



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Département fédéral de l'environnement,
des transports, de l'énergie et de la communication DETEC**

Secrétariat général

Berne, le 5 juin 2020

Révision partielle de la loi sur l'organisation de la Poste LOP

Rapport explicatif destiné à la procédure de consultation

Département fédéral de l'environnement, des transports,
de l'énergie et de la communication DETEC
Palais fédéral Nord
Kochergasse 10, 3003 Berne
www.detec.admin.ch

Avant-projet et rapport explicatif relatifs à la révision partielle de la loi sur l'organisation de la Poste LOP

Condensé

PostFinance SA est une filiale à 100 % de La Poste Suisse SA, elle-même détenue à 100 % par la Confédération. Elle remplit le mandat légal de service universel dans le domaine des services de paiement. Avec près de trois millions de clients et un patrimoine correspondant de quelque 120 milliards de francs, PostFinance est l'un des principaux établissements financiers de Suisse.

Actuellement, PostFinance n'est pas autorisée à octroyer des hypothèques et des crédits à des tiers. Une révision de la loi sur l'organisation de la Poste (LOP) devrait permettre de lever cette interdiction d'octroyer des hypothèques et des crédits.

Contexte

En tant qu'entreprise, La Poste Suisse est confrontée à d'importants défis. La transformation des comportements des clients et la numérisation croissante engendrent un recul continu des volumes dans le secteur du courrier. Le marché des services financiers souffre de la faiblesse persistante des taux d'intérêt. L'augmentation des volumes sur le marché des colis offrant de faibles marges implique des investissements importants dans de nouvelles capacités de traitement. La capacité de rendement de la Poste Suisse diminue. Le service universel, qui est déjà de haute qualité en comparaison internationale, continue d'être développé. Actuellement, la loi interdit à PostFinance d'octroyer des crédits ou des hypothèques à des tiers. Néanmoins, PostFinance doit constituer les fonds propres réglementaires nécessaires en tant que banque d'importance systémique et satisfaire aux exigences élevées des marchés financiers dans le cadre des dispositions dites « too big to fail ». La fourniture des services postaux et des services de paiement relevant du service universel moyennant un financement autonome par la Poste et par PostFinance est donc menacée.

Contenu du projet

Le projet vise à permettre à PostFinance d'octroyer des hypothèques et des crédits à des tiers. Cela nécessite l'abrogation de l'art. 3, al. 3, de la loi sur l'organisation de la Poste (LOP), qui interdit explicitement à PostFinance d'octroyer des hypothèques

et des crédits. L'octroi d'hypothèques et de crédits devrait désormais être explicitement mentionné comme un but de l'entreprise. Afin de garantir la constitutionnalité des activités économiques de PostFinance, le volume des crédits et des hypothèques doit être limité dans la loi au volume des dépôts de la clientèle que PostFinance se voit confier dans le cadre du service universel en matière de services de paiement. La révision de la LOP devrait également prévoir une disposition selon laquelle le Conseil fédéral pourrait, au niveau des objectifs stratégiques, élaborer des directives afin que PostFinance mène une politique respectueuse du climat en matière d'octroi d'hypothèques et de crédits. Aucune adaptation supplémentaire de la LOP n'est prévue. Toutefois, le projet met également en discussion des thématiques étroitement liées au projet de révision. Il s'agit notamment de la privatisation partielle de PostFinance afin de réduire les risques de participation de la Confédération et de mettre à disposition de manière durable les fonds propres réglementaires nécessaires. Afin de permettre à PostFinance de satisfaire aux exigences en matière de fonds propres réglementaires, une garantie de capitalisation de la Confédération est également à l'étude en tant que mesure complémentaire et temporaire.

Table des matières

Condensé	2
1 Présentation du projet	6
1.1 Contexte	6
1.2 Réglementation proposée	9
1.3 Justification et évaluation de la solution proposée	9
1.4 Adéquation des moyens requis	11
1.4.1 Délimitation des tâches et des responsabilités	11
1.4.2 Interdépendance financière entre la Confédération et la Poste	11
1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	13
1.6 Mise en œuvre	15
2 Autres mesures en lien avec le projet	16
2.1 Satisfaction des exigences de fonds propres réglementaires	16
2.2 Privatisation partielle de PostFinance	19
2.3 Participation minoritaire de la Poste ou privatisation complète de PostFinance	21
2.4 Assouplissement temporaire de l'interdiction d'octroyer des crédits dans le cadre de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19	22
3 Commentaire des différents articles	23
4 Conséquences	27
4.1 Conséquences pour la Confédération	27
4.1.1 Conséquences financières	27
4.1.2 Conséquences sur l'état du personnel	28
4.1.3 Autres conséquences	28
4.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	28
4.3 Conséquences économiques	29
4.3.1 Conséquences sur la stabilité financière	29
4.3.2 Conséquences sur la concurrence	30
4.3.3 Conséquences sur la création de valeur et sur l'emploi	32
4.4 Conséquences sociales	33
4.5 Conséquences environnementales	33
4.6 Autres conséquences	33
5 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	33
5.1 Relation avec le programme de la législature	33
5.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral	34
5.2.1 Relation avec la stratégie de gouvernement d'entreprise de la Confédération	34
5.2.2 Relation avec la stratégie climatique de la Confédération	34

6	Aspects juridiques	35
6.1	Constitutionnalité	35
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	37
6.3	Forme de l'acte à adopter	37
6.4	Frein aux dépenses	37
6.5	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	38
6.6	Conformité à la loi sur les subventions	38
6.7	Délégation de compétences législatives	38
6.8	Protection des données	38

Avant-projet et rapport explicatif relatifs à la révision partielle de la loi sur l'organisation de la Poste LOP

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

La Poste Suisse SA (ci-après « la Poste ») doit faire face à d'importants défis. Sa capacité de rendement diminue rapidement, en particulier chez PostFinance et Post-Mail, les deux plus grandes unités du groupe. La fourniture des services postaux et des services de paiement relevant du service universel moyennant un financement autonome par la Poste et par PostFinance est donc menacée.

Les principales raisons de la diminution de la capacité de rendement de la Poste sont présentées ci-dessous.

Pour *PostFinance*, le bas niveau persistant des taux d'intérêt est une menace existentielle. Sa source de bénéfices de loin la plus importante est en effet constituée des opérations d'intérêts, autrement dit de la marge entre les intérêts créanciers perçus sur les actifs immobilisés et les intérêts débiteurs servis sur les fonds de la clientèle. Or, en raison de l'interdiction légale qui est faite à *PostFinance* d'opérer dans un important domaine de l'activité bancaire traditionnelle – à savoir utiliser les dépôts à court terme des clients pour octroyer des prêts à long terme –, ses actifs immobilisés se composent presque exclusivement d'obligations suisses et étrangères. Tant que le contexte des taux d'intérêt était favorable, *PostFinance* parvenait à s'assurer des revenus convenables en comparaison avec le reste de la branche, mais depuis la crise financière de 2008, les rendements du marché des obligations ont fortement diminué. Aujourd'hui, environ 60 % des obligations suisses présentent un rendement négatif à l'échéance; et c'est le cas également, dans des proportions similaires, sur les principaux marchés étrangers, notamment en Allemagne et au Japon. Les intérêts créanciers sur les actifs immobilisés de *PostFinance* ont donc reculé et continueront à le faire ces prochaines années, car les obligations arrivant à échéance ne peuvent pas être réinvesties à des conditions aussi bonnes que précédemment, ni même parfois avec un rendement positif. Or il n'est possible de compenser le recul des intérêts créanciers par un abaissement des intérêts débiteurs que jusqu'à un certain point. Une rémunération négative des fonds de la clientèle à large échelle se traduirait par une sortie massive de ces fonds. En raison de cette asymétrie, la marge entre intérêts créanciers et intérêts débiteurs subit une forte pression. Toutes les banques doivent faire face à cette difficulté, mais *PostFinance* y est particulièrement exposée, car elle dépend beaucoup plus que les autres banques du faible rendement du marché des obligations. Rien n'indique actuellement que la phase de bas niveau des taux d'intérêt prendra bientôt fin.

PostFinance, qui a vu son résultat d'exploitation (EBIT)¹ chuter de 591 millions de CHF en 2011 à 240 millions de CHF en 2019, présente aujourd'hui une rentabilité inférieure à la moyenne de la branche. Selon la Poste, cette tendance négative se poursuivra et PostFinance, à défaut de modification des conditions-cadres en vigueur, sera déficitaire d'ici à une dizaine d'années.

Deux autres facteurs viennent aggraver la situation. Premièrement, pour satisfaire aux exigences réglementaires en vigueur sur le marché financier, PostFinance doit constituer d'importants fonds propres (d'urgence) supplémentaires (voir chap. 1.4.2). Deuxièmement, les charges résultant de la fourniture des services de paiement relevant du service universel tendent à augmenter. La prestation du service universel « versement en espèces sans compte propre »² ne peut en effet être proposée que sur le réseau postal³, dont la densité est déterminée selon des critères non pas économiques, mais politiques⁴. Or, avec la numérisation, le volume des versements en espèces – et par conséquent le chiffre d'affaires des prestations du service universel – diminue régulièrement, alors qu'en raison des exigences réglementaires, les charges d'exploitation du réseau postal restent globalement les mêmes, ou ne peuvent que difficilement être réduites. De plus, certaines de ces exigences réglementaires ont été récemment durcies ou le seront à l'avenir⁵, ce qui contribue à augmenter les coûts du service universel à la charge de la Poste et à restreindre la marge de manœuvre entrepreneuriale de la Poste.

PostMail est également affectée par une évolution similaire du service universel. La substitution croissante de formes de communication électroniques au courrier traditionnel entraîne un recul continu du volume des lettres. Fin 2019, par rapport au plus haut historique enregistré en 2002, le nombre de lettres avait diminué de 39 % (ou de 48 % par habitant). L'évolution de la situation dans les autres pays européens, où la diminution est encore plus marquée, montre que cette tendance se poursuivra. La Poste estime donc que, dans les conditions actuelles, le résultat d'exploitation de *PostMail* continuera à reculer pour plonger dans les chiffres rouges à l'horizon 2030.

L'érosion de la capacité de rendement de PostFinance et de *PostMail* constitue désormais une menace pour le groupe Poste, car les autres unités du groupe opérant sur le marché ne sont pas en mesure d'en compenser les effets. Grâce au boom du commerce électronique, *PostLogistics* affiche certes de solides taux de croissance, tant des volumes que du chiffre d'affaires, mais le secteur des colis est beaucoup plus petit que celui des lettres, les marges y sont nettement plus faibles et les investissements dans des capacités de traitement supplémentaires doivent être plus élevés.

1 Voir les rapports financiers de la Poste, informations des secteurs d'activité selon IFRS disponibles sous : <https://www.post.ch/fr/notre-profil/actualites/rapport-de-gestion> (état au 17.1.2020).

2 Art. 43, al. 1, let. c, OPO (ordre de virement d'espèces sur le compte d'un tiers)

3 Dans les régions ne disposant que d'une agence postale, la Poste est tenue de proposer le service de paiement en espèces au domicile du client, ou d'une autre manière appropriée (art. 44, al. 1^{bis}, OPO).

4 Les services de paiement en espèces doivent être accessibles en 20 minutes au plus pour 90 % de la population d'un canton.

5 Durcissement des critères d'accessibilité suite à la modification de l'OPO entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019: coûts supplémentaires d'environ 5 millions de francs par année pour la Poste; nouvelles prescriptions en matière de distribution des journaux au plus tard à la mi-journée et de distribution à domicile selon la modification de l'OPO prévue pour le 1^{er} janvier 2021 (motions 14.4075, 14.4091 et 16.3848): à moyen terme, coûts supplémentaires d'environ 60 millions de francs par année pour la Poste.

Swiss Post Solutions – qui fournit des solutions système dans le domaine de la gestion de documents numériques et physiques – opère aussi sur un marché de croissance, où elle est cependant exposée à des risques plus importants que PostMail et PostLogistics et où les marges sont encore plus faibles. Enfin, CarPostal n’a de possibilités de croissance que ponctuelles et n’a en outre pas le droit de planifier de marge bénéficiaire dans le transport régional de voyageurs (TRV) subventionné.

Au final, dans les conditions-cadres actuelles et sans développement stratégique, la Poste s’attend à ce que le résultat du groupe devienne négatif à l’horizon 2030. Cette projection tient déjà compte de l’exploitation continue et aussi large que possible du potentiel de gain d’efficacité à disposition par des mesures internes, telles que le passage à des processus de production numérisés permettant de réduire les coûts.

Sans contre-mesures, la Poste ne sera plus à même, dans un avenir prévisible, de remplir ses mandats de service universel aussi complètement et avec la même qualité qu’aujourd’hui en les finançant par ses propres moyens, autrement dit sans subventions des pouvoirs publics. De nombreux pays européens sont déjà dans cette situation. Presque partout, on taille dans l’étendue et dans la qualité du service universel⁶ et les subventions publiques sont devenues une importante source de financement de nombreuses entreprises postales⁷.

Le Conseil fédéral est persuadé qu’à l’ère de la numérisation, il est nécessaire en Suisse également d’ouvrir un débat politique sur une conception optimale du mandat de service universel de la Poste ainsi que sur son financement. Toutefois, ce processus requiert du temps et ne devrait pas être mené sous la pression de difficultés économiques croissantes de l’entreprise. C’est pourquoi le Conseil fédéral considère qu’il est aujourd’hui prioritaire de renforcer la capacité de rendement de la Poste. Le présent projet est de nature à y contribuer de manière essentielle. Le débat sur l’évolution du service universel aura lieu ultérieurement et dans un autre cadre, par exemple lors de l’évaluation quadriennale des effets de la loi sur la poste (LPO) (voir art. 3 LPO; RS 783.0).

La Poste elle-même ne peut guère influencer sur les causes des défis présentés ci-dessus (voir chap. 1.1). De même, ses possibilités de réaction au niveau entrepreneurial – au moyen par exemple d’investissements dans de nouveaux domaines d’activité, d’augmentation de taxes ou de réduction de coûts – sont limitées notamment en ce qui concerne PostFinance. Le Conseil fédéral est donc arrivé à la conclusion que ces défis doivent être relevés en agissant également au niveau des conditions-cadres.

Au cœur de sa proposition figure la levée de l’interdiction d’octroyer des crédits et des hypothèques à des tiers, actuellement inscrite à l’art. 3, al. 3, de la loi sur l’organisation de la Poste (LOP; RS 783.1). Cette mesure relativement simple et rapide à appliquer aura pour effet de supprimer la forte dépendance de PostFinance à l’égard du marché des obligations et, partant, de lever le handicap dont elle souffre par rapport aux autres banques, en ce qui concerne aussi bien son profil de risque que sa capacité de rendement. Elle contribuera ainsi à la stabilisation financière de PostFinance et de l’ensemble du groupe Poste. La mesure prévue n’aura pas d’autres conséquences, ni de conséquences négatives (voir ch. 4). De l’avis du Conseil fédéral, les raisons qui plaident en faveur de l’interdiction d’octroyer des crédits au

⁶ Suppression du réseau postal en Allemagne; diminution des jours de distribution et suppression du courrier prioritaire au Danemark.

⁷ Notamment en Belgique, au Danemark, en France, au Royaume-Uni, en Italie, en Norvège, en Espagne, en Suède et en République tchèque.

moment de l'entrée en vigueur de la LOP sont aujourd'hui obsolètes (voir chap. 1.3).

1.2 Réglementation proposée

Le Conseil fédéral propose d'abroger l'art. 3, al. 3, LOP. PostFinance aura ainsi le droit de placer les fonds de la clientèle qu'elle reçoit en relation avec l'exécution de son mandat de service universel en matière de services de paiement sur le marché des crédits et des hypothèques.

Il s'agit en outre d'inscrire dans la LOP une disposition complémentaire selon laquelle le Conseil fédéral pourra prévoir, au niveau des objectifs stratégiques qu'il assigne à la Poste et afin que ceux-ci contribuent aussi à la réalisation des objectifs de la Suisse en matière de réduction des émissions de CO₂, des directives visant à garantir que l'octroi de crédits et d'hypothèques se fera de manière compatible avec le climat (voir chap. 3).

1.3 Justification et évaluation de la solution proposée

Adopté lors de la révision totale de la législation postale, l'art. 3, al. 3, LOP est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2012. La consultation et les délibérations parlementaires relatives à cette révision totale avaient donné lieu à une discussion approfondie sur la mesure dans laquelle PostFinance devait exercer des activités bancaires traditionnelles. Finalement, deux arguments avaient fait pencher la balance du côté de l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques. D'une part, l'entrée de PostFinance sur ce marché n'était pas jugée nécessaire, car l'entreprise n'en avait alors pas besoin et le marché suisse des hypothèques était déjà suffisamment couvert par les acteurs existants. D'autre part, de sérieuses réserves étaient émises à l'égard de la création d'une « banque postale » opérant comme une banque traditionnelle, mais contrôlée par l'État⁸.

Depuis l'entrée en vigueur de la LOP, la situation a radicalement changé. Les profonds bouleversements que les marchés des capitaux internationaux ont connus dans le sillage de la crise financière et économique mondiale se sont traduits par une érosion durable des rendements du marché des obligations, ce qui a eu pour effet de saper le modèle économique de PostFinance. Dans le même temps, et indépendamment du débat sur l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques, PostFinance franchissait les premiers pas vers un statut de banque commerciale et universelle à part entière, puisque l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) lui délivrait une autorisation bancaire en 2013 et que la Banque nationale suisse (BNS) la classait parmi les banques suisses d'importance systémique en 2015⁹. PostFinance est donc soumise depuis lors aux dispositions spéciales

⁸ Voir aussi le message du 20 mai 2009 relatif à la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la poste; FF 2009 4731, en particulier 4748.

⁹ Décision de la FINMA du 6 décembre 2012 et décision de la BNS du 29 juin 2015

dites *too big to fail* de la législation bancaire, ce qui signifie qu’au regard de la réglementation bancaire en vigueur, elle est déjà traitée comme une banque suisse universelle à part entière.

Sur la base des considérations présentées ci-dessous, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que l’art. 3, al. 3, LOP est non seulement obsolète, mais également contraire à l’intérêt public.

Conséquences du maintien de l’interdiction d’octroyer des crédits et des hypothèques

La non-abrogation de l’art. 3, al. 3, LOP mettra en question la capacité de survie de PostFinance comme banque d’importance systémique, la stabilité financière du groupe Poste dans son ensemble ainsi que le financement autonome de la fourniture des services de paiement relevant du service universel. PostFinance ne pourra pas atteindre la rentabilité usuelle dans la branche, ce qui nuira à sa capacité d’investissement et, au bout du compte, à sa compétitivité à l’égard des autres banques ainsi que des nouveaux prestataires de services financiers issus du secteur des FinTech. Sa valeur diminuera et, avec elle, celle de la participation de la Poste dans l’entreprise et par conséquent de la participation de la Confédération dans la Poste. Il y aura pour ainsi dire destruction d’un « bien public ». De plus, étant donné qu’elle ne pourra plus réaliser des bénéfices ni verser des dividendes au groupe aussi importants que jusqu’ici, PostFinance n’entrera pratiquement plus en ligne de compte comme source de financement du service universel. Celui-ci ne pourra dès lors plus être financé de manière autonome par les revenus que la Poste tire du marché, ce qui nécessitera au final de le subventionner.

Un autre aspect est particulièrement préoccupant aux yeux du Conseil fédéral: PostFinance n’aura aucune possibilité de constituer par elle-même les fonds propres exigés par la FINMA aux fins de la planification d’urgence (voir chap. 1.4.2). Même le groupe dans son ensemble ne pourra pas constituer un tel capital. De plus, en l’absence d’un modèle économique durable, il sera très difficile pour PostFinance de lever les fonds nécessaires sur le marché des capitaux. Dans cette situation, la seule voie qui lui sera ouverte sera de se soustraire aux strictes exigences imposées aux banques d’importance systémique en matière de fonds propres d’urgence, autrement dit de renoncer à ce statut de banque d’importance systémique. Le cas échéant, elle devra considérablement réduire son bilan en se « débarrassant » d’une bonne part des fonds de la clientèle, moyennant le relèvement de ses taxes et/ou l’application de taux d’intérêt négatifs. PostFinance deviendra alors une banque spécialisée opérant uniquement dans le domaine du trafic des paiements. Elle peut tout au plus compenser partiellement la perte de revenus liée aux opérations sur marges d’intérêts grâce à des prestations complémentaires aux mandats de service universel, à des taxes plus élevées, à des taux d’intérêt négatifs ainsi qu’à une stratégie de placement plus risquée. Cette évolution devra donc certainement s’accompagner d’une optimisation systématique de ses coûts, avec des suppressions d’emplois et des fermetures de sites à la clé. Enfin, il n’est pas certain que la BNS accepterait de retirer son statut de banque d’importance systémique à PostFinance dans ces conditions, surtout si cette dernière doit continuer à assurer la fourniture des services de paiement relevant du service universel¹⁰.

¹⁰ Voir art. 8 LB (Critères et détermination de l’importance systémique)

Conséquences de la levée de l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques

Si PostFinance est autorisée à entrer sur le marché des crédits et des hypothèques – plus rentable que celui des emprunts –, ses perspectives d'avenir s'amélioreront sensiblement. À noter que les crédits non garantis par des gages immobiliers accordés aux entreprises, aux particuliers et aux corporations de droit public ne jouera qu'un rôle secondaire. Le marché (suisse) déterminant sera celui des crédits garantis par des gages immobiliers (hypothèques). En effet, outre que son volume est un multiple de celui du reste du marché des crédits, son exploitation est plus avantageuse, du fait que les processus commerciaux peuvent y être plus facilement standardisés. En entrant sur le marché suisse des hypothèques, PostFinance pourra progressivement retrouver une capacité de rendement durable et comparable à celle qui est usuelle dans la branche. Elle pourra également réduire ses risques de placement par une plus grande diversification de son portefeuille, contribuant ainsi à la stabilisation financière de l'ensemble du groupe. De plus, les possibilités pour la Poste de continuer à financer la fourniture du service universel par ses propres moyens s'amélioreront. Enfin, les conditions seront créées pour que PostFinance puisse, à long terme, remplir les exigences de fonds propres réglementaires également par ses propres moyens.

1.4 Adéquation des moyens requis

1.4.1 Délimitation des tâches et des responsabilités

Avec ce projet, le Conseil fédéral remplit sa mission de propriétaire de la Poste et de garant de la fourniture du service universel.

L'application des nouvelles dispositions sera du ressort de la Poste.

L'élaboration d'une stratégie d'entreprise appropriée en vue de l'entrée sur le marché des crédits et des hypothèques relèvera de la responsabilité du conseil d'administration de PostFinance, cette stratégie devant cependant bénéficier de l'aval du conseil d'administration de la Poste. En tant que propriétaire de la Poste, le Conseil fédéral pourra se servir des instruments de pilotage à sa disposition – notamment la fixation des objectifs stratégiques – pour définir certaines lignes directrices de la stratégie d'entreprise (voir chap. 5.2.1).

1.4.2 Interdépendance financière entre la Confédération et la Poste

Abstraction faite de la séparation claire des tâches respectives du propriétaire (Conseil fédéral) et de la Poste (conseil d'administration), il existe d'étroites imbrications d'ordre financier entre la Confédération et la Poste. Elles concernent pour l'essentiel les trois aspects ci-dessous.

1. Risque

En tant qu'actionnaire unique de la Poste, la Confédération assume seule le risque d'entreprise du groupe. À cet égard, le Conseil fédéral est persuadé que son projet permettra de fortement réduire ce risque (voir chap. 4.1). D'une part, PostFinance pourra diversifier ses placements et diminuer ainsi sa forte dépendance du marché

des obligations, sur lequel il n'est actuellement possible d'obtenir des rendements positifs qu'en investissant principalement dans des emprunts étrangers dont la note de solvabilité est faible et qui comportent fatalement un risque de change. D'autre part, PostFinance aura accès aux affaires hypothécaires, dont les marges sont plus élevées, ce qui se traduira à moyen terme par une amélioration de sa capacité de rendement et, partant, par une forte baisse du risque de diminution de la valeur de l'entreprise.

2. Exigences de fonds propres réglementaires

En ce qui concerne la réglementation, PostFinance part du principe que le risque de défaillance moyen lié aux crédits et aux hypothèques sera plus élevé que celui découlant de l'actuel portefeuille obligataire. Cela signifie que l'entrée sur ce nouveau marché et le transfert de fonds du portefeuille des obligations et des liquidités vers celui des crédits et des hypothèques qui l'accompagnera se traduiront par une augmentation des actifs pondérés en fonction des risques inscrits au bilan de PostFinance, avec pour conséquence un relèvement des exigences de fonds propres réglementaires qu'elle devra remplir. PostFinance estime, grosso modo, que pour chaque tranche de 5 milliards de francs d'actifs immobilisés transférés de l'actuel portefeuille obligataire vers le portefeuille hypothécaire, les exigences de fonds propres augmenteront de 150 millions de francs. Ce besoin en fonds propres supplémentaires peut être financé par les revenus supplémentaires générés par l'octroi de crédits et d'hypothèques. Cet effet sur les fonds propres est important pour la Confédération en relation avec le troisième aspect présenté ci-dessous.

3. Responsabilité découlant de la législation too big to fail

La législation too big to fail vise notamment à accroître la résistance des banques d'importance systémique face à de futures crises financières et à garantir qu'en cas de faillite, ce soit le propriétaire de la banque et non la collectivité qui réponde des engagements de l'établissement failli. À ces fins, les banques d'importance systémique sont tenues de satisfaire à des exigences légales particulières¹¹. La réglementation en vigueur repose sur trois piliers: prévention, stabilisation (exigences dites going concern)¹² et liquidation en cas de crise (exigences dites gone concern)¹³. Les banques concernées ont l'obligation d'établir un plan de stabilisation et un plan d'urgence¹⁴, qui doivent être approuvés par la FINMA.

Dans son plan de stabilisation approuvé par la FINMA, PostFinance peut couvrir les besoins en fonds propres nécessaires pour remplir les exigences going concern grâce aux mesures dont dispose la banque¹⁵. Le défi réside plutôt dans le plan d'urgence. Selon l'ordonnance sur les fonds propres (OFR; RS 952.03), le capital gone concern doit être constitué progressivement jusqu'en 2026, conformément aux exigences minimales définies pour les ratios de fonds propres pondérés et non pondérés¹⁶. Selon

¹¹ Art. 9 LB

¹² Art. 128 ss OFR

¹³ Art. 132 ss OFR

¹⁴ Art. 9 LB en relation avec art. 64 OB (plan de stabilisation), art. 9, al. 2, let. d, LB en relation avec art. 10, al. 2, LB (plan d'urgence)

¹⁵ Selon le plan de stabilisation actuel, les fonds propres requis pour remplir les exigences dites going concern et donc assurer une stabilisation financière durable de la banque s'élèvent à 0,7 milliard de francs (état mai 2020). Selon PostFinance, une fois que ces fonds auront été couverts, il restera des mesures potentielles dont la banque dispose pour une éventuelle phase d'urgence. Le montant des fonds propres requis peut évoluer dans les futurs plans de stabilisation.

¹⁶ Art. 148j OFR

PostFinance, les exigences de l'OFR sont respectées. En revanche, la FINMA prévoit des exigences et des délais supplémentaires pour les plans d'urgence, sur la base d'une évaluation au cas par cas¹⁷. Selon la FINMA, le plan d'urgence de PostFinance ne répond pas encore aux exigences d'un plan d'urgence exécutable¹⁸. D'après l'évaluation actuelle de la FINMA, qui est remise en question par PostFinance, le découvert serait de l'ordre de 3 milliards de francs (avant prise en compte privilégiée)¹⁹. De l'avis du Conseil fédéral, il existe différentes possibilités pour combler ce découvert, qui sont examinées aux chapitre 2.

1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

La LPO délègue l'exécution du mandat de service universel en matière de services de paiement à la Poste (art. 32 LPO) et l'ordonnance sur la Poste (OPO) délègue à son tour l'exécution de ce mandat à une filiale de la Poste, à savoir PostFinance (art. 2, al. 2, OPO; RS 783.01). L'autorité de surveillance est l'Office fédéral de la communication (OFCOM). L'OPO dispose en outre que le service universel doit être financé par les recettes de la Poste et des sociétés du groupe Poste (art. 46 OPO).

Le service universel doit comprendre au moins une offre pour chacun des services de paiement énumérés à l'art. 43, al. 1, let. a à e, OPO. Ces services sont les suivants: l'ouverture et la gestion d'un compte pour le trafic des paiements (let. a), l'ordre de virement du propre compte pour le trafic des paiements sur le compte d'un tiers (let. b), l'ordre de virement d'espèces sur le compte d'un tiers (let. c), le versement en espèces sur le propre compte pour le trafic des paiements (let. d) et le retrait d'espèces du propre compte pour le trafic des paiements (let. e). Ces services doivent être proposés à toutes les personnes physiques ou morales ayant leur domicile, leur siège ou leur établissement en Suisse. PostFinance peut cependant refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement mentionnés à l'art. 43 OPO. Les raisons justifiant ce refus sont précisées à l'art. 45, al. 1, OPO.

Le mandat de la Poste en matière de fourniture des services de paiement relevant du service universel est unique en son genre en Europe. Hormis La Poste française, aucune autre entreprise postale européenne n'a de mandat légal incluant une offre de comptes pour le trafic des paiements ainsi que de services de paiement liés à ces comptes. En France, La Banque Postale, une sàrl propriété de La Poste française (Groupe La Poste), est donc tenue d'assurer la gestion de comptes. Quelques autres pays disposent certes aussi d'une banque postale, qui propose des services de paiement en collaboration plus ou moins étroite avec l'entreprise postale nationale, mais il s'agit de solutions à bien plaisir. La poste autrichienne fournissait auparavant des services financiers dans le cadre d'un partenariat conclu entre une de ses filiales et la banque BAWAG. Cette coopération s'est toutefois terminée à la fin de 2019. En

¹⁷ Art. 4 LB

¹⁸ Voir communiqué de presse FINMA du 25 février 2020 sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2020/02/20200225-mm-resolution-bericht-2020/> (état au 4.5.2020).

¹⁹ Si les besoins en fonds supplémentaires destinés à absorber les pertes sont couverts sous la forme de fonds propres de base durs ou de capital convertible (remplissant les conditions relatives aux fonds propres de base supplémentaires), les exigences sont réduites dans une proportion de trois à deux (voir art. 132, al. 4, OFR).

Belgique, bpost banque propose des services financiers en collaboration avec BNP Paribas Fortis. En Allemagne, la marque Postbank fait partie de Deutsche Bank AG depuis 2015. Elle fournit à ses clients une combinaison de produits bancaires simples et de services postaux. Elle peut s'appuyer à cet effet sur les quelque 4000 agences du réseau national de Deutsche Post. En Italie, c'est BancoPosta, une unité d'affaires de la poste italienne, qui propose divers services financiers. Son offre inclut l'ouverture et la gestion de comptes, les dépôts d'épargne et les services de paiement.

État et évolution des services de paiement relevant du service universel

Selon l'art. 33 LPO, la Poste doit périodiquement présenter au Conseil fédéral un rapport sur le respect de ses obligations légales en matière de fourniture des services de paiement relevant du service universel. Elle y rend compte en particulier, sur la base de faits et de chiffres, de l'évolution de chacun de ces services d'année en année.

PostFinance met les services de paiement à la disposition de la population sur plusieurs canaux. Outre les canaux traditionnels du réseau postal (guichets desservis) et les distributeurs automatiques de billets (non desservis), elle propose différentes solutions électroniques sur sa plateforme e-finance. La population se sert de toutes les offres et de toutes les formes d'accès. Le nombre d'utilisateurs des services de paiement électroniques augmente continuellement depuis plusieurs années. Dans le même temps, on observe que les ordres de paiement sur papier, y compris en particulier ceux donnés aux points d'accès physiques du réseau postal, diminuent sensiblement d'année en année. Cette diminution s'explique par la croissance généralisée du trafic des paiements numériques, qui se substituent notamment aux traditionnels versements en espèces effectués aux guichets. Le recul des transactions aux guichets concerne aussi bien leur nombre que leur volume total. Cette évolution ne fait que refléter le passage de plus en plus marqué du trafic des paiements sur support papier au trafic électronique. Il faut en outre s'attendre à ce que ce phénomène de substitution s'accélère encore ces prochaines années et à ce que les services de paiement en espèces continuent par conséquent à perdre du terrain.

Importance du trafic des paiements en Suisse

L'institut de recherche économique BAKBASEL a réalisé en 2016, sur mandat de l'OFCOM, une étude présentant une vue d'ensemble de l'évolution du trafic des paiements en Suisse depuis 2000 ainsi que de l'utilisation des différents services et moyens de paiement²⁰. L'étude montre comment le trafic des paiements s'est développé depuis 2000 et examine quelle est l'importance de PostFinance sur ce marché. Elle arrive à la conclusion que cette dernière occupe une position centrale dans le trafic des paiements en Suisse et qu'elle la conservera dans les années à venir. Ce rôle de premier plan de PostFinance s'explique par plusieurs facteurs: le large éventail de son offre, le nombre élevé de ses clients et la densité de son réseau de filiales, à quoi s'ajoute son image d'entreprise liée à la Confédération, gage de sécurité.

La numérisation a une grande influence sur les habitudes d'utilisation des services de paiement par la population, ainsi que sur l'évolution de ces services. Les progrès techniques, en particulier Internet, favorisent l'utilisation de moyens de paiement

²⁰ Analyse des Schweizer Zahlungsverkehrs (Analyse du trafic des paiements en Suisse), BAKBASEL, 2016 (en allemand). Disponible sous : www.bakom.admin.ch > Poste et aide à la presse > Evaluation (état au 17.12.2019).

sans numéraire (e-banking, commerce en ligne), comme en témoigne par exemple le fait qu'entre 2014 et 2018, les virements sans espèces n'ont cessé d'augmenter, tandis que les opérations aux guichets et aux automates se sont au contraire inscrites à la baisse. L'étude souligne en outre que la tendance à l'augmentation des transactions sans espèces ne s'observe pas uniquement chez PostFinance, mais s'est accentuée de manière générale. C'est ainsi que le nombre total des transactions effectuées avec des moyens de paiement sans numéraire a plus que doublé entre 2001 et 2014. Dans les commerces, les cartes de débit jouent un rôle de premier plan. Enfin, les paiements par carte sans contact et les nouvelles formes de paiement au moyen d'app (p. ex. Twint) sont également appelés à jouer un rôle de plus en plus important à l'avenir. Cette évolution se traduit par une diminution des besoins de points de contact physiques, en particulier de guichets desservis.

Malgré leur recul, les transactions en espèces occupent toujours une place relativement importante dans le trafic des paiements en Suisse. C'est la conclusion à laquelle arrive l'enquête sur les moyens de paiement réalisée par la BNS en automne 2017²¹. Cette enquête montre en particulier que les moyens de paiement utilisés par les ménages sont très diversifiés et que le numéraire et les moyens de paiement sans numéraire coexistent harmonieusement. Les préférences en matière de moyens de paiement ainsi que le choix d'un moyen déterminé sont influencés par des facteurs tels que le montant à payer, la simplicité du procédé de paiement ou le lieu de paiement (p. ex. station-service, Internet), ainsi que par les caractéristiques sociodémographiques des groupes de population. Dans l'ensemble, les résultats de l'enquête montrent que les ménages sont très satisfaits de la situation actuelle. Il ne faut donc pas s'attendre à d'importants changements des préférences et des habitudes de paiement à court ou à moyen terme. De l'avis de nombreuses personnes interrogées, leur évolution dépendra largement de la tendance plus ou moins marquée de la société à abandonner les paiements en espèces, ainsi que du niveau d'acceptation des moyens de paiement sans numéraire.

Les habitudes de paiement dans le contexte de la crise du coronavirus confirment la tendance à recourir davantage au paiement numérique qu'au paiement en espèces.

1.6 Mise en œuvre

L'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie d'entreprise appropriée en vue de l'entrée sur le marché des crédits et des hypothèques relèveront de la responsabilité de la Poste et de PostFinance (voir chap. 1.4). Il n'est donc pas indiqué de décrire en détail les modalités d'application du présent projet. Seul le cadre général dans lequel cette application s'inscrit est donc présenté ci-dessous.

Le portefeuille de crédits et d'hypothèques de PostFinance pourra être constitué soit de manière organique, en mettant à contribution les propres canaux de distribution (essentiellement numériques) de l'entreprise, soit de manière non organique, moyen-

²¹ Enquête sur les moyens de paiement 2017 – Enquête sur les habitudes de paiement et l'utilisation du numéraire en Suisse, Banque nationale suisse, 2018. Disponible sous: www.snb.ch > Trafic des paiements > Informations utiles > Enquête sur les moyens de paiement (état au 17.12.2019).

nant l'acquisition d'un portefeuille de tiers. Il pourra en outre inclure aussi bien l'octroi de nouveaux crédits ou de nouvelles hypothèques à des clients commerciaux ou privés que la reprise d'hypothèques existantes d'autres prestataires, ou encore des crédits consortiaux accordés en association avec d'autres banques. PostFinance estime qu'une fois constitué, son portefeuille représentera à long terme une part – conforme à la taille de l'entreprise – d'environ 5 % du marché hypothécaire suisse, soit une valeur de quelque 50 milliards de francs (voir chap. 3 et chap. 4.3.1).

Le volume maximal de crédits et d'hypothèques que PostFinance pourra octroyer sur une période donnée dépendra, d'une part, des fonds dont elle disposera – en particulier des échéances des obligations existantes et des liquidités disponibles – et, d'autre part, des progrès réalisés dans le développement de ses capacités de commercialisation et de distribution ainsi que dans la constitution des fonds propres supplémentaires nécessaires pour couvrir les crédits (voir chap. 1.4.2). PostFinance estime que ce volume maximal sera de 5 milliards de francs par année, ce qui signifie qu'elle aura besoin d'au moins dix ans pour occuper la position visée sur le marché. Selon une estimation d'experts indépendants consultés par le Conseil fédéral, atteindre cet objectif à l'horizon 2030 est ambitieux, mais réalisable.

Contribution à la réalisation des objectifs de la Confédération en matière de politique climatique

Conformément à la disposition légale proposée (art. 7, al. 1^{bis}, LOP), PostFinance doit tenir compte des objectifs de la Confédération en matière de politique climatique lors de l'octroi d'hypothèques et de crédits dans le cadre de la gestion d'entreprise (voir chap. 5.2.2). Le Conseil fédéral pourra prévoir des directives plus précises dans ce domaine, au niveau des objectifs stratégiques du propriétaire. En tant que propriétaire de la Poste, il devra cependant veiller à ce que ces directives ne soient pas en contradiction avec le but du projet, qui est de renforcer la stabilité financière et la capacité de rendement de PostFinance.

2 Autres mesures en lien avec le projet

2.1 Satisfaction des exigences de fonds propres réglementaires

Comme indiqué au chap. 1.4.2, selon l'évaluation actuelle de la FINMA, qui a été remise en question par PostFinance, le bilan de PostFinance en ce qui concerne les fonds propres présente actuellement un découvert de l'ordre de 3 milliards de francs (avant prise en compte privilégiée) pour remplir les exigences gone concern. Pour combler ce découvert, le Conseil fédéral envisage les différentes solutions présentées ci-dessous, qui peuvent être combinées entre elles.

1. Retenue des bénéfices

La constitution des fonds propres pourra se faire moyennant la retenue des bénéfices. C'est le moyen utilisé jusqu'ici et qui, compte tenu de la proposition de lever l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques, le sera également à l'avenir. Cette source de fonds propres n'est cependant guère prometteuse, car le bénéfice de PostFinance continuera à diminuer ces prochaines années. Ce constat vaut même si l'art. 3, al. 3, LOP est abrogé, car l'entrée sur le marché des crédits et des hypothèques se fera progressivement et n'aura d'effet significatif sur le résultat qu'à moyen terme (voir chap. 1.6).

2. Réduction du bilan

Une autre solution consisterait à faire diminuer les exigences de fonds propres réglementaires en opérant une réduction massive du bilan (voir chap. 1.3). Cela se traduirait toutefois par une destruction de la valeur de l'entreprise, la suppression d'emplois et une diminution drastique du portefeuille de clients. Cette option n'est donc pas viable. Il est en revanche possible de procéder à une optimisation ciblée, mais modérée, de la structure du bilan, sur la base de critères relevant de l'économie d'entreprise.

3. Financement par le groupe

Le groupe Poste aide déjà PostFinance à remplir les exigences de fonds propres réglementaires en mettant à sa disposition des capitaux de tiers destinés à absorber les pertes (environ 200 millions de francs au 31.12.2019) ainsi que par une déclaration de patronage, dans laquelle il s'engage à lui verser des fonds supplémentaires en cas de crise (1,5 milliard de francs au 31.12.2019). La capacité du groupe à fournir d'autres contributions est très limitée. Les besoins en fonds propres de PostFinance lient déjà une grande part du capital de la Poste. Si cette part augmentait encore, les fonds à disposition pour assurer le développement des autres unités du groupe diminueraient d'autant. Or certaines de ces unités doivent elles-mêmes faire face à de gros défis entrepreneuriaux (voir chap. 1.1).

Dans ce contexte, force est donc de constater que les fonds propres supplémentaires devront être en partie acquis hors du groupe. Plusieurs possibilités sont en principe envisageables à cet effet. Elles sont présentées ci-dessous.

4. Privatisation partielle de PostFinance

De l'avis du Conseil fédéral, le moyen le plus sûr et le plus attrayant sur le plan économique d'acquérir des fonds propres hors du groupe est une privatisation partielle de PostFinance (voir chap. 2.2). À la différence des autres solutions, celle-ci ne briderait pas le potentiel de développement de PostFinance, mais contribuerait au contraire à consolider l'entreprise grâce à la participation de tiers. Du fait de la diminution de sa participation, le groupe Poste devrait certes renoncer à une partie de ses droits aux bénéfices et aux dividendes de PostFinance, mais ce manque à gagner pourrait être compensé par le produit de la vente. Pour la Confédération, la privatisation partielle est intéressante en ceci que l'État conserverait le contrôle (indirect) de PostFinance et la fourniture des services de paiement relevant du service universel, tout en transférant une partie du risque d'entreprise ainsi que du risque de responsabilité lié à législation *too big to fail* à des tiers. Sur le plan du droit, la législation en vigueur permet déjà l'ouverture partielle de l'actionnariat à des tiers (art. 14, al. 2, LOP). Toutefois, sur le plan économique, les conditions de cette ouverture ne seront réunies que lorsque les investisseurs potentiels seront convaincus non seulement de la durabilité du modèle économique de PostFinance, mais également du fait que l'entreprise présente la capacité de rendement usuelle dans la branche. Cela ne devrait être le cas qu'après son entrée sur le marché des crédits et des hypothèques. Une privatisation partielle – en tant que mesure visant à contribuer à ce que PostFinance remplisse les exigences de fonds propres réglementaires – n'est donc possible qu'à moyen terme.

5. Capitaux de tiers destinés à absorber les pertes

PostFinance pourrait, à titre de mesure à court terme, lever des capitaux de tiers que la réglementation permet de prendre en compte comme fonds propres. Les instruments de bail-in prévus à cet effet sont par exemple les emprunts à conversion obligatoire, qui sont convertis en capital-actions lorsqu'un seuil de déclenchement prédéfini (trigger) est atteint²², ou les obligations assorties d'un abandon de créance (write-off bonds), qui doivent être amorties lorsque le seuil de déclenchement prédéfini est atteint²³. Le législateur a en outre prévu des bail-in bonds, pour lesquels il appartient à la FINMA de décider de la conversion ou de l'abandon de créance²⁴.

En cas de crise, tant les emprunts convertibles que les bail-in bonds entraîneraient une privatisation partielle spontanée de PostFinance. Les *write-off bonds* n'auraient pas cet effet, mais ils s'accompagnent de coûts comparativement élevés, car le risque de défaillance accru se répercute sur leur rémunération. Les charges d'intérêts supplémentaires qui en résultent grèveraient le bénéfice de PostFinance, diminuant ainsi sa capacité à constituer des fonds propres par ses propres moyens.

Le Conseil fédéral considère les instruments de *bail-in* avec un certain scepticisme. En cas de menace d'insolvabilité de PostFinance, la Confédération subirait en effet, en tant que propriétaire indirect, de fortes pressions l'invitant à tout mettre en œuvre pour éviter un tel événement. Le danger est donc que les pertes soient tout de même couvertes par la collectivité, si bien que les créanciers des instruments de *bail-in* ne seraient finalement pas appelés à assumer le risque de pertes pour lequel ils sont rémunérés. Le danger de couverture des pertes par la collectivité est en outre le même si la Confédération, en tant que propriétaire (indirect), se porte garante des fonds propres d'urgence de PostFinance, à ceci près qu'il n'y aurait pas de sortie de fonds vers des tiers.

6. Garantie de capitalisation de la Confédération

Vu ce qui précède, le Conseil fédéral met en discussion la proposition suivante: combler le découvert entre les fonds propres de PostFinance pouvant être pris en compte et les exigences de fonds propres réglementaires par une garantie de capitalisation de la Confédération, ce à titre de solution transitoire et conformément à l'art. 132a OFR. Selon ce scénario, la Confédération – en sa qualité de propriétaire de la Poste et de garante de la fourniture des services postaux et des services de paiement relevant du service universel – s'engagera, en cas de menace d'insolvabilité de PostFinance et sur ordre de la FINMA, à assurer un soutien financier supplémentaire à la Poste sous la forme d'un prêt. Le prêt ne sera accordé que si les fonds propres et les possibilités financières de la Poste et de PostFinance ne suffisent pas à mobiliser le capital gone concerné requis, et uniquement dans la mesure nécessaire. La garantie de capitalisation n'occasionnera pas de coûts de refinancement à la Confédération tant que celle-ci ne devra pas honorer son engagement de paiement.

Deux options sont mises en discussion:

- Selon la première option, le Conseil fédéral est habilité par une nouvelle disposition de la LOP à accorder à la Poste, en cas de crise, un prêt provenant des fonds de trésorerie. Selon cette option, en cas de crise, la Confédération pourrait, en

²² Art. 27, al. 3, let. b, OFR

²³ Art. 27, al. 3, let. a, OFR

²⁴ Art. 126a OFR

s'appuyant sur la nouvelle base légale de la LOP, fournir directement à la Poste le capital gone concerné nécessaire sous forme de prêt.

- La seconde option prévoit de passer par le budget de la Confédération: dans un premier temps, il faudrait demander un crédit d'engagement, qui autorise la Confédération à prendre un engagement financier correspondant envers la Poste. Sur la base de ce crédit d'engagement, la Confédération conclut un contrat de prêt avec la Poste. En cas de crise, les fonds nécessaires tombant sous le coup de ce contrat de prêt seraient libérés par les Chambres fédérales au moyen d'un crédit supplémentaire urgent. Pendant la période de latence courant entre l'éclatement de la crise et l'approbation du crédit supplémentaire, la Confédération accorde à la Poste un prêt provenant des fonds de trésorerie.

Indépendamment de la solution retenue, la garantie de capitalisation devra satisfaire aux critères suivants:

- la garantie de capitalisation devra remplir les exigences arrêtées à l'art. 132a, let. b, OFR. Cela signifie que les fonds non grevés devront être mis à la disposition de PostFinance de manière irrévocable et dans les plus brefs délais. Il faudra s'assurer en particulier que le prêt accordé à la Poste par la Confédération ne puisse être affecté qu'au refinancement de PostFinance;
- la Poste devra rémunérer la garantie de capitalisation aux conditions du marché, afin d'éviter toute distorsion de la concurrence;
- la garantie de capitalisation devra être d'un montant et d'une durée limités, afin de circonscrire clairement le risque pris par la Confédération;
- elle devra s'éteindre dès que les exigences de fonds propres seront remplies d'une autre manière, mais au plus tard au moment de la privatisation partielle de PostFinance.

À titre de mesure supplémentaire visant à réduire le risque couru par la Confédération, la garantie de capitalisation pourra s'accompagner de la constitution par la Poste d'une réserve issue du bénéfice liée. Toutefois, compte tenu de la baisse du bénéfice à laquelle on s'attend ces prochaines années (voir chap. 1.1), cette mesure ne présente qu'un potentiel limité.

Le Conseil fédéral décidera de la suite à donner à cette solution de la garantie de capitalisation à la lumière des résultats de la consultation.

2.2 Privatisation partielle de PostFinance

Les bases légales en vigueur permettent déjà de privatiser partiellement PostFinance. L'art. 14, al. 2, LOP précise toutefois que la Poste doit détenir la majorité des voix et des actions de l'entreprise. Il appartient au Conseil d'administration de la Poste de décider de l'ouverture de l'actionnariat de PostFinance aux tiers et, le cas échéant, des modalités de cette ouverture (quand, comment et dans quelle mesure). Il va cependant de soi qu'en raison de son importance pour le propriétaire de la Poste, cette décision devrait être prise en accord très étroit avec le Conseil fédéral.

La privatisation partielle de PostFinance ne fait certes pas l'objet du présent projet, mais elle y est étroitement liée et constitue un élément important à mettre en œuvre à

moyen terme pour la stabilisation du groupe Poste à long terme (voir chap. 1.4). C'est pourquoi les réflexions du Conseil fédéral sur cette question sont brièvement présentées ci-dessous, sous la forme d'un passage en revue des solutions envisageables et judicieuses.

Option 1: entrée en Bourse avec offre publique initiale (Initial Public Offering, IPO)

Une entrée en Bourse avec offre publique initiale (*initial public offering*, IPO) consistera à proposer pour la première fois au public 50 % des actions, moins une action, de l'entreprise et à simultanément coter le titre en Bourse. Le cas échéant, les actions proposées pourront être soit de nouvelles actions émises à la faveur d'une augmentation de capital (offre primaire), soit des actions existantes cédées par la Poste en tant qu'actionnaire d'origine (offre secondaire). En cas d'offre primaire, la Poste renoncera à exercer le droit de souscription préférentiel lui revenant en tant qu'actionnaire unique, de sorte que sa participation dans PostFinance diminuera dans la proportion souhaitée. Le produit de la vente des nouvelles actions émises reviendra directement à PostFinance, qui pourra l'affecter à la constitution des fonds propres nécessaires pour remplir les exigences réglementaires ou autres. En cas d'offre secondaire, le produit de la vente des actions reviendra non pas à PostFinance, mais à la Poste, qui devra aussi l'utiliser en priorité pour augmenter les fonds propres réglementaires de PostFinance. Si le produit de la vente des actions devait dépasser les exigences de fonds propres réglementaires, l'excédent pourra être utilisé à d'autres fins dans le groupe Poste et/ou versé à la Confédération comme dividende.

PostFinance remplit déjà les conditions d'une admission à la cotation auprès de SIX Swiss Exchange²⁵. En tant que société cotée en Bourse, PostFinance devra observer les obligations de publication et les règles de conduite relevant du droit des marchés des capitaux. En particulier le respect des prescriptions régissant l'égalité de traitement des actionnaires nécessitera d'apporter certaines modifications au modèle de gestion du groupe. Il s'agira cependant de continuer à garantir une gestion uniforme du groupe Poste et à respecter notamment les obligations de rendre compte de cette gestion aux autorités de surveillance compétentes.

Option 2: partenariat stratégique

Par partenariat stratégique, on entend le fait qu'une entreprise juridiquement et économiquement indépendante de la Poste prenne une participation financière dans PostFinance, selon le modèle de l'entreprise mixte de capitaux (*equity joint venture*). Cette entreprise partenaire pourra acquérir soit des actions existantes de la Poste, soit de nouvelles actions de PostFinance émises à la faveur d'une augmentation de capital. Selon les circonstances, le partenariat pourra aussi être établi moyennant des apports en nature (portefeuille hypothécaire, infrastructure, collaborateurs, savoir-faire) de la part de l'entreprise partenaire. Enfin, sont également envisageables une participation croisée entre PostFinance et l'entreprise partenaire ou la création d'une filiale commune.

Un tel partenariat stratégique permettrait à PostFinance d'accéder à de nouveaux segments de clientèle et d'acquérir un savoir-faire spécialisé spécifique à la branche.

²⁵ PostFinance doit disposer d'une organisation stable, tant sur le plan technique qu'en matière de personnel, établir ses comptes annuels conformément à une norme comptable reconnue depuis au moins trois exercices et avoir une direction et un conseil d'administration dont les membres possèdent l'expérience et les compétences nécessaires, en particulier dans le domaine de la gouvernance d'entreprise.

Quant à l'entreprise partenaire, elle devrait être attirée surtout par le réseau d'infrastructure nationale (réseau postal) et par l'important portefeuille clientèle de PostFinance. Ce seront donc surtout des banques ou des assurances qui entreraient en ligne de compte.

Il serait également possible de combiner les options 1 et 2. Il s'agirait alors de lancer une offre publique initiale portant sur un nombre limité d'actions – suffisant toutefois pour atteindre le flottant minimal de 20 % requis pour l'admission à la cotation – et, simultanément ou ultérieurement, d'établir un partenariat stratégique liant PostFinance et la société partenaire au sein d'une entreprise mixte de capitaux. La marge de manœuvre restante pour atteindre la privatisation maximale autorisée de 50 % des actions, moins une action, de PostFinance pourrait alors être utilisée dans une étape ultérieure, pour placer davantage de titres auprès du public.

Le cas échéant, le choix du modèle de privatisation partielle devra être fait le moment venu, compte tenu des conditions qui régneront alors et en étroite coordination entre le conseil d'administration de la Poste et le Conseil fédéral.

2.3 Participation minoritaire de la Poste ou privatisation complète de PostFinance

Selon l'art. 14, al. 2, LOP, la Poste doit détenir la majorité des voix et des actions de PostFinance. La vente de 50 % ou plus des actions de l'entreprise n'est donc pas autorisée.

Pourtant, une participation minoritaire de la Poste dans PostFinance, voire la privatisation complète de cette dernière, présenterait certains avantages pour la Confédération:

- premièrement, la Confédération pourrait se retirer d'une activité entrepreneuriale qui ne nécessite pas impérativement l'engagement de l'État. Le marché bancaire suisse fonctionne en effet de manière efficace et pourrait en principe être entièrement desservi par des entreprises privées – même si, pour des raisons historiques, de nombreux acteurs contrôlés par l'État y opèrent, notamment pour ce qui est de la fourniture des services de paiement relevant du service universel. Or, au lieu d'être assurés par PostFinance sur la base d'un mandat légal, ces services pourraient très bien être fournis en recourant au modèle de la concession, ce qui couperait court à la discussion sur les éventuelles distorsions du marché liées à l'existence d'une « banque postale » contrôlée (indirectement) par l'État;
- deuxièmement, la Confédération serait largement si ce n'est entièrement libérée du risque entrepreneurial ainsi que du risque de pertes et du risque de responsabilité auxquels sa participation indirecte dans PostFinance l'expose. Tant que l'État restera propriétaire d'une banque d'importance systémique, il ne sera pas possible de pleinement atteindre le but de la législation *too big to fail*, qui est d'éviter que les coûts d'un éventuel « sauvetage » de cette banque ne soient supportés par la collectivité;
- troisièmement, la Confédération serait déchargée de la lourde tâche consistant à assurer la gestion stratégique d'une grande entreprise complexe opérant dans un environnement difficile. Cela mettrait en outre fin aux conflits d'intérêts existant aujourd'hui entre ses rôles de propriétaire (indirecte) de PostFinance, de garante

de la fourniture des services de paiement relevant du service universel et d'instance de surveillance du secteur.

À ces avantages s'oppose toutefois un inconvénient majeur:

- en cas de participation minoritaire de la Poste ou de privatisation complète de PostFinance, celle-ci devrait sortir du groupe Poste. Cela aurait pour effet de distendre, voire de complètement dissoudre, les étroits liens qui unissent actuellement les différentes sociétés du groupe, tant au niveau de l'exploitation que sur le plan financier. L'exemple le plus évident de cette imbrication opérationnelle et financière est donné par le réseau postal, que PostMail, PostLogistics et PostFinance utilisent et financent conjointement pour assurer l'exécution de leur mandat respectif de service universel. Cette coopération permet d'exploiter d'importantes synergies, qui s'éteindraient inévitablement en cas de sortie de PostFinance du groupe Poste. Il en résulterait une augmentation substantielle des coûts du service universel. Dans le même temps, la fin des contributions de PostFinance réduirait la base économique du financement du service universel dans le domaine des services postaux également. C'est pourquoi une participation minoritaire de la Poste dans PostFinance ou une privatisation complète de cette dernière ne peuvent être envisagées que dans le cadre d'une révision globale de la législation postale, incluant une nouvelle réglementation de fond du service universel.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral considère l'abrogation de l'art. 14, al. 2, LOP comme une option envisageable à long terme, qu'il y a lieu d'évaluer dans le cadre d'une vision globale de l'avenir de la Poste et du service universel, en relation aussi bien avec les services postaux qu'avec les services de paiement.

2.4 Assouplissement temporaire de l'interdiction d'octroyer des crédits dans le cadre de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19

En vertu de l'ordonnance du 15 mars 2020 sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (RS 951.261), PostFinance peut participer au programme d'octroi de cautionnements visant à atténuer les conséquences du coronavirus. PostFinance est autorisée à accorder à ses clients existants avant le 26 mars 2020 des crédits jusqu'à un montant de 500 000 francs uniquement en vertu de ladite ordonnance; tout octroi de crédit COVID-19 dépassant ce montant est exclu. Au surplus, l'interdiction d'octroyer des crédits visée à l'art. 3, al. 3, LOP s'applique.

Dans une première phase (du 26 mars au 12 mai 2020), PostFinance a accordé des limites de découvert d'un montant total de 819 millions de francs à 15 030 clients commerciaux. Sur ce montant, environ 265 millions de francs ont été effectivement sollicités, c'est-à-dire utilisés comme crédit. Le dépassement atteint en moyenne environ 50 000 francs, ce qui est relativement bas par rapport aux autres banques et qui reflète par conséquent l'importance de la part des petites entreprises dans la clientèle de PostFinance. PostFinance ne réalisera pas de bénéfices importants sur ces prêts COVID 19 (non rémunérés) après déduction des frais d'acquisition et de traitement, ce qui est conforme à l'objectif du programme d'aide.

Comme les crédits COVID-19 octroyés par PostFinance sont entièrement garantis par la Confédération, ils n'ont qu'un effet marginal sur les exigences de fonds propres de

la banque et ne contribuent donc pas à une aggravation de la dotation en fonds propres de PostFinance²⁶.

Les crédits COVID-19 tomberont à l'avenir sous le coup du critère du volume appliqué à l'octroi de crédits et d'hypothèques conformément à l'art. 3, al. 1^{bis} P-LOP. Toutefois, ces effets sont négligeables du point de vue de PostFinance, car le volume des crédits COVID-19 est relativement faible et ces crédits sont généralement limités jusqu'en 2025.

Dans cette situation de crise, PostFinance s'est montrée capable d'accorder un grand nombre de crédits en peu de temps. Toutefois, l'assouplissement temporaire de l'interdiction d'octroyer des crédits dans le cadre de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 ne modifie en rien la situation et les perspectives d'avenir de PostFinance, présentées au chap 1.1.

3 Commentaire des différents articles

Art. 3 LOP But de l'entreprise

Art. 3, al. 1, let. b, ch. 4^{bis}, et al. 3

L'al. 1 définit les activités commerciales de la Poste et constitue la base légale des trois secteurs d'activité principaux de l'entreprise. Le secteur d'activité des services financiers (al. 1, let. b) est du ressort de PostFinance²⁷.

Le projet vise à autoriser PostFinance à octroyer des crédits et des hypothèques. L'interdiction actuellement inscrite à l'al. 3 est donc levée et la liste des services financiers de l'al. 1, let. b, ch. 4^{bis}, complétée en conséquence. PostFinance opère essentiellement en Suisse. L'activité à l'étranger n'est pas interdite, mais elle ne doit pas mettre l'exécution du mandat de service universel en matière de services de paiement en péril en exposant l'entreprise à un risque accru par rapport à l'activité exercée en Suisse²⁸.

Art. 3, al. 1^{bis}

Cette disposition limite le volume des crédits et des hypothèques que PostFinance sera autorisée à octroyer. Cette limitation se fonde sur le droit constitutionnel, selon lequel toute activité économique de l'État doit être connexe à une tâche fédérale inscrite dans la Constitution et ne pas dépasser les limites de cette tâche²⁹.

²⁶ Les crédits COVID-19 n'ont aucun effet sur les exigences pondérées de fonds propres (RWA), puisque les crédits jusqu'à 500 000 francs sont entièrement garantis par la Confédération et que les fonds propres ne doivent pas être garantis. Il y a un effet marginal sur les exigences de fonds propres non pondérées (ratio de levier), car les limites non utilisées doivent être prises en compte en tant que positions hors bilan et entraînent donc une augmentation modérée de l'engagement global.

²⁷ Voir art. 14, al. 1, LOP concernant les services de paiement et le mandat de service universel.

²⁸ Cette restriction se justifie pour des raisons de constitutionnalité; voir à ce sujet le chap. 6.1.

²⁹ Pour la constitutionnalité, voir le chap. 6.1.

En entrant sur le marché des crédits et des hypothèques, PostFinance exercera une activité économique connexe au mandat constitutionnel de fourniture du service universel en matière de services de paiement (art. 92 Cst.). L'octroi de crédits et d'hypothèques sera donc limité en volume aux fonds de la clientèle reçus en relation avec ce mandat. Sur le plan de la technique des comptes, il s'agit des fonds déposés sur les comptes pour le trafic des paiements, autrement dit les comptes servant à l'exécution des processus de paiement au quotidien et par conséquent non soumis à des délais de résiliation. Sur le plan comptable, ces fonds correspondent aux « dépôts à vue en CHF domestique » (volume au 31.12.2019: 65 243 milliards de francs)³⁰.

La limitation inscrite à l'al. 1^{bis} s'appliquera à toutes les positions de crédit figurant à l'actif du bilan bancaire. Il s'agit en l'occurrence des positions du bilan « Créances sur les banques », « Créances sur la clientèle » et « Créances hypothécaires »³¹. Seront donc concernés par la limitation au sens de l'al. 1^{bis} en particulier les financements à court terme de l'actif circulant des clients de la banque (crédits d'exploitation), les créances sous forme de crédits en compte courant couvertes par hypothèque et les crédits de construction avant leur consolidation. Avant de se voir interdire d'octroyer des crédits par l'actuel art. 3, al. 3, PostFinance était active dans le domaine des prêts avec titre de créance. Il s'agit de prêts (marché des capitaux) accordés à des contreparties bénéficiant d'une notation reconnue par la FINMA et affectés au financement à long terme de corporations de droit public (cantons, villes, communes, banques cantonales et entreprises liées à l'État). Dans son message relatif à la LOP³² et suite à l'introduction de l'interdiction pour PostFinance d'octroyer des crédits et des hypothèques, le Conseil fédéral s'est prononcé sur le modèle d'affaires de PostFinance et a déclaré que les placements financiers de PostFinance ne devaient pas s'adresser aux particuliers ni aux PME. Ils devraient bénéficier d'une notation et être commercialisés plus rapidement que les hypothèques et les crédits. Ces prêts avec titre de créance remplissent ces conditions et ne tombent pas sous le coup de l'interdiction actuelle d'octroyer des crédits. Sur le plan technique, ils sont présentés aux positions du bilan « Créances sur la clientèle » et « Créances sur les banques ». En raison de ce classement comptable, les prêts avec titre de créance seront également concernés par la limite prévue à l'al. 1^{bis} (prêt avec titre de créance au 31 décembre 2019: 3,889 milliards de francs [créances sur les banques] et 12,075 milliards de francs [créances sur la clientèle]).

Ne seront par contre pas touchées par la limitation les créances résultant d'opérations de financement de titres (p. ex. prêts de titre [securities lending] et opérations de prise en pension [reverse repurchase])³³. Dans les prêts de titres – à la différence des opérations de crédit –, l'accent est mis sur le prêt de papiers-valeurs et non sur un financement. Les opérations de mise (prise) en pension sont des instruments du

³⁰ Les « dépôts à vue en CHF domestique » correspondent aux dépôts à vue (engagements résultant des dépôts de la clientèle) moins les dépôts à vue domiciliés à l'étranger et les dépôts à vue en devises étrangères. Voir rapport de gestion de PostFinance 2019, ch. 20, p. 74, disponible sous: https://www.postfinance.ch/content/dam/pfch/doc/ueber_uns/report2019_info_de.pdf (état au 14.5.2020); avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. III, let. C/1, disponible sous: www.uvek.admin.ch/lop

³¹ Ordonnance sur les banques (RS 952.02), postes 1.2, 1.4 et 1.5.

³² Message relatif à la loi sur l'organisation de la Poste du 10 juin 1996 : FF 2009 4731, 4748.

³³ Annexe 1, ordonnance sur les banques, poste 1.3.

marché monétaire et du marché des capitaux. Elles ne sont donc pas concernées par l'actuelle interdiction d'octroyer des crédits, ni ne seront comptabilisées à l'avenir dans les positions de crédit.

Le Conseil fédéral gère les entreprises contrôlées par la Confédération³⁴ principalement par la fixation d'objectifs stratégiques (art. 8, al. 5, LOGA et art. 7 LOP). Le conseil d'administration de la Poste établit annuellement à l'intention du Conseil fédéral un rapport rendant compte de la réalisation des objectifs stratégiques assignés à l'entreprise (voir art. 7, al. 3, LOP et art. 8, al. 4 et 5, LOGA).

En temps utile, le Conseil fédéral devra inclure dans les objectifs stratégiques de la Poste l'exigence selon laquelle les conditions d'octroi de crédits et d'hypothèques conformément à l'al. 1^{bis} devront être respectées en tout temps et contrôlées par un organe externe (dans le cadre des comptes annuels et, le cas échéant, semestriels, par exemple par l'organe de révision ordinaire). La Poste, de son côté, devra rendre compte annuellement au Conseil fédéral du respect de ce nouvel objectif stratégique.

L'évaluation de la réalisation de l'objectif stratégique « Limitation de l'octroi de crédits et d'hypothèques » reposera sur les dépôts à vue et les positions de crédit (voir plus haut). Ces positions sont présentées dans le rapport de gestion de PostFinance et sont donc contrôlées par l'organe de révision. Le Conseil fédéral devra définir ce nouvel objectif stratégique de manière à ce qu'il soit mesurable, autrement dit l'assortir de critères de contrôle appropriés (indicateurs) et décrire la technique de contrôle (modalités de contrôle) pour chaque indicateur. Les indicateurs pourront se rapporter par exemple à la conception du processus au moyen duquel la Poste et PostFinance vérifieront le respect de la limite de volume des crédits et des hypothèques (jours de référence, conception du volant d'ajustement, mécanisme d'application de mesures [événement déclencheur], etc.), ou encore à la conception de la mise en œuvre de contre-mesures en cas de dépassement de la limite. Compte tenu d'un volume de dépôts à vue en CHF domestique d'environ 65 milliards de francs (état au 31.12.2019) et des prévisions de croissance organique des crédits et des hypothèques de 5 milliards par année au plus, il ne devrait pas y avoir de dépassements de la limite durant les dix premières années suivant la levée de l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques, d'autant moins que la banque se dotera d'un volant d'ajustement approprié. Il n'est cependant pas exclu, une fois que la constitution des positions en matière de crédits et d'hypothèques sera bien avancée, que des événements particuliers affectent le marché et se traduisent par des retraits d'argent supérieurs à la moyenne. De telles fluctuations de grande ampleur pourront épuiser les capacités du volant d'ajustement et conduire à des dépassements de la limite³⁵. Le cas échéant, ces dépassements devront être corrigés par des mesures appropriées,

³⁴ Les expressions « entreprise de l'État », « entreprise étatique », « entreprise liée à l'État », « entreprise contrôlée par l'État », « entreprise de la Confédération », « entreprise fédérale » ou « entreprise publique » ont généralement valeur de synonymes. Elles désignent des entités qui sont responsables de l'exécution de tâches administratives mais ne font pas partie de l'administration fédérale centrale ou décentralisée (art. 2, al. 4, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]; RS 172.010).

³⁵ Voir aussi à ce sujet les commentaires de l'avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. III, let. C/1, disponible sous <https://www.uvek.admin.ch/lop> « Cette restriction n'exclut pas, dans des circonstances particulières, le dépôt temporaire d'autres fonds ». Il est donc important que PostFinance présente un bon fonctionnement général et soit financièrement stable, afin d'être à même de remplir sa mission publique. »

qui pourront viser les dépôts à vue (p. ex. acquisition) ou les prêts (p. ex. gel des crédits).

Art. 3, al. 2

En insérant l'art. 3, al. 1^{bis}, l'al. 2 doit être adapté sur le plan linguistique (uniquement en allemand).

Art. 7 LOP Stratégie du propriétaire

Art. 7, al. 1^{bis}

Compte tenu des commentaires ci-dessus relatifs aux modifications proposées de l'art. 3 LOP, PostFinance jouira en principe d'une grande liberté dans l'octroi de crédits et d'hypothèques. Le Conseil fédéral estime cependant que la Poste (y c. PostFinance), en tant qu'entreprise liée à la Confédération, doit servir d'exemple dans le domaine de la protection du climat et contribuer à la réalisation des objectifs de la Suisse en matière de réduction des émissions de CO₂ (voir les commentaires sous chap. 5.2.2). C'est ainsi que la Poste figure parmi les acteurs de l'initiative Exemplarité énergétique, qui est une des mesures de la Stratégie énergétique 2050. Cette initiative s'adresse aux entreprises liées à la Confédération et aux cantons qui souhaitent agir de manière innovante et exemplaire dans le domaine de l'énergie. En signant une déclaration d'intention, elles s'engagent à contribuer avec ambition à l'augmentation de l'efficacité énergétique et au développement des énergies renouvelables en Suisse. Dans les objectifs stratégiques 2017-2020³⁶ (chiffre 2.6), le Conseil fédéral attend d'ailleurs de cette dernière qu'elle suive une stratégie axée sur les principes du développement durable.

Selon le Conseil fédéral, on n'observe pas aujourd'hui, dans le domaine des crédits et des hypothèques favorisant la protection du climat, de défaillance du marché qui nécessite de subventionner de tels instruments (que ce soit par un taux d'intérêt inférieur à celui du marché ou par une garantie). Il n'en reste pas moins que même sans dysfonctionnement du marché, l'encouragement de l'octroi de crédits et d'hypothèques ad hoc peut contribuer à la réalisation des objectifs climatiques. À cette fin, le Conseil fédéral devrait être habilité à stipuler dans les objectifs stratégiques de la Poste qu'une part définie des hypothèques et des crédits accordés par PostFinance doit être destinée à des projets respectueux du climat, à savoir des projets visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre. Le Conseil fédéral estime que PostFinance peut contribuer à la réalisation des objectifs climatiques de la Confédération en octroyant des hypothèques et des crédits dans les domaines du climat, de l'environnement et de l'électromobilité. Cela ne signifie pas que l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance doit être systématiquement destiné à des projets compatibles avec le climat, mais plutôt que les projets de ce type représentent une part déterminée du volume total des crédits et des hypothèques octroyés par PostFinance. Cette compétence lui permettra de fixer le volume exigé de ces crédits et hypothèques en toute flexibilité, compte tenu des possibilités qu'offre la gestion de l'entreprise, de l'état de la réalisation des objectifs de la Suisse en matière de réduction des émissions de CO₂ ainsi que des progrès technologiques. Il pourra également définir – toujours au niveau des objectifs stratégiques, ainsi que dans la liste des indicateurs concernés – quelles conditions et normes devront être satisfaites pour que les crédits ou les hypothèques soient réputés compatibles avec le climat. Le contrôle

³⁶ FF 2017 125

du respect des directives du Conseil fédéral dans le domaine de la protection du climat sera assuré annuellement, dans le cadre du rapport du conseil d'administration de la Poste rendant compte de la réalisation des objectifs stratégiques assignés à l'entreprise, prévu à l'art. 7, al. 3, LOP.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

4.1.1 Conséquences financières

L'abrogation de l'art. 3, al. 3, LOP offrira à la Poste de bien meilleures possibilités d'assurer sa stabilité financière. Cela se traduira par une diminution des risques financiers auxquels la Confédération est exposée en tant que propriétaire de l'entreprise et garante de la fourniture du service universel. Il n'est pas possible de chiffrer les conséquences financières du projet, car elles dépendent d'un grand nombre de facteurs dont l'évolution est incertaine. Ces conséquences peuvent cependant être analysées et regroupées dans les domaines ci-dessous.

1. Responsabilité en cas de faillite (législation too big to fail)

Les nouvelles dispositions renforceront la capacité de PostFinance à remplir les exigences de fonds propres réglementaires par ses propres moyens. Cela réduira le découvert de fonds propres pendant la période courant jusqu'à la privatisation partielle, période durant laquelle ni la Poste ni PostFinance ne seront en mesure de constituer la totalité des fonds propres d'urgence exigés par la FINMA (voir chap. 1.4.2). De plus, le besoin de lever des fonds hors du groupe (capitaux de tiers destinés à absorber les pertes et/ou garantie de capitalisation de la Confédération) diminuera en conséquence. Le plus important reste cependant que grâce à la stabilisation financière de PostFinance, la probabilité de devoir un jour effectivement déclencher le plan d'urgence reculera sensiblement.

2. Financement du service universel

L'amélioration des perspectives de rentabilité de PostFinance augmenteront la capacité de la Poste à assurer le financement du service universel par ses propres moyens. Un tour d'horizon de la situation à l'étranger montre que le subventionnement des entreprises postales est aujourd'hui la règle plutôt que l'exception. Le projet vise donc à réduire la probabilité que cette nécessité s'impose en Suisse également et que la Confédération doive verser des fonds pour garantir la fourniture des services postaux et des services de paiement relevant du service universel.

3. Valeur et rendement de la participation

Même si sa participation dans la Poste a pour objectif prioritaire de garantir la fourniture du service universel, et non d'obtenir un rendement, la Confédération n'en a pas moins le droit légitime d'être indemnisée pour les risques auxquels son engagement financier l'expose. De 2007 à 2019, la Poste lui a donc toujours versé une part de son bénéfice, en règle générale 200 millions de francs par année (2019: 50 millions). Eu égard aux défis présentés au chap. 1.1, cela ne pourra plus être le cas à l'avenir, indépendamment du fait que l'art. 3, al. 3, LOP soit abrogé ou non. L'abro-

gation aurait néanmoins un effet positif pour la Confédération en tant que propriétaire de la Poste: elle aiderait à stabiliser la valeur de l'entreprise, qui était de quelque 7 milliards de francs à la fin de 2019.

4. Recettes fiscales

Dans la mesure où l'abrogation de l'art. 3, al. 3, LOP permettra à la Poste de dégager des bénéfices plus élevés, les recettes fiscales de la Confédération (impôt sur le bénéfice) augmenteront en conséquence. Jusqu'à présent, une part d'environ 35 % de l'impôt sur le bénéfice revient à la Confédération.

5. Privatisation partielle de PostFinance

Le projet crée les conditions économiques nécessaires à une privatisation partielle de PostFinance (voir chap. 2.2). Une privatisation partielle réussie aurait des répercussions financières positives pour la Confédération à plus d'un égard: premièrement, le risque financier lié à la participation (indirecte) de la Confédération dans PostFinance diminuerait moyennant son transfert à des tiers; deuxièmement, l'engagement financier de la Confédération découlant de la législation too big to fail ne serait plus aussi important; troisièmement, au moment de la privatisation partielle, la Confédération encaisserait les recettes provenant soit du droit de timbre d'émission perçu sur les droits de participation suisses en cas d'offre primaire, soit du transfert payant des droits de propriété des titres en cas d'offre secondaire; quatrièmement, si le produit de la vente des actions devait dépasser la valeur comptable commerciale et fiscale des actions cédées, il en résulterait un bénéfice comptable soumis à l'impôt ordinaire sur le bénéfice; enfin, cinquièmement, si le produit de la vente des actions devait dépasser le montant nécessaire pour remplir les exigences de fonds propres réglementaires imposées à PostFinance ou pour satisfaire d'autres nécessités du groupe, il serait envisageable de verser l'excédent à la Confédération, sous la forme d'un dividende (extraordinaire).

4.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

Le projet n'a pas de conséquences sur l'état du personnel de la Confédération.

4.1.3 Autres conséquences

Il n'y aura pas d'autres conséquences pour la Confédération.

4.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les dispositions proposées renforceront PostFinance et, partant, la Poste, contribuant ainsi à garantir la fourniture d'un service universel qui reste essentiel pour assurer la cohésion nationale ainsi que l'égalité des chances économiques de toutes les régions du pays. De plus, les emplois dans les régions liés à la présence de la Poste et de PostFinance dans tout le pays seront moins menacés.

La capacité de rendement du groupe Poste s'améliorera, ce qui se traduira par une augmentation des recettes fiscales dans les régions (en particulier impôts sur le bénéfice et sur le capital). La Poste est un gros contribuable dans tous les cantons, PostFinance dans tous les cantons sauf deux (Appenzell Rhodes-Intérieures et Obwald). Actuellement, une part d'environ 65 % de l'impôt sur le bénéfice revient aux cantons et aux communes.

Si la privatisation partielle s'accompagne d'une augmentation de capital, il en résultera une augmentation des recettes de l'impôt sur le capital perçu sur les fonds propres imposables, ce qui profitera également aux cantons (le taux de l'impôt varie entre cantons).

Quant aux craintes selon lesquelles l'entrée de PostFinance sur le marché des crédits et des hypothèques pourrait sensiblement réduire la capacité de rendement des banques cantonales, qui distribueraient dès lors moins de bénéfices aux cantons, le Conseil fédéral les juge infondées (voir chap. 4.3.1).

4.3 Conséquences économiques

4.3.1 Conséquences sur la stabilité financière

La faiblesse persistante des taux d'intérêt comporte des risques pour la stabilité générale des marchés financiers³⁷. Elle a favorisé en particulier l'apparition de déséquilibres sur les marchés hypothécaire et immobilier. Plusieurs mesures (macroprudentielles) préventives – telles que le durcissement des exigences de fonds propres pour les crédits hypothécaires, la révision des directives d'autorégulation en matière d'exigences minimales applicables aux financements hypothécaires ou encore l'activation du volant anticyclique de fonds propres, suivie de son relèvement – ont certes contribué à atténuer ces déséquilibres, mais la BNS n'en jugeait pas moins que d'autres mesures étaient nécessaires³⁸. Elle considère cependant aussi que la plupart des banques axées sur le marché intérieur continuent de présenter une résilience appropriée.

Le Conseil fédéral est persuadé que l'entrée de PostFinance sur le marché des crédits et des hypothèques ne présente aucun risque supplémentaire pour la stabilité du système financier. Son appréciation repose pour l'essentiel sur les éléments suivants:

- la capacité maximale de PostFinance en matière d'octroi de crédits hypothécaires sera limitée par le volume des fonds de la clientèle qu'elle reçoit en relation avec l'exécution de son mandat de service universel en matière de services de paiement, sous déduction de certaines positions de crédit (p. ex. prêts avec titre de créance). Fin 2019, la capacité maximale était d'environ 50 milliards de

³⁷ Voir aussi le « Rapport sur la fiabilité financière 2019 » de la BNS, disponible sous : https://www.snb.ch/fr/mmr/referenc/stabrep_2019/source/stabrep_2019_fr.pdf (état au 11.11.2019). Le rapport se fonde sur les données disponibles au 31 mai 2019.

³⁸ Adoptées dans le cadre d'une révision des directives d'autorégulation, ces mesures incluent notamment un relèvement de la pondération-risque pour les crédits hypothécaires présentant une quotité de financement élevée et destinés à financer des objets résidentiels de rendement, ainsi qu'une réduction de la période d'amortissement des nouvelles hypothèques accordées dans ce segment. Cette révision des directives d'autorégulation est entrée en vigueur au début de 2020.

francs (voir chap. 3). Par rapport au volume total du marché suisse des hypothèques d'environ 1000 milliards de francs³⁹, ce montant n'a rien d'excessif;

- PostFinance n'exploitera pas toute sa capacité d'octroi de crédits hypothécaires d'un coup, mais constituera son portefeuille progressivement, sur une période d'environ dix ans. Son portefeuille hypothécaire augmentera donc de quelque 5 milliards de francs par année au plus, ce qui représente environ 0,5 % du marché total (voir chap. 1.4.2 et 1.6); La constitution du portefeuille sera ralentie par les exigences supplémentaires en matière de fonds propres réglementaires. Le portefeuille de crédits hypothécaires pourrait également être constitué au moyen de la reprise d'un portefeuille d'un tiers.
- Le marché suisse des hypothèques reste un marché de croissance. Ces dernières années, le volume des prêts a continuellement augmenté à un rythme d'environ 30 milliards de francs ou 3 % par année⁴⁰. L'entrée de PostFinance sur ce marché ne le mettra donc guère sous pression;
- PostFinance ne sera pas le premier nouvel acteur à faire son entrée sur le marché suisse des hypothèques. Depuis quelque temps, des prestataires ne faisant pas partie du secteur bancaire, comme les assurances et les caisses de pensions, s'y pressent sans pour autant le fausser. Cette tendance devrait se renforcer à l'avenir, car la numérisation laisse présager de l'apparition de prestataires de services financiers d'un genre totalement nouveau.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral estime qu'il serait objectivement injustifié de s'opposer à l'accès de PostFinance au marché hypothécaire sous prétexte d'un possible risque de déstabilisation des marchés financiers. Il considère en outre qu'une telle opposition serait une erreur politique. La stabilité des marchés financiers doit en effet être protégée non par une limitation sélective de la concurrence – c'est-à-dire par l'exclusion de certains acteurs –, mais par des mesures réglementaires (macroprudentielles) s'appliquant à tous les acteurs concernés.

Si le projet est adopté, la demande d'emprunts en francs suisses par PostFinance diminuera. Or, avec un portefeuille d'environ 50 milliards de francs, PostFinance fait actuellement partie des plus gros investisseurs institutionnels du pays. Elle est donc en concurrence avec les caisses de pensions et les assurances, qui, souffrant aussi du bas niveau des taux d'intérêt sur le marché des capitaux, sont déjà actives à des degrés divers sur le marché des crédits et des hypothèques.

Enfin, l'adoption du projet améliorera la stabilité du système financier suisse de manière fondamentale, en ceci qu'elle contribuera à élargir l'assise économique – aujourd'hui menacée – d'une banque d'importance systémique.

4.3.2 Conséquences sur la concurrence

L'adoption du projet stimulera la concurrence sur le marché suisse des crédits et des hypothèques, ce dont le Conseil fédéral se félicite. Une concurrence efficace est dans l'intérêt aussi bien des consommateurs, qui devraient bénéficier d'une meilleure offre

³⁹ Voir le portail de données de la BNS, disponible sous: <https://data.snb.ch/fr>; situation à la fin de 2019 (état au 13.1.2020)

⁴⁰ Voir le portail de données de la BNS, disponible sous : <https://data.snb.ch/fr>; situation fin 2019 (état au 13.1.2020)

et de prix plus avantageux, que de l'économie de production, qui pourra compter sur des services financiers novateurs et plus performants.

De l'avis du Conseil fédéral, le fait que PostFinance – une banque contrôlée par l'État – entre sur le marché suisse des crédits et des hypothèques n'entraînera en principe pas de distorsion de la concurrence. Il va sans dire qu'une certaine distorsion du marché ne peut être exclue dans le cas d'une entreprise liée à la Confédération, c'est pourquoi une privatisation partielle de PostFinance est également envisagée. Propriétés des pouvoirs publics, ces entreprises sont moins exposées à un risque de faillite. Toutefois, cette protection n'est pas accordée de manière arbitraire, mais elle est liée à la tâche publique que ces entreprises doivent accomplir. Il en va de même pour les banques cantonales bénéficiant d'une garantie de l'État et qui sont actives sur le marché.

L'appréciation du Conseil fédéral quant à l'absence de distorsion de la concurrence repose pour l'essentiel sur les éléments suivants:

- une grande partie du marché suisse des crédits et des hypothèques est déjà desservie par des banques contrôlées par l'État, puisque la part de marché des 24 banques cantonales atteint 37 % pour les hypothèques et 29 % pour les autres crédits⁴¹. En ce qui concerne les hypothèques suisses, les banques cantonales sont même leader du marché, devant le groupe Raiffeisen et les grandes banques. De plus, pas moins de 21 d'entre elles – dont la Banque cantonale zurichoise, qui est également classée banque d'importance systémique – bénéficient d'une garantie de l'État, ce qui signifie que le canton concerné répond de leurs engagements. Pour ce qui est de PostFinance, elle ne bénéficie plus de la garantie de l'État depuis 2017⁴²;
- la présence de banques contrôlées par l'État ne nuit manifestement pas au bon fonctionnement et à l'efficacité du marché suisse des crédits et des hypothèques, qui ne présente ni goulets d'étranglement de l'offre ni prestataire bénéficiant d'une rente de monopole. L'entrée de PostFinance sur le marché ne modifiera pas cette situation. Il est vrai que les agences de notation partent du principe que PostFinance (comme toutes les entreprises liées à l'État) peut profiter de conditions de financement plus avantageuses⁴³. Joue un rôle de poids dans la notation en particulier le fait qu'elles estiment très probable qu'en cas de faillite, la Confédération apporterait son soutien financier à PostFinance pour assurer la continuité de la fourniture des services de paiement relevant du service universel. Cet avantage théorique n'a cependant aucune utilité pratique pour PostFinance aussi longtemps que celle-ci ne se refinancera pas sur le marché des capitaux. Dans ce contexte, il est important que PostFinance constitue son portefeuille de crédits et d'hypothèques non pas en recourant aux instruments du marché des capitaux, mais par un transfert d'actifs inscrits au bilan (diminution du portefeuille d'obligations et des liquidités);

41 Voir portail de données de la BNS, disponible sous: <https://data.snb.ch/fr>; situation à la fin de 2019 (état au 13.1.2020)

42 Voir art. 15, al. 3, LOP et message du 20 mai 2009 relatif à la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la poste: FF 2009 4731, 4753

43 Relèvement de la note, en l'occurrence de deux crans. Voir la notation de Standard & Poor's PostFinance du 14 décembre 2018, disponible sous: https://www.post-finance.ch/content/dam/pfch/doc/ueber_uns/pf_sp_ratingreport_en.pdf (état au 11.11.2019)

- pour se procurer des capitaux de tiers destinés à absorber les pertes afin de remplir les exigences de fonds propres réglementaires (voir chap. 2.1), PostFinance devrait bénéficier de conditions de financement légèrement plus favorables que celles des banques purement privées (mais pas des banques cantonales). À moyen terme, cet avantage sera amoindri par la privatisation partielle et un éventuel remboursement des capitaux de tiers. Afin d'éviter toute distorsion de la concurrence en lien avec la garantie de capitalisation de la Confédération qui est actuellement en discussion, la Poste devra rémunérer ladite garantie aux conditions du marché;
- à l'avantage supposé de conditions de financement plus avantageuses par rapport aux banques purement privées (mais non par rapport aux banques cantonales) s'oppose le désavantage concurrentiel bien réel des charges que la fourniture des services de paiement relevant du service universel impose à PostFinance. Selon la Commission fédérale de la poste (PostCom), ces charges s'élèvent à environ 100 millions de francs par année⁴⁴;
- en séparant clairement – sur les plans à la fois juridique, institutionnel et administratif – ses rôles de propriétaire, d'instance de réglementation et de surveillance du marché et de garante de la fourniture du service universel, la Confédération a déjà créé les conditions propres à assurer l'égalité des conditions de concurrence entre les entreprises contrôlées par l'État et celles du secteur privé. De plus, son gouvernement d'entreprise est conforme aux normes internationales applicables en la matière, en particulier aux directives de l'OCDE.

4.3.3 Conséquences sur la création de valeur et sur l'emploi

L'intensification de la concurrence tend à améliorer l'efficacité des marchés, ce qui libère de nouveaux potentiels de croissance. La mesure dans laquelle ces potentiels sont ensuite effectivement exploités dépend toutefois de très nombreux autres facteurs, qu'il est difficile d'identifier et, à plus forte raison, de pronostiquer. Il n'est donc pas possible d'estimer de manière fiable quelles seront les conséquences du projet sur la croissance et sur l'emploi en Suisse.

De l'avis des experts consultés par le Conseil fédéral, on devrait observer une légère croissance de l'emploi, du fait que PostFinance aura besoin de spécialistes supplémentaires. L'effectif de la concurrence ne devrait cependant pas diminuer pour autant.

⁴⁴ Ce chiffre reflète les coûts nets découlant de l'obligation de fournir les services de paiement relevant du service universel, qui sont définis aux art. 49 ss OPO comme la différence entre le résultat que PostFinance réalise compte tenu de cette obligation et celui qu'elle réaliserait sans elle (coûts évités et recettes non générées). Moyennant le respect de certaines conditions, la Poste peut compenser les coûts nets du service universel en procédant à des paiements de transfert entre les différentes unités de l'entreprise et les sociétés du groupe. PostFinance a jusqu'ici profité de la compensation des coûts nets. Voir aussi le rapport annuel de la PostCom, disponible sous : <https://www.postcom.admin.ch/fr/documentation/rapports-annuels/> (état au 6.2.2020).

4.4 Conséquences sociales

Le projet améliore les conditions d'un financement autonome et durable de l'exécution des mandats de service universel de la Poste et de PostFinance. Or le Conseil fédéral est persuadé qu'un service universel de qualité en matière aussi bien de services postaux que de services de paiement est et restera un élément essentiel de la cohésion sociale et de l'égalité des chances économiques dans tout le pays. Le projet est donc directement dans l'intérêt de la société. Il donnera en outre aux instances de décision politiques le temps nécessaire pour examiner et définir comment le service universel doit évoluer à long terme pour continuer à servir la société à l'ère numérique.

Le projet ne devrait pas avoir de conséquences négatives pour la société, par exemple sous la forme de risques accrus ou d'effets de redistribution indésirables.

4.5 Conséquences environnementales

Le projet n'a pas de conséquences environnementales directes.

L'octroi de crédits selon des critères de durabilité et de compatibilité avec le climat, comme prévu à l'art. 7, al. 1^{bis}, LOP, aura cependant des effets indirects positifs sur l'environnement.

4.6 Autres conséquences

Le projet n'a pas d'autres conséquences.

5 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

5.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁴⁵ ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁴⁶.

Le projet n'a pas été annoncé dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023⁴⁷.

Le 5 septembre 2018, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) d'élaborer, en collaboration avec le Département fédéral des finances (DFF), un projet de consultation portant sur une révision partielle de la loi sur l'organisation de la Poste (LOP; abrogation de l'art. 3, al. 3) et de lui présenter ce projet le 30 juin 2019 au plus tard. Dans ces conditions, il n'était pas possible d'intégrer le projet au programme de la législature 2015 à 2019 et inopportun de l'annoncer dans celui couvrant la période de

45 FF 2016 981

46 FF 2016 4999

47 FF 2020 1709

2019 à 2023. Le calendrier initial n'a toutefois pas pu être respecté, en raison de retards dus à la nécessité de procéder à de nombreuses clarifications. Le projet fait partie des objectifs 2019 du Conseil fédéral⁴⁸.

5.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

5.2.1 Relation avec la stratégie de gouvernement d'entreprise de la Confédération

Le projet s'inscrit parfaitement dans le cadre de la stratégie de gouvernement d'entreprise de la Confédération⁴⁹ et ne requiert pas de modifier le modèle de gestion des entités fédérales autonomes. Il va de soi qu'il entraînera par contre divers changements dans la gestion stratégique de la Poste, en particulier au niveau des objectifs stratégiques et – dès que la privatisation partielle aura eu lieu – à celui du flux d'informations entre la Poste et le Conseil fédéral. À partir du moment de l'offre publique initiale, ce flux d'informations devra en effet respecter, s'il s'agit d'informations concernant des faits susceptibles d'influer sur le cours de l'action de PostFinance, les règles du droit boursier en matière de publicité événementielle ainsi que l'obligation de garantir l'égalité de traitement de tous les actionnaires prévue dans le droit de la société anonyme. Ces obligations n'auront toutefois rien de nouveau pour le gouvernement d'entreprise de la Confédération, puisque son portefeuille de participations inclut déjà depuis de nombreuses années, avec Swisscom SA, une entreprise partiellement privatisée et cotée en Bourse.

Le projet n'a pas d'influence sur la gestion des autres entreprises liées à la Confédération que sont les CFF, Swisscom, RUAG et Skyguide.

L'ouverture du modèle économique de PostFinance moyennant sa privatisation partielle est conforme à la stratégie suivie pour d'autres entreprises liées à la Confédération, telles que Swisscom, Cargo CFF et RUAG International. Cette stratégie vise à réduire les risques auxquels la Confédération est exposée du fait de sa participation dans ces entreprises et à renforcer la base entrepreneuriale de ces dernières en les ouvrant aux tiers.

5.2.2 Relation avec la stratégie climatique de la Confédération

Le 28 août 2019, le Conseil fédéral a décidé que la Suisse devait viser la neutralisation complète de ses émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2050 (objectif zéro émission nette). Ainsi, à partir de 2050, la Suisse ne devra plus rejeter dans l'atmosphère davantage de gaz à effet de serre que ce que les réservoirs naturels et artificiels sont capables d'absorber (zéro émission nette). Cela nécessitera principalement une réduction globale des émissions dans le secteur du bâtiment, des transports et de l'industrie.

⁴⁸ Voir les « Objectifs du Conseil fédéral 2019 », disponible sous: <https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/documentation/aide-a-la-conduite-strategique/les-objectifs.html> (état au 19.11.2019).

⁴⁹ Voir le rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) (FF 2006 7799), ainsi que le rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise (Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national) (FF 2009 2299).

Cet objectif climatique est l'expression de la volonté de la Suisse de contribuer à limiter le réchauffement climatique mondial à moins de 1,5 °C. Pour atteindre cet objectif, il est indispensable de mettre en œuvre toute une série de mesures tant volontaires qu'étatiques.

Avec le mandat de protection du climat décrit au chapitre 3, PostFinance contribuera à la réalisation de l'objectif de la Suisse en matière de réduction des émissions de CO₂.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Selon l'art. 94, al. 1, de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.)⁵⁰, la Confédération et les cantons doivent respecter le principe de la liberté économique. Cette disposition doit être comprise comme une obligation de respecter un ordre économique fondé sur le droit privé et sur l'économie de marché. Il s'ensuit que la Confédération et les cantons doivent laisser le soin de produire des biens et de fournir des services au secteur privé, toute dérogation à ce principe devant se fonder sur une base constitutionnelle expresse (art. 94, al. 4, Cst.). Le présent projet repose en l'occurrence sur l'art. 92, al. 1, Cst., qui dispose que les services postaux relèvent de la compétence de la Confédération. Cette disposition permet donc à la Confédération d'assurer la fourniture des services postaux relevant du service universel, étant entendu que la fourniture de ces services postaux en tant que tâche fédérale inclut de manière incontestée celle des services de paiement relevant du service universel⁵¹. L'art. 92 Cst. autorise ainsi la Confédération à exercer ces deux activités économiques, que l'on peut réunir sous l'appellation de « services postaux ».

La levée de l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques permettra à PostFinance d'entrer sur ce marché et de conclure des affaires hypothécaires ainsi que d'autres crédits. Selon les commentaires ci-dessus, cette activité est conforme au droit constitutionnel, dans la mesure où il est admis que les « services postaux » visés à l'art. 92 Cst. incluent l'octroi de crédits et d'hypothèques. Or, dans son avis de droit du 22 novembre 2006⁵², l'Office fédéral de la justice (OFJ) concluait que ce n'était pas le cas.

Dans ce document, l'OFJ explique que, compte tenu de la répartition des compétences entre Confédération et cantons, la Constitution ne prévoit aucune disposition autorisant la Confédération à exploiter une banque postale. Ni l'art. 92 ni les art. 98 et 99 de la Constitution fédérale ne confèrent cette compétence à la Confédération. Le marché postal comprend le trafic des paiements, c'est-à-dire le transport (public) d'argent entre des personnes géographiquement séparées. Toutefois, l'activité bancaire proprement dite, qui inclut notamment les crédits et les hypothèques, ne relève pas du trafic des paiements. La Constitution fédérale en vigueur ne prévoit donc pas de disposition autorisant la Poste à octroyer des crédits et des hypothèques à des tiers. La situation juridique n'ayant pas évolué, l'OFJ estime que cette analyse est toujours valable.

⁵⁰ RS 101

⁵¹ JAAC 3/2009 du 2 septembre 2009; *Gutachten zur Verfassungsmässigkeit einer Postbank vom 22. November 2006* (Avis de droit du 22 novembre 2006 sur la constitutionnalité d'une banque postale), DFJP, ch. 3.2.1.2 et 3.2.1.3 (en allemand).

⁵² JAAC 3/2009 du 2 septembre 2009; *Gutachten zur Verfassungsmässigkeit einer Postbank vom 22. November 2006*, (Avis de droit du 22 novembre 2006 sur la constitutionnalité d'une banque postale), DFJP (en allemand).

L'Administration fédérale des finances (AFF) a chargé le professeur Vincent Martenet, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, de se prononcer sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance. Se fondant sur cet avis de droit⁵³, le Conseil fédéral estime que l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance est conforme au droit constitutionnel.

Selon cet avis de droit, l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance est une activité économique⁵⁴. Considérer que cette activité économique est couverte par l'art. 92 Cst. présuppose qu'elle soit liée (connexe) à la tâche fédérale fondée sur cet article et qu'elle ne la mette pas en péril⁵⁵. De plus, l'activité économique ne doit pas faire de la tâche fédérale en question – qui légitime l'existence même de l'entreprise publique – une coquille vide⁵⁶. C'est pourquoi il y a lieu, au niveau de la loi, de définir l'activité économique en la délimitant quantitativement⁵⁷. Enfin, l'entrée sur le marché des crédits et des hypothèques doit servir l'intérêt public et respecter les principes de proportionnalité et de neutralité concurrentielle⁵⁸.

La fourniture des services de paiement relevant du service universel incombe à PostFinance (art. 14, al. 1, LOP) et comprend la gestion de comptes pour le trafic des paiements et par conséquent la réception de fonds de la clientèle sur ces comptes (art. 43 OPO). PostFinance est donc tenue d'accepter les fonds de la clientèle dans la mesure requise par l'exécution de son mandat de service universel. Cette tâche fédérale incombant à PostFinance lui ouvre pour l'essentiel deux champs d'activité économique connexes: d'une part, les prestations de services, sur lesquelles PostFinance perçoit une commission (dites opérations de commissions, p. ex. frais de gestion de compte), et, d'autre part, les opérations d'intérêts, dont les revenus correspondent à la différence entre les intérêts perçus sur les actifs et ceux versés sur les passifs (dite marge d'intérêt).

Les opérations d'intérêts de PostFinance sont toutefois limitées par rapport à celles des autres banques. Sous le droit en vigueur, PostFinance n'a en effet pas le droit d'octroyer des crédits ou des hypothèques (art. 3, al. 3, LOP). Elle n'a donc à sa disposition que les placements financiers (achats d'obligations, d'emprunts, etc.) ainsi que les prêts à ses clients, dans la limite des découverts usuels dans le trafic des paie-

⁵³ Avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, disponible sous : <https://www.uvek.admin.ch/lop>

⁵⁴ Avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. III, let. A/3, disponible sous : <https://www.uvek.admin.ch/lop>

⁵⁵ Avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. III, let. C/1-3, disponible sous : <https://www.uvek.admin.ch/lop>

⁵⁶ Avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. III, let. C/1, disponible sous : <https://www.uvek.admin.ch/lop>

⁵⁷ Office fédéral de la justice, Guide de législation – Guide pour l'élaboration de la législation fédérale (version 2019), Cm 979, disponible sous : <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-f.pdf> (état au 13.1.2020). Avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. III, let. C/3, disponible sous : <https://www.uvek.admin.ch/lop>

⁵⁸ Avis de droit du 15 février 2019 du professeur Vincent Martenet (Université de Lausanne) sur la constitutionnalité de l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance SA, ch. V, let. C, avec renvoi dans la note de pied de page 129 à l'ATF 138 I 378, consid. 6.3 à 6.11, disponible sous : <https://www.uvek.admin.ch/lop>

ments. Au moment où il a décidé de l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques, le législateur avait estimé, eu égard à la situation du marché et des taux d'intérêt de l'époque, que PostFinance serait à même d'obtenir un rendement conforme au marché malgré cette restriction pesant sur ses opérations d'intérêts – autrement dit sur la seule base autorisée de placements financiers sûrs – et que ce rendement lui permettrait à la fois de rémunérer les fonds de la clientèle et de réaliser un résultat des opérations d'intérêts suffisant pour garantir son autonomie financière⁵⁹. Aujourd'hui, la situation du marché et des taux d'intérêt n'est plus du tout la même et cette estimation est caduque. En raison des taux d'intérêt très bas, voire négatifs, appliqués sur les marchés financiers nationaux et internationaux, il n'est pratiquement plus possible d'effectuer des placements qui soient à la fois rentables et sûrs. À moins d'entrer sur le marché des crédits et des hypothèques, PostFinance n'est donc plus à même d'obtenir un rendement qui lui permette d'assurer le financement du service universel à long terme. Son activité dans le domaine des crédits et des hypothèques ne mettra pas en péril la tâche fédérale dont elle est chargée. Cette activité de crédit est en effet globalement moins risquée que les investissements que PostFinance devra effectuer pour réaliser des revenus comparables si le droit en vigueur est maintenu. L'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance sera en outre limité en volume aux fonds de la clientèle reçus en relation avec son mandat de service universel en matière de services de paiement (art. 3, al. 1^{bis} (nouveau)).

L'accès de PostFinance au marché des crédits et des hypothèques est de première importance pour assurer aussi bien le développement durable de la Poste dans son ensemble que le financement autonome du service universel. Cet accès sert donc l'intérêt public. De plus, il convient de souligner qu'en raison de la limite fixée au volume des crédits et des hypothèques que PostFinance pourra octroyer, il est conforme au principe de proportionnalité.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet est compatible avec tous les accords internationaux en vigueur ainsi qu'avec tous ceux déjà négociés et non encore en vigueur.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Le projet consiste en une proposition de modification d'une loi fédérale.

6.4 Frein aux dépenses

Le projet ne contient pas de dispositions relatives à des subventions et ne prévoit ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses, conformément à l'art. 159, al. 3, let. b, Cst.

⁵⁹ Message du 20 mai 2009 relatif à la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la poste, FF 2009 4731, 4748 et 4754

6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Le projet respecte le principe de subsidiarité, en ceci que les défis décrits au chap. 1.1 auxquels la Poste doit faire face nécessitent d'agir à l'échelon fédéral.

Le projet respecte le principe d'équivalence fiscale, car ses conséquences financières toucheront principalement la Confédération (voir chap. 4.1). S'il devait avoir des conséquences financières pour les cantons et les communes, elles tendront à être positives (voir chap. 4.2).

6.6 Conformité à la loi sur les subventions

Le projet ne contient pas de dispositions relatives à des subventions.

6.7 Délégation de compétences législatives

Le projet ne contient pas de normes de délégation de compétences législative.

6.8 Protection des données

En raison de son mandat de fourniture des services de paiement relevant du service universel, PostFinance dispose de nombreuses données de clients. Elle traite ces données conformément aux dispositions de la législation sur la protection des données. PostFinance est en outre soumise au secret bancaire (art. 47 LB).

Les mêmes dispositions et règles de comportement s'appliqueront aux données de clients dont PostFinance disposera en relation avec l'octroi de crédits et d'hypothèques.