obtenus. En cas de maintien du calcul des coûts nets et de la compensation des coûts nets, il s'agirait de créer les bases légales nécessaires.

4.3.7 Interdiction des subventions croisées

4.3.7.1 Contexte

Conformément à l'art. 19 LPO, la Poste peut utiliser les revenus du service réservé pour couvrir les coûts des services postaux et des services de paiement relevant du service universel. Il lui est en re-

vanche interdit d'utiliser les revenus du monopole pour octroyer des rabais sur des prestations ne relevant pas des deux mandats de service universel. L'interdiction des subventions croisées s'applique à la Poste et aux sociétés du groupe Poste.

Chaque année, la Poste doit prouver qu'elle respecte l'interdiction des subventions croisées. Pour ce faire, elle est tenue de présenter sa comptabilité de telle façon que les coûts et les recettes de chaque prestation puissent être identifiés séparément. La PostCom peut, d'office ou sur plainte, exiger cette preuve au cas par cas. L'OPO stipule qu'une entreprise de révision indépendante vérifie si l'interdiction est respectée. Ces dernières années, l'entreprise mandatée a régulièrement confirmé à la PostCom que la preuve annuelle du respect de l'interdiction des subventions croisées avait été fournie³⁶.

Basée sur le principe de la liberté économique inscrit à l'art. 94, al. 1, Cst., l'interdiction des subventions croisées vise à empêcher que les revenus du monopole fixé par la loi faussent la libre concurrence. La Poste étant tenue de financer le service universel avec ses propres recettes, elle fixe en principe ses prix de manière à couvrir les coûts³⁷. Pour des raisons d'ordre légal ou politique, cela n'est pas toujours possible; la LPO prévoit donc que les coûts du service universel soient couverts en premier lieu par les recettes du service réservé et en second lieu par celles des autres prestations. Des déficits apparaissent notamment là où le droit sur la poste admet une sous-couverture systématique des coûts de certaines prestations dans le but d'assurer en toutes régions un service universel suffisant et à des prix raisonnables. Afin de garantir l'équilibre financier, il est également impératif qu'un bénéfice réalisé sur d'autres prestations compense la sous-couverture des coûts. Autrement dit, la Poste doit fournir certains services à des prix inférieurs aux coûts de la fourniture des prestations, et en proposer d'autres à des tarifs supérieurs aux coûts. Le contrôle relatif au respect des principes économiques figurant à l'art. 16, al. 1, LPO est exercé par le Surveillant des prix. Celui-ci vérifie la conformité avec la loi, d'office ou sur demande (réglementation ex-post).

4.3.7.2 Exigence

La PostCom critique le fait que sous la réglementation actuelle la Poste pourrait procéder à un subventionnement croisé par des recettes provenant du monopole dans le domaine non réservé du service universel, où la Poste se trouve en concurrence avec d'autres prestataires. Il en résulterait des distorsions de la concurrence ainsi qu'une éventuelle position dominante de la Poste. L'entrée sur le marché d'acteurs tiers serait entravée, voire rendue impossible.

La PostCom exige que les subventions croisées soient limitées au secteur de monopole, comme auparavant dans l'UE. La directive 2002/39/CE³⁸ précisait que le subventionnement croisé de prestations du service universel non soumises au monopole par des recettes provenant du monopole était interdit, sauf si une telle subvention croisée s'avérait absolument indispensable à l'accomplissement des obligations spécifiques de service universel à remplir dans le domaine soumis à la concurrence (art. 12). Un subventionnement croisé impliquait nécessairement que la fourniture de la prestation relevant du service universel était impossible sans soutien financier adéquat. L'entreprise postale devait prouver ex-ante qu'une prestation donnée ne pouvait être fournie durablement de manière autonome. La disposition a été abrogée dans cette forme en 2008, en vue de la transition vers un marché entièrement ouvert à la concurrence.

³⁶ Voir à titre d'exemple PostCom 2015, p. 27

³⁷ FF **2009** 4689

³⁸ Directive 2002/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté (JO L 176 du 5.7.2002, p. 21)

4.3.7.3 Conclusion

Dans l'actuelle LPO déjà, les subventions croisées dans le service universel doivent servir exclusivement à couvrir les coûts de ce dernier. Les services postaux déficitaires dans le secteur non réservé peuvent certes être compensés par des excédents de recettes provenant du monopole, mais sans aller jusqu'à un allègement du déficit ou à une diminution de prix. Pour garantir que la Poste ne crédite pas indûment des prestations déficitaires du secteur non réservé, une obligation de fournir des preuves devrait être expressément ancrée dans l'ordonnance. La PostCom serait chargée de veiller au respect de cette disposition. A l'avenir, la Poste devrait donc accorder à la PostCom un droit de regard complet sur sa comptabilité dans le cadre de la fourniture de la preuve.

4.4 Organe de conciliation

4.4.1 Légitimation relative à la procédure de conciliation

4.4.1.1 Bases légales

Selon l'art. 29, al. 2, LPO, en cas de litige entre un client et un prestataire de services postaux, l'organe de conciliation³⁹ peut être saisi par chacune des parties. On entend par clients les expéditeurs utilisant des services postaux. Entre les expéditeurs et les prestataires, il existe un rapport de contrat de transport en vertu des art. 440 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO)⁴⁰. Les destinataires de services postaux ne sont pas considérés comme des clients au sens de la LPO, c'est pourquoi ils ne sont pas habilités à saisir l'organe de conciliation. L'organe de conciliation indépendant a commencé son activité le 15 octobre 2013.

4.4.1.2 Problématique

La pratique a montré que l'absence de relations contractuelles entre le prestataire de services postaux et les destinataires pose souvent problème. En cas de perte ou de dommage concernant un envoi déjà payé, ces derniers sont les lésés et ils sont désavantagés car ils ne sont pas habilités à introduire de demande de conciliation. De leur côté, les expéditeurs ne sont en général pas intéressés à intervenir. Ils fournissent tout au plus la preuve de l'envoi. Vu l'augmentation du commerce électronique national et transnational, les acheteurs ressentent de plus en plus le besoin de pouvoir présenter eux-mêmes une requête en vue de l'ouverture d'une procédure de conciliation et de faire valoir un dommage subi.

Des problèmes surviennent également lorsque les destinataires renvoient la marchandise et que celle-ci est endommagée ou perdue sur le chemin du retour. Dans ce cas, il n'est pas clair si les destinataires deviennent alors des expéditeurs ou s'ils conservent le statut de destinataires. Il n'est pas admissible néanmoins qu'ils doivent répondre d'un dommage sans être habilités en contrepartie, en tant que destinataires, à agir contre le prestataire de services postaux.

Les destinataires peuvent en outre avoir un intérêt juridiquement protégé, également en cas de perte d'une lettre, à agir de manière simple contre le prestataire de services postaux.

4.4.1.3 Sens et but

En instaurant un organe de conciliation, le législateur a voulu mettre à la disposition des consommateurs une procédure leur permettant de soumettre de façon simple et avantageuse leurs litiges avec des prestataires.

³⁹ www.ombud-postcom.ch

⁴⁰ RS 220

L'art. 29, al. 2, LPO, n'autorise explicitement que les prestataires et les clients à saisir l'organe de conciliation. Se pose la question de savoir s'il s'agit d'une lacune dans la loi proprement dite ou improprement dite, en d'autres termes si le législateur a sciemment voulu exclure les destinataires (silence qualifié du législateur) ou si la loi est simplement incomplète à ce sujet et que la lacune peut être comblée.

L'hypothèse d'un silence qualifié est réfutée par l'intention fondamentale déjà ancrée dans le message de renforcer la position plus faible des clients sur le marché⁴¹. A cet égard, la terminologie utilisée dans le message du Conseil fédéral n'est pas homogène. Ainsi, y figure aussi bien le terme "clients" que le terme "consommateurs"⁴². Il est donc légitime de supposer qu'il n'était pas prévu de n'habiliter que les clients au sens strict du terme, en excluant les consommateurs finaux. Au contraire, il s'agissait de fournir à la partie la plus faible un instrument lui permettant d'obtenir un soutien simple et avantageux. Dans les cas triangulaires évoqués ci-dessus où les entreprises en ligne sont les expéditeurs, le consommateur final constitue souvent la partie la plus vulnérable, et devrait par conséquent aussi avoir la possibilité de saisir l'organe de conciliation.

Un autre argument est la qualification juridique du rapport de contrat de transport. L'expéditeur et le destinataire n'étant pas identiques, il y a une relation tripartite. Il s'agit donc d'un contrat avec effet protecteur à l'égard de tiers (art. 112 CO), qui autorise un tiers non impliqué dans le contrat (le destinataire) à faire valoir ses propres prétentions (quasiment) contractuelles en dommages-intérêts. Même si la procédure de conciliation est une procédure préliminaire volontaire, il est judicieux, à l'instar de la légitimation active ultérieure du destinataire, de l'autoriser déjà à saisir l'organe de conciliation. Vu le taux de réussite élevé de 98%, cette manière de procéder va également dans le sens d'un règlement des différends efficace et avantageux⁴³.

4.4.1.4 Conclusion

Selon des informations de l'organe de conciliation, les demandes déposées par des destinataires constituent le quart des demandes de conciliation qui lui sont adressées. Au motif que l'expéditeur a déjà encaissé le prix de la prestation, l'organe de conciliation entre en matière, même en l'absence de légitimation. Les prestataires de services postaux considèrent d'abord souvent qu'ils n'ont conclu aucun contrat avec les destinataires et ils ne sont donc pas prêts à réparer le dommage subi. Cependant, l'organe de conciliation affirme que les cas de ce genre ont jusqu'ici tous pu être résolus par la négociation. Il estime que les chances de succès peuvent être qualifiées d'excellentes aussi au futur. Dès lors il serait judicieux de mettre la loi en accord avec la pratique actuelle qui fonctionne bien et de légitimer aussi les destinataires à s'adresser à l'organe de conciliation.

4.4.2 Emolument de traitement

4.4.2.1 Contexte

L'art. 29, al. 3, phrase 1, LPO stipule que la partie qui saisit l'organe de conciliation paie un émolument pour le traitement de la requête. Les détails n'ont été réglés ni dans la LPO, ni dans la disposition d'exécution (art. 71, al. 1, OPO). Le prestataire de services postaux supporte les frais de la procédure,

⁴¹ FF 2009 4699

⁴² FF 2009 4651

⁴³ Rapport annuel 2015 de l'organe de conciliation. A consulter sous: www.ombud-postcom.ch > Documents (consulté pour la dernière fois le 3.8.2016)

déduction faite de cet émolument. Habilitée par le Conseil fédéral à arrêter des émoluments de traitement, la PostCom a fixé, à l'art. 5, al. 5, du Règlement des émoluments du 26 août 2013 de la Commission de la poste⁴⁴, un émolument de traitement de 20 francs.

En introduisant un émolument de traitement, le législateur voulait réduire au maximum les cas de saisie abusive de l'organe de conciliation. Il s'agissait de dissuader les personnes dont les préoccupations sont dès le départ infondées de déposer une demande de conciliation.

4.4.2.2 Conclusion

L'expérience montre que le but de la disposition légale, à savoir dissuader les personnes sans préoccupations fondées de saisir l'organe, n'est pas atteint. En outre, si la décision de l'organe de conciliation est favorable au client, celui-ci se verra rembourser l'émolument pour le traitement de la requête par le prestataire de services postaux.

L'actuelle disposition figurant dans la LPO ne laisse à l'autorité compétente aucune marge d'appréciation pour décider si elle souhaite ou non percevoir un émolument de traitement. Afin de lui donner les coudées plus franches au cas par cas, la disposition légale contraignante devrait être remplacée par une disposition potestative. La PostCom peut fixer davantage de détail dans son règlement interne.

4.5 Service universel en matière de services de paiement

4.5.1 But de la scission des mandats de service universel

Le législateur a scindé en 2010 le mandat de fourniture du service universel en deux. Le mandat de service universel en matière de services postaux et le mandat de service universel en matière de services de paiement sont désormais réglés séparément (art. 13ss resp. 32s. LPO ; art. 29ss resp. 43ss OPO). La scission avait pour but de pouvoir adapter l'étendue et le financement des mandats aux besoins et spécificités des deux marchés distincts⁴⁵. Outre les prescriptions spécifiques à la fourniture des services qui relèvent des mandats de service universel, la Poste est soumise pour l'offre de ses divers services à des règles légales et des conditions-cadres propres aux différents domaines.

4.5.2 Mandat légal

L'étendue du mandat de service universel en matière de services de paiement a été définie en 2012 par le Conseil fédéral dans l'OPO (art. 43) plus précisément que par le passé. Il s'est appuyé pour cela notamment sur une étude réalisée par l'Université de Zurich qui analysait l'importance des services de paiement de la Poste pour l'économie et notamment les conséquences possibles de la suppression de certaines prestations du mandat de service universel.

PostFinance, qui exécute l'obligation de fournir les services de paiement relevant du service universel (art. 2, al. 2, OPO), est tenue d'offrir à chaque personne physique ou morale domiciliée ou ayant son siège en Suisse l'ouverture d'un compte pour le trafic des paiements⁴⁶, le virement sur le compte d'un tiers, le versement en espèces sur le propre compte et le retrait d'espèces de celui-ci ainsi que le virement en espèces sur le compte d'un tiers (art. 43, al. 1, OPO).

⁴⁴ www.postcom.admin.ch > Documentation > Législation (consulté pour la dernière fois le 3.8.2016)

⁴⁵ FF 2009 4670

⁴⁶ Pour simplifier la lecture du texte français, nous utiliserons ci-après l'expression "compte privé" en lieu et place de "compte pour le trafic des paiements".

Ce sont là les services qui ont alors été jugés nécessaires pour la population et l'économie et auxquels il a été estimé qu'il était opportun de contraindre la Poste, au risque sinon qu'elle ne renonce à proposer certains de ces services pour des raisons de rentabilité.

4.5.3 Situation actuelle

L'observation de la demande depuis l'entrée en vigueur de la présente législation postale laisse apparaître une diminution du nombre de virements au guichet postal sur le compte de tiers de l'ordre de 4 % par an selon des informations de la Poste. Le recours à ce service traditionnel en Suisse reste néanmoins important : ce sont 160 millions de virements qui ont été effectués dans un office de poste en 2015 dont environ 128 millions de virements en espèces et 32 millions au moyen de la carte de débit de PostFinance. Si une augmentation annuelle des virements électroniques d'environ 5 % est constatée, leur quantité est presque moitié moins importante (un peu moins de 85 millions de transactions en 2015).

PostFinance gère actuellement plus de 2.4 millions de comptes privés pour des personnes physiques et plus de 320 000 pour des personnes morales établies en Suisse. La demande est légèrement à la hausse depuis 2012 avec en particulier quelques 110 000 comptes privés de plus gérés pour des particuliers.

Sur mandat de l'OFCOM, une étude a été réalisée par l'institut de recherches économiques BAKBASEL qui dresse un tableau de l'utilisation des différents services et moyens de paiement en Suisse. Il en ressort notamment que les transactions en espèces occupent comme par le passé une place importante. En valeur absolue, la part des dépenses réglées en espèces est stable. Par habitant, ce sont près de 7000 francs par an qui sont retirés en espèces, principalement aux distributeurs automatiques et aux guichets des offices de poste. La quantité d'espèces en circulation est élevée en Suisse (plus de 8000 francs par habitant), même mise en relation avec le PIB (un peu plus de 10%).⁴⁷

Les coûts pour offrir les services de paiement ont tendance à croître. Certains services qui relèvent du service universel sont déficitaires, en particulier la prestation du virement en espèces sur le compte d'un tiers. Le mandat de service universel est néanmoins globalement finançable par la Poste⁴⁸.

4.5.4 Conclusion

Au vu de la fixation récente de l'étendue du mandat de service universel et de l'utilisation effective qui est faite de chacune des prestations qu'il comporte, il n'y a pas lieu à ce jour d'y apporter de modification. Les besoins effectifs de la population résidente et des entreprises sises en Suisse mais aussi la situation financière de PostFinance et son aptitude à financer le service universel continueront de faire l'objet d'une observation régulière afin de procéder si nécessaire à une adaptation de l'offre attendue de PostFinance.

Les exceptions prévues dans la législation qui permettent à PostFinance de refuser d'offrir tout ou partie de ses services n'ont pas suscité de difficultés d'application et apparaissent appropriées. PostFinance est notamment en mesure de refuser de nouer une relation commerciale lorsqu'elle transgresserait les normes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent en le faisant.

⁴⁷ BAKBASEL 2016, p. 20, 26

⁴⁸ PostCom 2015, p. 26

4.6 Instruments d'exécution à disposition de l'OFCOM

La séparation des mandats de service universel – services postaux et services de paiement – a conduit à l'établissement de deux autorités de surveillance distinctes⁴⁹. Aucune compétence particulière n'a toutefois été attribuée à l'OFCOM par la LPO pour ses nouvelles tâches. Ce n'est qu'au niveau de l'ordonnance qu'ont été définies certaines tâches particulières de l'OFCOM en qualité de service spécialisé du département chargé tantôt de la surveillance du service universel en matière de services de paiement tantôt de la préparation des dossiers pour le compte du Conseil fédéral.

L'OPO concrétise les compétences attribuées à l'OFCOM dans la section 3 du chapitre 6 relatif à la surveillance. L'OFCOM est compétent pour toutes les tâches qui ne sont pas explicitement déléguées à une autre autorité et pour les tâches de nature politique⁵⁰. En vertu de l'art. 63 OPO, l'OFCOM est également l'autorité de surveillance des services de paiement relevant du service universel ainsi que l'autorité de jugement concernant les demandes d'octroi de rabais sur le prix d'acheminement des journaux dans le cadre de l'aide indirecte à la presse. Les tâches liées aux organisations et accords internationaux relèvent aussi explicitement de la compétence de l'OFCOM.

L'OPO pas plus que la LPO ne définissent en revanche les instruments et les mesures qui sont à disposition de l'OFCOM pour faire appliquer la législation postale.

4.6.1 Service universel en matière de services de paiement

4.6.1.1 Situation actuelle

Dans le domaine du service universel en matière de services de paiement, la compétence de l'OFCOM de surveiller les services de paiement relevant du service universel établie à l'art. 63, let. a, OPO n'est pas étouffée de moyens d'action à disposition pour prendre des mesures en cas de non-respect de la loi.

A la compétence de l'OFCOM font écho les devoirs de la Poste définis aux art. 64 et 54 OPO. La Poste est tenue de livrer chaque année à l'OFCOM un rapport relatif au respect de l'obligation de fournir les services de paiement relevant du service universel (art. 64, al. 1, OPO). Cette exigence concrétise le devoir de la Poste de faire rapport périodiquement au Conseil fédéral sur le respect des obligations légales qui lui incombent en vertu de l'art. 33 LPO. Par ailleurs, la Poste doit présenter chaque année à l'OFCOM un rapport présentant le pourcentage de la population résidante permanente qui accède aux services de paiement selon les exigences définies par le Conseil fédéral (art. 54, al. 2, OPO). L'approbation de la méthode et les instruments de mesure de l'accès aux services de paiement en espèces qui relèvent du service universel (art. 44, al. 3, OPO) puis le contrôle et la publication des taux d'accessibilité (art. 54, al. 2, OPO) incombent à l'OFCOM. Les autres tâches de l'OFCOM sont déduites des devoirs imposées à la Poste (art. 54 et 64 OPO).

L'OFCOM détermine l'étendue des informations dont il a besoin pour vérifier que les services de paiement que doit assurer la Poste sont fournis conformément au mandat légal. L'OFCOM ne peut s'appuyer sur un devoir d'information large de la Poste ancré dans la LPO. Pour l'examen de l'accomplissement du mandat légal, il ne peut que se baser sur la liste non exhaustive de l'art. 64, al. 1, OPO pour exiger de la Poste la remise d'informations. Une base légale fait défaut pour requérir d'autres informations.

A défaut de disposition dans la législation spéciale, le droit de la surveillance ne donne implicitement à l'OFCOM que la possibilité de requérir les informations nécessaires à l'exercice de sa tâche.

L'OFCOM ne peut s'appuyer sur le droit de surveillance en général pour disposer d'instruments de

⁴⁹ Cf. notamment FF **2009** 4670

⁵⁰ Rapport explicatif relatif à l'OPO, p. 29

surveillance et prendre des mesures de mise en œuvre de la législation postale. Les seules mesures qu'il est habilité à prendre à défaut de compétences explicites pour faire appliquer la législation sont de nature non contraignante.

4.6.1.2 Conclusion

Il y a lieu de préciser les instruments de surveillance à disposition de l'OFCOM au niveau de la loi de manière analogue à ce qui existe pour la PostCom et de remédier à l'absence de dispositions relatives aux mesures de mise en œuvre qui peuvent être prises. La LPO devrait être complétée de dispositions relatives aux mesures qui peuvent être prises ainsi qu'aux sanctions administratives qui peuvent être prononcées.

Si l'OFCOM devait constater que PostFinance ne remplit pas l'ensemble des obligations inhérentes au mandat de service universel, il importe qu'il puisse ordonner les mesures nécessaires à un accomplissement pleinement conforme du mandat légal. Il importe également que l'OFCOM puisse ordonner à PostFinance de remédier au manquement et procéder aux changements propres à éviter que la situation ne se reproduise.

Au surplus, il est opportun d'étoffer la LPO également d'une disposition relative aux informations que peut requérir l'OFCOM.

4.6.2 Tarifs d'acheminement des journaux et des périodiques

L'art. 16, al. 3, LPO énonce que les tarifs d'acheminement des journaux et périodiques en abonnement sont fixés indépendamment de la distance et qu'ils correspondent aux tarifs pratiqués dans les grandes agglomérations. L'art. 47, al. 3, OPO attribue à l'OFCOM le contrôle périodique de la fixation des tarifs indépendamment de la distance. Quant à la compétence de vérifier le respect de l'exigence relative aux tarifs dans les agglomérations figurant à l'art. 16, al. 3, phrase 2, LPO, elle n'est réglementée ni dans la loi, ni dans l'ordonnance. Dans le cadre d'une procédure de surveillance pendante devant le Tribunal fédéral sur l'augmentation progressive des tarifs d'acheminement par la Poste, tant l'OFCOM que le Tribunal administratif fédéral ont conclu qu'il s'agit là d'une lacune proprement dite, non souhaitée par le législateur, et qu'il serait judicieux de confier à l'OFCOM le soin de veiller au respect de cette disposition⁵¹. La Poste a recouru auprès de l'instance supérieure contre ce jugement du Tribunal administratif fédéral. Si le Tribunal fédéral considère lui aussi que l'OFCOM est compétent en la matière, les bases légales pour l'exercice de l'activité de surveillance correspondante font défaut – comme c'est aussi le cas pour la surveillance du trafic des paiements (voir chiffre 4.6.1).

4.6.3 Conclusion

Le Conseil fédéral propose de compléter la loi par une nouvelle section dans laquelle réglementer toutes les activités de surveillance de l'OFCOM. Les obligations de renseigner l'OFCOM et les instruments de surveillance à disposition de l'office peuvent être déterminés en s'inspirant des art. 23 à 25 LPO, qui définissent les instruments dont dispose la PostCom.

4.7 Aide indirecte à la presse

4.7.1 Procédure

4.7.1.1 Bases légales

L'aide indirecte à la presse est réglementée à l'art. 16, al. 4 à 7, LPO. Selon celui-ci, la Confédération accorde des rabais sur les tarifs ordinaires d'acheminement des journaux et périodiques en abonnement dans le cadre de la distribution régulière de la Poste. La loi opère une distinction entre, d'une part, les quotidiens et hebdomadaires de la presse locale et régionale et, d'autre part, les journaux et périodiques que les organisations à but non lucratif adressent à leurs abonnés, à leurs membres ou à

⁵¹ Voir ATAF A-5664/2014 du 18 novembre 2015, consid. 6-7

leurs donateurs (presse associative et presse des fondations). La Confédération consacre 50 millions de francs par année à l'aide indirecte à la presse (30 millions pour la presse locale et régionale, et 20 millions pour la presse associative et la presse des fondations). Le Conseil fédéral approuve chaque année le montant des rabais.

L'art. 37 OPO définit la procédure à suivre en matière de demandes d'octroi de rabais selon l'art. 16, al. 4, LPO. Les demandes doivent être présentées par écrit à l'OFCOM. L'éditeur reconnu comme ayant droit remet chaque année à l'OFCOM une déclaration dans laquelle il confirme que le journal ou le périodique continue à remplir toutes les conditions d'octroi du rabais. L'OFCOM effectue un contrôle par sondage des informations figurant dans la déclaration. L'art. 37, al. 6, OPO renvoie à la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu)⁵².

4.7.1.2 Déclaration

Les expériences faites lors des trois cycles de déclaration réalisés jusqu'ici ont montré que le processus représente une charge considérable tant pour les éditeurs concernés que pour l'administration, et que les résultats sont peu probants. Peu de changements ayant affecté les titres soutenus dans le cadre des trois cycles, la question du rapport coûts/avantages d'une obligation annuelle se pose.

Il convient également de s'interroger sur le rapport coûts/avantages de la réglementation relative au contrôle par sondage. Lors du dernier sondage, l'OFCOM a constaté dans quatre cas seulement que les conditions de l'art. 36 OPO n'étaient pas toutes remplies. En outre, des sondages sont possibles en tout temps même sans ancrage dans l'art. 37 OPO, vu que la LSu prévoit cette éventualité. Un ancrage explicite dans la LPO n'est donc pas nécessaire et génère des charges administratives inutiles.

La pratique a montré que la Poste signale à l'OFCOM tout soupçon de non-respect des conditions fixées. Etant donné que, pour des raisons de processus, elle reçoit chaque édition des journaux et des périodiques, cette collaboration est plus efficace qu'un sondage annuel effectué par l'OFCOM.

4.7.1.3 Conclusion

Remplacer, s'agissant de la déclaration, "chaque année" par "périodiquement" dans le texte d'ordonnance déchargerait les éditeurs et réduirait les charges administratives. Afin d'assurer qu'un examen est régulièrement effectué, "périodiquement" pourrait être complété par "mais au moins tous les trois ans".

Etant donné que l'enquête par sondage est un instrument de surveillance déjà garanti par la LSu et que la Poste informe l'OFCOM lorsqu'un éditeur ne satisfait plus aux conditions posées, il est proposé d'abroger la disposition ayant trait au contrôle par sondage à l'art. 37, al. 4, OPO.

4.7.2 Terminologie concernant les rabais

4.7.2.1 Situation actuelle

Depuis l'entrée en vigueur de l'actuelle LPO, une incohérence terminologique présente dans les différentes versions linguistiques des bases légales du calcul des rabais a conduit à différentes interprétations en ce qui concerne l'approbation par le Conseil fédéral. Dans les versions allemande et italienne de la loi, le législateur parle, à l'art. 16, al. 4, 5 et 7, de "Ermässigungen" resp. "riduzione". A l'al. 6 par contre, on parle de "die ermässigten Preise" ("i prezzi ridotti"), alors que la version française utilise de manière conséquente le terme de "rabais".

On entend par "rabais" le rabais par exemplaire, en centimes, accordé aux titres soutenus et déduit du tarif ordinaire d'acheminement de la Poste. Le tarif réduit résulte de la soustraction.

⁵² RS 616.1

Dans le cadre d'une procédure de surveillance pendante devant le Tribunal fédéral concernant l'augmentation du tarif d'acheminement des journaux par la Poste, s'est aussi posée la question de savoir si le Conseil fédéral approuve les rabais en centimes ou les tarifs réduits (tarif ordinaire d'acheminement, moins la déduction des rabais).

Pour calculer le rabais par catégorie de journaux, la Poste divise, conformément à l'OPO, les montants des subventions à disposition par le nombre total d'exemplaires des titres soutenus expédiés l'année précédente. Le résultat donne le rabais octroyé par exemplaire pour l'année suivante. La Poste soumet chaque année les bases de calcul. Le Conseil fédéral s'y réfère pour approuver les montants en centimes pour les deux catégories. Ces trois dernières années, le Conseil fédéral a par conséquent approuvé le rabais par exemplaire et non les tarifs réduits.

4.7.2.2 Conclusion

Pour améliorer la cohérence terminologique et ancrer dans la loi la pratique actuelle, il convient, dans les versions allemande et italienne de l'art. 16, al. 6, LPO, ainsi que de l'art. 47, al. 6, OPO, de remplacer les termes "ermässigte Preise" par "Ermässigungen", resp. "prezzi ridotti" par "riduzione".

5 Conclusion et suite de la procédure

5.1 Réglementation du marché

Depuis l'entrée en vigueur de l'actuelle législation postale en 2012, la situation de la concurrence sur les marchés postaux suisses n'a guère évolué.

Dans le secteur des colis, les volumes d'envois ont augmenté en raison du commerce électronique, mais les parts de marché sont restées pratiquement stables. L'intégration au marché du commerce en ligne et des services de colis encouragée par des entreprises actives sur les deux marchés place les prestataires établis de services postaux devant de nouveaux défis. La pression de la concurrence aura tendance à s'accroître.

Sur le marché des lettres, l'intensité de la concurrence a peu changé. Aucune concurrence efficace n'a encore pu se développer. Depuis 2009, un prestataire alternatif de services postaux distribue régulièrement des lettres dans diverses régions du pays, atteignant jusque-là une couverture d'un peu plus de 73% de l'ensemble des ménages suisses. Afin de stimuler la concurrence, le Conseil fédéral propose différentes mesures. D'une part, le système de tarification pour l'accès aux cases postales doit être réglé par voie d'ordonnance et la durée de négociation réduite de six à trois mois. D'autre part, il convient que les prestataires alternatifs de services postaux soient assimilés aux gros clients de la Poste en ce qui concerne les prestations fournies et les remises sur les quantités; pour ce faire, la Poste devrait être légalement tenue de respecter le principe de non-discrimination. Les rabais combinés doivent être interdits. Afin de résoudre le problème de l'accessibilité aux boîtes aux lettres, les prestataires alternatifs de services postaux devraient avoir le droit de remettre à la Poste les envois non distribuables, à un prix aligné sur les coûts.

5.2 Service universel en matière de services postaux et de services de paiement

Le Conseil fédéral ayant décidé, en automne 2015, de ne pas supprimer pour le moment le monopole sur les lettres, il convient de fixer les prix plafond pour les services réservés. Le Conseil fédéral propose d'utiliser la méthode du "Price-Cap", reconnue au niveau international, pour fixer les prix plafond.

La transition numérique modifie les besoins des clients, qui se rendent de moins en moins souvent dans les offices de poste. La Poste doit adapter son réseau de points d'accès aux nouveaux comportements de la clientèle. La modernisation du réseau se répercute aussi sur l'accessibilité des prestations du service universel. Le Conseil fédéral estime indispensable de prendre également en compte les services de paiement, de manière juridiquement contraignante, dans la procédure de fermeture et de transformation des offices de poste.

L'interdiction des subventions croisées doit être précisée au niveau de l'ordonnance de sorte que la Poste ne puisse pas artificiellement baisser le prix de services postaux déficitaires dans le secteur non réservé. A cet égard, l'obligation de la Poste de fournir une preuve ainsi que les modalités d'examen par la PostCom doivent être discutées.

5.3 Organe de conciliation

Pour traiter une requête, l'organe de conciliation exige le versement d'un émolument. Vu que le recouvrement de ce dernier entraîne des coûts très élevés et que l'effet escompté n'est pas atteint, la norme contraignante figurant dans la LPO doit être remplacée par une disposition potestative. De plus, le droit pour les destinataires d'envois de saisir l'organe de conciliation doit être explicitement ancré dans la LPO.

5.4 Instruments de surveillance

L'actuelle LPO charge l'OFCOM de la surveillance des services de paiement relevant du service universel, mais sans lui donner les instruments d'exécution usuels. Dans le domaine des tarifs d'acheminement pour les journaux et les périodiques également, les bases légales manquent pour mettre en œuvre les tâches de surveillance prévues. Le Conseil fédéral propose de fournir à l'autorité de surveillance (OFCOM), en les ancrant dans la LPO, les instruments nécessaires dans les domaines susmentionnés, comme c'est déjà le cas pour la PostCom dans les services postaux relevant du service universel.

5.5 Aide indirecte à la presse

Les charges liées à la déclaration sont disproportionnées par rapport aux avantages obtenus. En outre, l'expérience montre que le cercle des titres subventionnés est demeuré presque inchangé ces dernières années. Le Conseil fédéral propose de réduire les charges incombant aux maisons d'édition pour la déclaration et d'assouplir la périodicité de l'obligation de déclarer. Il convient par ailleurs d'harmoniser la terminologie concernant les rabais dans les trois versions linguistiques.

5.6 Nécessité de légiférer en bref

Le tableau suivant dresse la liste des secteurs où il convient d'agir et indique s'il est nécessaire de légiférer au niveau de la loi et / ou de l'ordonnance:

| Chiffre | Thème | Besoin de révision | | Proposition du Conseil fédéral |
|---------------------------------|---|--------------------|-----|--|
| | | LPO | OPO | |
| Réglementation du marché | | | | |
| 4.2.2 | Système de rabais de la Poste (nouveau) | x | x | <ul style="list-style-type: none"> • Interdiction des rabais combinés • Non-discrimination lors de l'octroi de rabais de quantité et de la rémunération des prestations préalables |
| 4.2.3 | Accès aux cases postales, art. 6 LPO | x | x | <ul style="list-style-type: none"> • Réglementation de la rémunération en fonction des coûts • Réduction du délai de négociation de 6 à 3 mois |
| 4.2.4 | Libre accès aux boîtes aux lettres et batteries de boîtes aux lettres, art. 73-76 LPO | x | x | <ul style="list-style-type: none"> • Introduction d'une nouvelle réglementation en matière d'accès à la distribution |

| Chiffre | Thème | Besoin de révision | | Proposition du Conseil fédéral |
|---|--|--------------------|--------|--|
| | | LPO | OPO | |
| Services postaux et services de paiement relevant du service universel | | | | |
| 4.3.1 | Prix plafond, art. 18, al. 3, phrase 3, LPO | | x | <ul style="list-style-type: none"> Fixation des prix plafond pour les services réservés |
| 4.3.3 | Procédure de fermeture d'offices de poste, art. 34 LPO | | x | <ul style="list-style-type: none"> Inclusion de l'accessibilité aux prestations des services de paiement dans la procédure en cas de fermeture |
| 4.3.7 | Interdiction des subventions croisées, art. 19 LPO | x | x | <ul style="list-style-type: none"> Obligation de fournir une preuve en cas d'allègements prévus de services déficitaires dans le secteur non réservé |
| Organe de conciliation | | | | |
| 4.4 | Organe de conciliation, art. 29 LPO | x x | x x | <ul style="list-style-type: none"> Légitimation du destinataire Disposition potestative relative à l'émolument pour le traitement de la requête |
| Instruments de surveillance | | | | |
| 4.6 | Instruments d'exécution à disposition de l'OFCOM | x | x | <ul style="list-style-type: none"> Introduction dans la loi d'une section applicable à toutes les activités de surveillance de l'OFCOM |
| Aide indirecte à la presse | | | | |
| 4.7 | Aide indirecte à la presse, art. 16, al. 4 à 7, LPO | x | x | <ul style="list-style-type: none"> Adaptation de la périodicité de la déclaration ("périodiquement", mais au moins tous les 3 ans, au lieu de "chaque année") Suppression du contrôle par sondage Terminologie concernant les rabais: harmoniser les versions linguistiques |

Tableau 3 Nécessité de légiférer en bref

5.7 Suite de la procédure

Le Conseil fédéral s'acquitte pour la première fois depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation postale de son obligation de présenter un rapport en vertu de l'art. 3 LPO. Il définira les besoins concrets de révision partielle de la loi sur la poste et de son ordonnance d'application après l'examen du rapport au Parlement.

Abréviations

| | |
|---------|---|
| B2B | Business-to-Business; relations d'affaires avec d'autres entreprises |
| B2C | Business-to-Consumer; relations d'affaires entre entreprises et particuliers |
| BNS | Banque nationale suisse |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| CO | Code des obligations |
| COMCO | Commission de la concurrence |
| Cst. | Constitution fédérale |
| DETEC | Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication |
| EBIT | Earnings Before Interest and Taxes (BAII: Bénéfice Avant Intérêts et Impôts) |
| FINMA | Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers |
| KEP | Kurier-, Express- und Paketdienste (coursier-express-colis) |
| LCart | Loi sur les cartels |
| LJD | Lettre avec justificatif de distribution |
| LOP | Loi sur l'organisation de la Poste |
| LPO | Loi sur la poste |
| LSu | Loi sur les subventions |
| OFCOM | Office fédéral de la communication |
| OPO | Ordonnance sur la poste |
| PostCom | Commission fédérale de la poste |
| UE | Union européenne |

Littérature

BAKBASEL (2016): Analyse des Schweizer Zahlungsverkehrs, BAKBASEL, 2016. A consulter sous: www.ofcom.admin.ch > Poste et aide à la presse > Evaluation (état : 21.12.2016).

CERP (2009): Recommendation on best practices for price regulation. A consulter sous: www.cept.org/ceerp > Deliverables > List of Documents (history) (état : 5.12.2016).

E-Commerce-Report Suisse (2016): La digitalisation de la distribution aux consommateurs. Une étude qualitative du point de vue des prestataires, Institut für Wirtschaftsinformatik, Hochschule für Wirtschaft, Fachhochschule Nordwestschweiz, Bâle, 13 juin 2016.

Jaag/Trinker (2009): Netzzugang im Postmarkt – Möglichkeiten und Auswirkungen, Grundlagenpapier im Auftrag der Schweizerischen Post, Swiss Economics.

Knieps (2002): Does the System of Letter Conveyance Constitute a Bottleneck Resource?, published in: A. Kulenkampff & A. Niederprüm (eds.): Contestability and Barriers to Entry in Postal Markets, Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste, Bad Honnef, 2006, pp. 9-22.

La Poste (2015): Rapport de gestion 2015.

Message du 20 mai 2009 relatif à la loi sur la poste (LPO); FF 2009 4649.

PostCom (2015): Rapport annuel 2015. A consulter sous: www.postcom.admin.ch > Documentation > Rapport annuel (état: 29.7.2016).

PostFinance (2015): Rapport de gestion 2015.

Rapport du Conseil fédéral du 18 septembre 2015 établi en exécution de l'art. 35 de la loi du 17 décembre 2010 sur la poste (RS 783.0), Rapport d'évaluation 2015 sur les conséquences de l'ouverture du marché postal. A consulter sous: www.ofcom.admin.ch > Poste et aide à la presse > Evaluation (état : 29.7.2016).

Rapport explicatif relatif à l'Ordonnance sur la poste du 29 août 2012 (OPO). A consulter sous : www.ofcom.admin.ch > L'OFCOM > Organisation > Bases légales > Ordonnances > Poste (état : 5.12.2016).

WIK-Consult (2013): Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), Study for the European Commission, Directorate General for International Market and Services.