

PROCEDIMENTOS RELATIVOS À EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE CONCORRÊNCIA

COMISSÃO

AUXÍLIOS ESTATAIS — FRANÇA

Auxílio estatal C 56/07 (ex C 49/07, ex E 15/05) — Garantia ilimitada concedida pelo Estado à La Poste

Convite para apresentação de observações, nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2008/C 135/05)

Pela carta de 29 de Novembro de 2007, publicada na língua que faz fé a seguir ao presente resumo, a Comissão notificou à França a decisão de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE relativamente à garantia ilimitada concedida pelo Estado à La Poste.

As partes interessadas podem apresentar as suas observações sobre as medidas em relação às quais a Comissão deu início ao procedimento no prazo de um mês a contar da data de publicação do presente resumo e da carta que se lhe segue, enviando-as para o seguinte endereço:

Comissão Europeia
Direcção-Geral da Concorrência
Registo dos Auxílios Estatais
SPA 3 6/5
B-1049 Bruxelas
Fax: (32-2) 296 12 42

Essas observações serão comunicadas à França. Qualquer interessado que apresente observações pode solicitar por escrito o tratamento confidencial da sua identidade, devendo justificar o pedido.

TEXTO DO RESUMO

1. PROCEDIMENTO

Em 4 de Outubro de 2006, a Comissão convidou a França, em conformidade com o artigo 18.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho ⁽¹⁾, a suprimir até 31 de Dezembro de 2008, o mais tardar, a garantia de que beneficia La Poste por força do seu estatuto relativamente a todas as suas responsabilidades.

2. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS

A garantia ilimitada do Estado a favor de La Poste resulta das medidas a seguir referidas:

- i) *não aplicabilidade dos processos de insolvência e de falência à La Poste*

O artigo 1.º da Lei n.º 90-568 de 2 de Julho de 1990 classificou La Poste como uma pessoa colectiva de direito público. Ora, as pessoas colectivas de direito público não se encontram sujeitas aos procedimentos de recuperação e liquidação judicial do direito comercial. Daí que La Poste não se

encontre sujeita ao direito comum em matéria de recuperação e liquidação judicial das empresas em dificuldade;

- ii) *aplicabilidade do princípio da responsabilidade derradeira do Estado pelas dívidas das pessoas colectivas de direito público*

No quadro do procedimento aplicável às pessoas colectivas de direito público previsto pela Lei de 16 de Julho de 1980, o Estado poderia ser considerado responsável pelo pagamento das dívidas de La Poste na eventualidade de esta última não estar em condições de cumprir as suas obrigações.

Por outro lado, a Comissão verificou que alguns organismos de carácter industrial e comercial (denominados EPIC em francês) beneficiavam das duas medidas em seguida referidas, não sendo de excluir que La Poste pudesse beneficiar de medidas idênticas:

- iii) *transferência das obrigações de um EPIC objecto de dissolução para um outro organismo público ou para o Estado*

Na eventualidade de uma liquidação, as dívidas de um organismo público que disponha de um contabilista público são transferidas para o Estado ou para outra entidade pública. Por conseguinte, o credor tem a garantia de não perder o seu crédito;

- iv) *acesso directo às contas do Tesouro.*

⁽¹⁾ JOL 83 de 27.3.1999, p. 1.

3. POSIÇÃO E PROPOSTAS DAS AUTORIDADES FRANCESAS

As Autoridades francesas refutam, por um lado, a existência de uma garantia ilimitada por parte do Estado e, por outro, a existência de uma vantagem económica para La Poste.

No entanto, para dissipar as dúvidas da Comissão quanto à aplicabilidade do princípio da responsabilidade do Estado pelas dívidas das pessoas colectivas de direito público com base na Lei de 1980, as Autoridades francesas propuseram-se alterar o Decreto n.º 81-501, de 12 de Maio de 1981 ⁽²⁾, de molde a especificar que a autoridade de tutela obtém os recursos necessários do orçamento da colectividade ou do organismo em causa, excluindo assim em princípio a possibilidade de recorrer directamente ao orçamento do Estado ⁽³⁾.

Além disso, as Autoridades francesas comprometeram-se, juntamente com La Poste, a indicar a menção seguinte em qualquer contrato de financiamento (relativamente a qualquer instrumento abrangido por um contrato): «a emissão/o programa/o empréstimo não beneficiam de qualquer tipo de garantia, directa ou indirecta por parte do Estado. Em caso de insolvência, o Estado não será obrigado a assumir os encargos financeiros de La Poste para o pagamento do crédito».

4. APRECIACÃO

Nos termos da Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias ⁽⁴⁾, considera-se que existe um auxílio estatal quando é excluída a possibilidade de um processo de falência ou insolvência e quando seja expressamente prevista uma garantia estatal ou a cobertura dos prejuízos pelo Estado. Ora, as pessoas colectivas de direito público são excluídas do âmbito de aplicação dos procedimentos de recuperação e liquidação judiciais de direito comum em França. Além disso, a Comissão considera que a Lei de 16 de Julho de 1980 implica uma garantia derradeira do Estado no que respeita ao conjunto das responsabilidades de La Poste.

A este respeito, a Comissão reconhece que as propostas francesas são de molde a restringir a possibilidade de um credor se dirigir directamente ao Estado para obter o reembolso do seu crédito. Mas estas propostas não regulam a questão da garantia institucional de que beneficia La Poste por força do seu estatuto enquanto pessoa colectiva de direito público equiparada a um EPIC. Uma garantia deste tipo, que cabe distinguir de uma garantia expressa do Estado relativamente a uma dívida específica, assegura a não extinção dos respectivos créditos aos credores de La Poste.

⁽²⁾ Decreto de 12 de Maio de 1981 adoptado para a aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980 relativa às sanções pecuniárias impostas em matéria administrativa e à execução das sentenças pelas pessoas colectivas de direito público.

⁽³⁾ Alterada deste modo, a disposição do decreto passaria a ter a seguinte redacção: «Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'Etat ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources» (Quando a notificação de incumprimento não tiver produzido efeito uma vez findo estes prazos, o representante do Estado ou a autoridade de tutela procede à inscrição da despesa no orçamento do organismo ou do estabelecimento público em situação de incumprimento. Libertará, se for caso disso, os recursos necessários no âmbito do orçamento do organismo ou do estabelecimento, quer através da redução das dotações afectadas a outras despesas e ainda não utilizadas, quer mediante o aumento dos recursos) (alterações sublinhadas).

⁽⁴⁾ Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias (JO C 71 de 11.3.2000, p. 14).

Em particular, apesar de La Poste não dispor de um contabilista público, não é de excluir, na hipótese de La Poste vir a ser declarada insolvente e dissolvida, a possibilidade de as dívidas serem transferidas para uma entidade pública, o que teria como consequência a afectação de recursos públicos e garantir aos credores a não extinção dos seus créditos.

A Comissão sublinha que nada impede a França de clarificar o actual quadro jurídico pouco transparente mediante a definição do processo de falência que seria aplicável à La Poste, no âmbito do qual os seus credores se encontrariam numa situação idêntica aos credores de uma empresa de direito privado. Na ausência de uma clarificação desse tipo, a Comissão conclui que a França induz o mercado a crer que, em caso de insuficiência dos recursos de La Poste, os créditos continuarão todavia a ser mantidos em virtude de uma garantia do Estado relativa à própria existência da entidade ou à transferência das obrigações da La Poste para uma outra entidade pública.

Com base nas informações disponíveis, esta garantia é ilimitada no que respeita à duração, ao montante e ao âmbito. Além disso, não é remunerada.

Na opinião da Comissão, La Poste tira partido desta situação, devido nomeadamente a condições de financiamento mais favoráveis do que as que obteria nos mercados de capitais.

Por força do disposto no ponto 2.1.3 da Comunicação supra-mencionada da Comissão, considera-se igualmente como auxílio sob forma de garantia as condições de financiamento mais favoráveis obtidas por empresas cujo estatuto jurídico exclui a possibilidade de falência ou insolvência ou que preveja expressamente uma garantia estatal ou a cobertura de prejuízos pelo Estado.

Esta vantagem, financiada através de recursos do Estado, constituiria assim um auxílio estatal na acepção da Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado E aos auxílios estatais sob forma de garantias ⁽⁵⁾.

Previamente a 1 de Janeiro de 1958 (data de adesão da França), La Poste beneficiava já de uma garantia do Estado no que respeita às suas actividades, pelo facto de fazer parte da administração pública, pelo que se trata de um auxílio existente.

Ademais, a Comissão considera que a garantia ilimitada concedida pelo Estado à La Poste não satisfaz nenhuma das condições para a aplicação das derrogações previstas pelo Tratado CE, sendo assim incompatível com o mercado comum.

TEXTO DA CARTA

«Par la présente, la Commission européenne ("la Commission") a l'honneur d'informer la France qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités sur la garantie citée en objet, elle a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

1. PROCÉDURE

1. Le 21 décembre 2005, la Commission a approuvé le transfert des activités bancaires et financières de La Poste à sa filiale, La Banque Postale ⁽⁶⁾. Dans sa décision, la Commission a souligné que la garantie illimitée de l'Etat en faveur de La Poste ferait l'objet d'une procédure séparée.

⁽⁵⁾ JO C 71 de 11.3.2000, p. 14.

⁽⁶⁾ C(2005) 5412 final

2. Le 21 février 2006, conformément à l'article 17 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil ⁽⁷⁾ portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE (ci-après "le règlement de procédure"), la Commission a informé les autorités françaises de ses conclusions préliminaires quant à l'existence d'une garantie illimitée de l'État qui découlerait du statut de La Poste et les a invitées à présenter leurs observations. Dans la mesure où cette supposée garantie illimitée de l'État était en vigueur dès avant le 1^{er} janvier 1958, la Commission a appliqué les règles de procédure concernant les aides existantes, conformément à l'article 1^{er}, point b), du règlement de procédure précité.
3. La Commission a reçu la réponse des autorités françaises le 24 avril 2006.
4. Le 4 octobre 2006, conformément à l'article 18 du règlement de procédure, la Commission a invité la France à supprimer la garantie dont bénéficie La Poste en vertu de son statut sur tous ses engagements au plus tard le 31 décembre 2008.
5. Le 6 décembre 2006, la Commission a reçu une note des autorités françaises contestant les conclusions présentées par la Commission dans sa lettre du 4 octobre 2006.
6. A la suite d'une réunion avec les services de la DG concurrence, par lettre du 16 janvier 2007, les autorités françaises ont soumis à la Commission un projet de modification du décret d'application de la loi de 1980, le décret n° 81-501 du 12 mai 1981 ⁽⁸⁾.
7. Après une demande de clarification de la Commission, les autorités françaises ont communiqué une note, reçue le 1^{er} février 2007, expliquant la situation des créanciers de La Poste dans le cas où celle-ci se trouverait en difficulté financière.
8. Par note du 19 mars 2007, les autorités françaises ont fait une proposition additionnelle, consistant à s'engager, conjointement avec La Poste, à mentionner l'absence de garantie dans tout contrat de financement et prospectus d'émission de La Poste.

2. DESCRIPTION DE LA MESURE

9. La loi française n° 90-568 du 2 juillet 1990 a transformé l'ancienne direction générale des Télécommunications en deux personnes morales de droit public: La Poste et France Telecom.
10. Certaines personnes morales de droit public n'ont pas été qualifiées par la loi d'établissements publics à caractère administratif (EPA) ou d'établissements publics à caractère

industriel et commercial (EPIC) ⁽⁹⁾. Tel est le cas de La Poste. La Cour de Cassation a toutefois retenu le principe selon lequel La Poste est assimilée à un EPIC dans son arrêt du 18 janvier 2001 (2^e chambre civile) ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾. Les conséquences juridiques du statut de La Poste sont les suivantes:

(1) Inapplicabilité des procédures d'insolvabilité et de faillite

11. En France, les personnes morales de droit public ne sont pas soumises au droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaires d'entreprises en difficulté. L'inapplicabilité des procédures d'insolvabilité et de faillite aux personnes morales de droit public découlerait du principe général d'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public reconnu par la jurisprudence française depuis la fin du 19^e siècle, et notamment par la Cour de Cassation ⁽¹²⁾.
12. Comme l'article premier de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 a qualifié La Poste de personne morale de droit public, La Poste n'est pas soumise au droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaires d'entreprises en difficulté.
13. En outre, l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985, qui définit le champ d'application des procédures de redressement et liquidation judiciaires de droit commun en France, devenu l'article L620-2 du code de commerce, dispose: "Le redressement et la liquidation judiciaires sont applicables à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur et à toute personne morale de droit privé." Il résulte de la lettre de cet article ainsi que de l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence française ⁽¹³⁾, que les procédures collectives du droit commun ne s'appliquent pas aux personnes morales de droit public et donc notamment aux EPIC.

(2) Applicabilité du principe de la responsabilité en dernier recours de l'État pour les créances des personnes morales de droit public (loi du 16 juillet 1980)

14. La loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public est applicable à La Poste, qualifiée de personne morale de droit public par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990.

⁽⁷⁾ JOL 83 du 27.3.1999, p. 1.

⁽⁸⁾ Décret n° 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

⁽⁹⁾ En France, outre les pouvoirs publics eux-mêmes comme l'État et les collectivités locales, il existe deux catégories principales de personnes morales de droit public: les Établissements Publics et les Groupes d'Intérêt Public, institués par la loi du 15 juillet 1982. Au sein des "Établissements Publics", il est possible d'opérer une distinction de principe entre les établissements publics à caractère administratif (EPA), qui assurent les missions traditionnelles de l'administration, et les Établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), qui exercent des activités de nature économique.

⁽¹⁰⁾ La Cour de Cassation a retenu le principe établi par un arrêt de la Cour d'Appel de Douai du 22 octobre 1998 qui assimile La Poste à un établissement public à caractère industriel et commercial.

⁽¹¹⁾ Dans un rapport au Sénat français de 2003, la Commission des affaires économiques souligne que: "Chacun sait que la maison mère La Poste relève, depuis la réforme de 1990, d'un statut assimilable à celui d'établissement public industriel et commercial".

⁽¹²⁾ Voir notamment l'arrêt du 21 décembre 1987 (1^{ère} chambre civile).

⁽¹³⁾ CA Paris, 15 février 1991, DA 1991, n° 184.

15. Notons tout d'abord que cette loi est uniquement destinée à faire exécuter les décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée condamnant soit l'État, soit une collectivité locale, soit un établissement public au paiement d'une somme d'argent. Elle ne fixe donc pas une procédure de redressement ou de liquidation. La Poste n'est en fait soumise à aucune loi fixant une procédure en matière de redressement et de liquidation judiciaire, que ce soit une procédure de droit commun ou une procédure spécifique.
16. L'article premier de la loi du 16 juillet 1980 dispose: "Le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé de ressources, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office". Le décret d'application ⁽¹⁴⁾ prévoit que "l'autorité de tutelle dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires" et que ce "dégagement" est réalisé "soit en réduisant les crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres, soit en augmentant les ressources". L'État pourrait donc être tenu responsable en dernier recours des créances d'une personne morale de droit public, et donc de La Poste, en étant contraint de fournir à La Poste les ressources nécessaires pour que la décision de justice puisse être exécutée.
17. Outre les deux éléments précédents (inapplicabilité des procédures d'insolvabilité et applicabilité du principe de responsabilité en dernier recours de l'État), la Commission a relevé que des règles applicables à certains EPIC pourraient s'appliquer également à La Poste:
- (3) *Transfert des obligations d'un EPIC dissous à un autre établissement public ou à l'État*
18. L'instruction codificatrice n° 02-060-M95 du 18 juillet 2002 sur la réglementation financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, publiée dans le Bulletin Officiel de la Comptabilité publique, prévoit que deux hypothèses peuvent se présenter en cas de fermeture d'un EPIC doté d'un comptable public:
- soit un nouvel établissement public se substitue à l'ancien EPIC et reprend les biens, droits et obligations de celui-ci,
 - soit un texte prononce la dissolution de l'établissement public; dans ce cas, "le texte portant dissolution de l'établissement peut, d'ores et déjà, désigner le dévolutaire du solde de liquidation, en général l'État" ⁽¹⁵⁾.
19. Le guide sur l'organisation financière des créations, transformations et suppressions des établissements publics nationaux et des groupements d'intérêt public du 14 novembre 2006, disponible sur le site internet du ministère des finances, précise ⁽¹⁶⁾: "Le texte supprimant l'établissement doit explicitement prévoir le transfert des droits, biens et obligations de l'établissement supprimé à la structure qui reprendra son activité ou son patrimoine (c'est-à-dire soit un établissement public ou l'État)" ... "Plus généralement, il doit être prévu que le nouvel établissement est substitué aux personnes morales dont il reprend l'activité dans les droits et obligations résultant des contrats passés pour l'accomplissement des missions qui lui sont attribuées".
20. Bien que les dispositions de l'instruction codificatrice et du guide sur l'organisation financière ne soient applicables qu'aux seuls EPIC dotés d'un agent comptable public, certains éléments indiquent que des EPIC non dotés d'un agent comptable public verraient également, en cas de clôture, leurs dettes transférées à l'État ou à un autre établissement public.
21. Ainsi Charbonnages de France a publié dans les notes à ses comptes financiers du 31 décembre 2000 que tous les droits et obligations d'un EPIC doivent être transférés soit à une autre entité publique, soit au gouvernement français lui-même, et les termes et conditions d'un tel transfert doivent être précisés dans la loi adoptée pour clôturer l'EPIC en question. Cette affirmation ne se limite pas aux seuls EPIC dotés d'un agent comptable public; d'ailleurs, Charbonnages de France est un EPIC sans agent comptable public.
22. Par ailleurs, selon certaines agences de notation, dans l'hypothèse d'une dissolution de l'ERAP ⁽¹⁷⁾, bien que l'ERAP soit également un EPIC sans agent comptable public, le solde de sa dette et de ses actifs serait également transféré à l'État. Selon Fitch ⁽¹⁸⁾, "en tant qu'EPIC, l'ERAP n'est pas soumis aux procédures de liquidation. Il ne peut être dissous que par une procédure législative et, dans cette hypothèse, le solde de sa dette et de ses actifs reviendront à l'État." Selon Moody's ⁽¹⁹⁾, "l'ERAP ne peut faire l'objet de restructurations imposées par le tribunal de procédures de liquidation judiciaire. Ainsi, en cas de dissolution de la société, ses actifs/passifs seraient transférés à l'autorité responsable de sa création, à savoir l'État lui-même".
23. A la vue de ces éléments, et bien que La Poste ne soit pas dotée d'un agent comptable public ⁽²⁰⁾, la Commission n'exclut pas que dans l'hypothèse d'une liquidation, le principe du transfert des dettes à l'État ou à une autre entité publique soit applicable à La Poste compte tenu de son assimilation à un EPIC. Dès lors, le créancier aurait la garantie de ne pas perdre sa créance et pourrait se contenter d'un taux d'intérêt moindre. Un tel transfert aurait donc les mêmes effets qu'une garantie.

⁽¹⁶⁾ Voir partie IV, B: quelles dispositions juridiques prévoir? P. 21.

⁽¹⁷⁾ Créé en 1965, l'ERAP est un EPIC dont l'objet social est de prendre, à la demande de l'État, des participations dans des entreprises des secteurs de l'énergie, de la pharmacie et des télécommunications.

⁽¹⁸⁾ Voir article "Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de 10 milliards d'euros de ERAP".

⁽¹⁹⁾ Voir article "Moody's attribue la notation Aaa au programme d'EMTN de l'ERAP portant sur 10 milliards d'euros".

⁽²⁰⁾ En application de l'article 15 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 telle que modifiée par la loi n° 2000-516 du 20 mai 2005, la comptabilité de La Poste obéit aux règles applicables aux entreprises du commerce.

⁽¹⁴⁾ Décret n° 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

⁽¹⁵⁾ Voir chapitre 3 de l'instruction sus mentionnée.

(4) *Accès direct aux comptes du Trésor*

24. Toujours selon Fitch ⁽²¹⁾, “la liquidité de l’ERAP est garantie par son accès immédiat aux comptes d’avance du Trésor”. Comme l’ERAP est un EPIC, la Commission s’interroge sur l’accès que pourrait également avoir La Poste aux comptes d’avance du Trésor.

3. POSITION DE LA COMMISSION PRÉSENTÉE DANS LES LETTRES DU 21 FÉVRIER ET 4 OCTOBRE 2006

25. Dans ses lettres datées du 21 février et du 4 octobre 2006, la Commission a informé les autorités françaises de ses conclusions préliminaires quant à l’existence d’une garantie illimitée de l’État en faveur de La Poste ⁽²²⁾:

— d’une part, La Poste, en tant que personne morale de droit public, n’est pas soumise aux procédures de redressement et liquidation judiciaire de droit commun,

— d’autre part, dans le cadre de la procédure prévue par la loi du 16 juillet 1980, l’État peut être tenu responsable du paiement des créances de La Poste dans le cas où elle serait dans l’impossibilité de faire face à ses dettes.

26. De l’avis de la Commission, La Poste tirerait un avantage de cette situation, principalement au travers de conditions de financement réputées plus favorables dont elle bénéficierait sur les marchés des capitaux. Cet avantage, financé au moyen de ressources d’État, constituerait une aide d’État au sens de la communication de la Commission sur l’application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d’État sous forme de garanties ⁽²³⁾.

27. De surcroît, la Commission considère que la garantie illimitée de l’État en faveur de La Poste ne remplit aucune condition d’application des dérogations prévues par le traité CE et que par conséquent, elle est incompatible avec le marché commun.

4. POSITION DES AUTORITÉS FRANÇAISES

28. Les autorités françaises contestent d’une part l’existence d’une garantie illimitée de l’État dérivée du statut de l’entreprise et d’autre part la présence d’un avantage économique pour La Poste.

4.1 Sur l’existence d’une garantie illimitée

4.1.1. *Sur la non soumission de La Poste aux procédures collectives de droit privé définies par la loi de 1985*

29. De l’avis des autorités françaises ⁽²⁴⁾, la loi de 1985 n’étant qu’une loi de procédure, la circonstance que

⁽²¹⁾ Voir article “Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de 10 milliards d’euros de ERAP”.

⁽²²⁾ Il n’a en revanche pas été fait mention du transfert des obligations d’un EPIC dissous à un autre établissement public ou à l’État, ni de l’accès direct aux comptes du Trésor, ces deux questions ayant été identifiées ultérieurement par la Commission.

⁽²³⁾ JO C 71 du 11.3.2000, p. 14.

⁽²⁴⁾ Voir note des autorités françaises pour la Commission européenne reçue le 6 décembre 2006.

La Poste n’entre pas dans son champ d’application ne signifie nullement qu’elle ne peut se trouver en situation de cessation de paiement ou de faillite, pas plus qu’elle n’interdit la mise en œuvre à son encontre d’une procédure de redressement, de liquidation ou de faillite.

30. Par ailleurs, le fait que les procédures fixées par les lois de 1980 et de 1985 ne soient pas strictement équivalentes dans leurs modalités ne signifie pas que la procédure de la loi de 1980 serait susceptible de conférer un avantage au sens des règles en matière d’aide d’État. Selon les autorités françaises, la longueur de la procédure de recouvrement des créances instituée par la loi de 1980 et l’impossibilité de recourir aux voies d’exécution de droit privé ne sauraient être considérées comme des avantages pour le créancier.

4.1.2 *Sur l’existence d’un principe autonome de garantie résultant de la loi du 16 juillet 1980*

31. Les autorités françaises soutiennent qu’aucun texte, pas plus qu’une décision juridictionnelle, n’a posé le principe selon lequel l’État garantirait, par principe, indéfiniment l’ensemble des dettes des EPIC.

32. En particulier, selon les autorités françaises, on ne saurait déduire de la loi du 16 juillet 1980 une obligation pour l’État de se substituer financièrement aux personnes publiques. Selon elles, “le dégagement des ressources nécessaires” dont il est question dans la dite loi, n’entraîne pas d’obligation de financement par l’État. À l’appui de cette position, elles citent les travaux préparatoires de ladite loi, où le gouvernement se serait opposé aux amendements visant à faire une obligation de la possibilité pour l’État d’aider une collectivité locale par une subvention exceptionnelle. Elles citent également un article de doctrine ⁽²⁵⁾, selon lequel l’attribution d’une subvention exceptionnelle serait en dehors de l’exercice du pouvoir de substitution visé par l’article 1 de la loi du 16 juillet 1980 ⁽²⁶⁾.

33. Les autorités françaises affirment que cette analyse est confirmée par la jurisprudence. Elles citent un arrêt du Conseil d’État du 1^{er} avril 1938 ⁽²⁷⁾ qui aurait posé ce principe, fondé sur le principe d’autonomie des établissements publics. Le Conseil d’État a ainsi jugé: “l’office national du tourisme doté de la personnalité civile et de l’autonomie financière (...) constituait un établissement public, que par suite, l’État ne saurait être tenu d’acquitter les dettes contractées par cet établissement; qu’ainsi, c’est avec raison que le ministre des travaux publics a refusé de faire droit à la demande [du créancier]”. Cet arrêt, bien qu’ancien, n’aurait jamais été démenti.

⁽²⁵⁾ Le préfet face à l’inexécution par une collectivité territoriale d’un jugement le condamnant pécuniairement; P. Bon, RFDA, mars avril 2006; Le pouvoir du préfet en cas d’inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales; C. Landais et F. Lenica, AJDA, 23 janvier 2006, p. 137.

⁽²⁶⁾ Selon les autorités françaises, il est rappelé dans l’article de doctrine en question que l’expression “y pourvoir” mentionnée à l’article 1^{er} de la loi de 1980 renvoie à un pouvoir de substitution, dans lequel “il est de principe que le substituant dispose des mêmes compétences que le substitué”, l’attribution d’une subvention exceptionnelle se trouvant par ailleurs “hors de l’exercice d’un pouvoir de substitution”.

⁽²⁷⁾ Voir lettre des autorités françaises du 24 avril 2006: décision du Conseil d’État, 1^{er} avril 1938, société de l’hôtel d’Albe, recueil p. 341.

34. Les autorités françaises invoquent également ⁽²⁸⁾ deux arrêts du Conseil d'État relatifs à l'affaire Campoloro (10 novembre 1999 et 18 novembre 2005). D'une part, ces arrêts montreraient que la substitution financière ne figure pas dans la liste des obligations imposées par la loi du 16 juillet 1980 telle qu'interprétée au contentieux par le Conseil d'État. D'autre part, en recherchant s'il y a avait lieu de mettre en jeu la responsabilité de l'État sur le terrain de la faute — lourde qui plus est —, le Conseil d'État aurait par principe exclu toute forme de responsabilité "de plein droit". En effet, si la loi de 1980 impliquait une responsabilité de l'État en dernier recours sur les dettes des personnes morales de droit public, le Conseil d'État n'aurait pas eu à analyser la responsabilité de l'État sur le terrain de la faute: il se serait contenté d'appliquer ce principe et aurait condamné l'État à rembourser aux créanciers les dettes de la commune.
35. Les autorités françaises ajoutent qu'en application de l'article 61 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), si les EPIC bénéficiaient de la garantie de l'État, il aurait été nécessaire d'inscrire cette garantie en loi de finances ⁽²⁸⁾. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la LOLF, dont l'autorité est supérieure à celle des lois ordinaires, aucune garantie ou reprise de dette de tiers par l'État ne peut être mise en œuvre en l'absence d'une autorisation dans la loi de finances. Par ailleurs, les autorités françaises citent le Conseil d'État ⁽²⁹⁾, selon lequel tout mécanisme "équivalent" à une garantie de l'État doit être considéré comme une garantie au sens de la LOLF.
36. Enfin, selon les autorités françaises, si le principe de la garantie de l'État sur les établissements publics existait, la transformation d'un établissement public en société anonyme serait impossible, sauf à être accompagnée de mesures de garanties explicites de nature à préserver les droits des créanciers nés antérieurement à la transformation de la personne publique concernée. Or selon les autorités françaises, jamais un tel mécanisme n'a été mis en place. En outre, jamais le Conseil constitutionnel, pourtant saisi des transformations de France Télécom, de Gaz de France, d'Edf et d'ADP ⁽³⁰⁾, n'a soulevé cette question.
37. A l'inverse, lors de la transformation au 1^{er} janvier 1991 de l'administration des postes en personne morale autonome, l'État a par arrêté du 31 décembre 1990 accordé une garantie explicite aux dettes contractées antérieurement au 31 décembre 1990 et transférées à La Poste. Selon les autorités françaises, une telle mesure n'aurait pas été nécessaire si La Poste en tant qu'EPIC avait bénéficié statutairement de la garantie de l'État. Similairement, l'article 80 de la loi de finances rectificative pour 2002 prévoit la garantie de l'État pour les emprunts que contracterait l'ERAP et autorise une garantie à l'Agence Française de Développement pour les prêts aux pays les plus endettés. Selon les autorités françaises, si ces deux EPIC avaient bénéficié de la

garantie de l'État du seul fait de leur nature d'établissement public, il n'aurait pas été nécessaire de la leur accorder.

4.2. Sur l'existence d'un avantage économique pour La Poste

38. Après avoir rappelé que les affirmations des agences de notation n'engagent pas l'État, les autorités françaises ⁽³¹⁾ indiquent qu'à chacune des rencontres avec les agences de notation, l'État actionnaire de La Poste a réaffirmé l'absence de garantie.
39. Selon la France, les analyses des agences de notation reposent non pas sur une analyse juridique mais sur une appréciation subjective de ce que serait le soutien de l'État en cas de difficulté de La Poste. Pour étayer cette affirmation, la France indique qu'après l'annonce par la Commission de sa lettre de recommandation, *Standard and Poor's* a maintenu sa notation de La Poste inchangée à AA-/stable et a précisé qu'un éventuel changement de La Poste ne la conduirait pas nécessairement à modifier son appréciation. Similairement, le coût de financement de La Poste sur le marché obligataire n'aurait pas augmenté ⁽³²⁾.
40. Selon les autorités françaises ⁽³³⁾, un autre élément vient contredire la thèse d'un impact économique des dispositions de la loi du 16 juillet 1980 qui serait assimilable à celui d'une garantie: les notations des collectivités territoriales, qui sont soumises aux dispositions de la loi de 1980, varient entre BBB+ et AAA. Selon les autorités françaises, si les dispositions de la loi du 16 juillet 1980 étaient interprétées par les agences comme instituant au profit des créanciers des personnes morales visées un mécanisme assimilable à une garantie de l'État, on verrait mal comment une notation de BBB+ ou AA- et comment de telles variations entre collectivités pourraient se justifier.
41. Les autorités françaises concluent que le statut de La Poste est sans influence sur la notation de La Poste et sur ses conditions de financement.

5. PROPOSITIONS DES AUTORITÉS FRANÇAISES À LA SUITE DE LA DÉCISION DE LA COMMISSION DE PROPOSER DES MESURES UTILES

5.1. La proposition des autorités françaises du 16 janvier 2007

Le contenu de la proposition

42. Pour lever les doutes de la Commission sur l'applicabilité du principe de la responsabilité en dernier recours de

⁽²⁸⁾ Voir lettre des autorités françaises du 24 avril 2006.

⁽²⁹⁾ Rapport annuel du Conseil d'État de 2006: dans la mesure où certaines des stipulations de ces protocoles [protocoles modifiant respectivement les conventions de Paris et Bruxelles relatives à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire] doivent être regardées comme "équivalentes" à des garanties d'État, il y a lieu d'appliquer le cinquième alinea de l'article 34 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

⁽³⁰⁾ Décisions n° 96-380 DC, 2004-501 DC, 2005-513 DC.

⁽³¹⁾ Voir note reçue le 6 décembre 2006 par la Commission.

⁽³²⁾ Après l'annonce de la Commission, La Poste a émis un emprunt obligataire de 1,8 milliard d'EUR sur deux maturités, 7 et 15 ans: le spread sur mid swap fut de 12 points de base pour l'émission à 15 ans. La précédente émission obligataire, réalisée en 2004, portait sur une obligation à 15 ans de 580 milliards d'euros et a conduit à un spread de 8 points de base sur le mid swap.

⁽³³⁾ Cf paragraphe 19 de la note pour la Commission européenne reçue le 17 janvier 2007.

l'État pour les créances des personnes morales de droit public sur le fondement de la loi de 1980, les autorités françaises ont proposé de modifier le 4^e alinéa de l'article 3-1 du décret n° 81-501 du 12 mai 1981 ⁽³⁴⁾ (décret d'application de la loi de 1980 qui organise le pouvoir de tutelle conféré au représentant de l'État ou à l'autorité de tutelle).

43. La version actuelle de cette disposition se présente comme suit:

“Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'État ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources.”

44. La proposition consiste à préciser que le représentant de l'État ou l'autorité de tutelle dégage les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement. Ainsi modifiée, la disposition du décret deviendrait:

“Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'État ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources” (modifications soulignées).

Échanges entre la Commission et les autorités françaises sur la proposition

45. La modification proposée par les autorités françaises semble établir que le préfet ne pourrait pas puiser directement dans les ressources de l'État pour combler le passif d'un établissement ou d'une collectivité défaillants en application des dispositions de la loi de 1980.
46. Toutefois, la Commission a souhaité clarifier ce qui se passerait en cas d'insuffisance d'actifs de l'établissement ou de la collectivité soumise à la procédure prévue par la loi de 1980.
47. Les autorités françaises ont alors communiqué à la Commission une note expliquant la situation des créanciers de La Poste dans le cas où celle-ci se trouverait en difficulté financière. Cette note occulte la question d'une éventuelle responsabilité sans faute de l'État dans le cas où la procédure spécifique mise en place par la loi de 1980 buterait sur une insuffisance d'actifs de La Poste.
48. Par conséquent, dans un courrier du 22 février 2007, la Commission a indiqué aux autorités françaises qu'“afin de mettre fin à toute incertitude relative à l'interprétation de

la loi de 1980, il semble nécessaire de compléter la modification proposée par les autorités françaises en incluant dans un texte juridiquement contraignant une disposition qui exclurait la possibilité pour un créancier d'engager la responsabilité de l'État dans le cas de figure précité (lorsque le refus du Préfet serait motivé par l'insuffisance d'actifs)”.

5.2. La proposition complémentaire des autorités françaises du 19 mars 2007

Les commentaires des autorités françaises concernant la proposition de la DG concurrence

49. Dans leur courrier du 19 mars 2007, les autorités françaises répondent qu'il serait contraire à la Constitution française de préciser le champ de responsabilité de l'État par voie réglementaire et que la capacité d'action du législateur lui-même est étroitement encadrée. En effet, le régime de responsabilité de la puissance publique se fonde sur des principes à valeur constitutionnelle qui ne peuvent pas être remis en cause par des normes juridiques inférieures ⁽³⁵⁾. Si le législateur peut aménager un régime de responsabilité de l'État, il ne peut exclure totalement la réparation de certains préjudices. Dès lors, l'hypothèse évoquée par la Commission d'une mise en jeu d'une responsabilité sans faute de l'État en cas d'insuffisance d'actifs pour un établissement public, ne lui permettant pas de faire face à ses dettes, ne peut pas être écartée par l'adoption d'un texte législatif.
50. Par ailleurs, dans cette même note, les autorités françaises citent les “commentateurs autorisés” ⁽³⁶⁾ de l'arrêt Campoloro qui préciseraient que cet arrêt ne peut pas être interprété comme “signifiant que la responsabilité sans faute de l'État peut être engagée y compris lorsque c'est la situation financière et patrimoniale de la collectivité qui interdit au préfet de prendre la moindre mesure susceptible de permettre l'exécution de la chose jugée.”
51. Les autorités françaises indiquent en outre pourquoi, selon elles, “la responsabilité de l'État n'est pas susceptible d'être engagée au seul motif que le Préfet ou l'autorité de tutelle n'a pu prendre aucune mesure susceptible de permettre le remboursement de la créance en raison de la situation financière et patrimoniale de la collectivité ou de l'établissement public. Sur le terrain de la faute, l'abstention du Préfet ou de l'autorité de tutelle de mettre en œuvre ses compétences lorsqu'aucune mesure n'est susceptible de permettre le remboursement de la créance par la collectivité ou l'établissement public ne saurait par elle-même être fautive. Quant à la responsabilité sans faute, deux éléments au moins conduisent à l'écarter. En premier lieu, la responsabilité de la personne à qui réparation est demandée ne peut être engagée que si le

⁽³⁴⁾ Décret du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

⁽³⁵⁾ Ainsi, sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques, principe à valeur constitutionnelle (en tant qu'inclus dans le principe d'égalité), le Conseil constitutionnel a censuré une disposition écartant la réparation d'une partie du préjudice indemnisable résultant de travaux (CC 13.12.1985, n° 85-198 DC); il a de la même manière écarté des dispositions instituant au profit de catégories particulières de personnes des régimes d'irresponsabilité civile totale (CC 22.10.1982, n° 82-144 DC).

⁽³⁶⁾ AJDA 23 janvier 2006, p.137.

fait (y compris l'abstention) qu'on lui impute a été la cause directe du préjudice (...). Or en cas d'insuffisance d'actifs, ce n'est pas l'action ou l'abstention de l'autorité administrative qui serait à l'origine du préjudice subi par le créancier, mais bien l'insolvabilité caractérisée de la collectivité ou de l'établissement public. En second lieu, la responsabilité sans faute dérive du principe d'égalité devant les charges publiques (...) ⁽³⁷⁾ Or on distingue difficilement au cas d'espèce en quoi le préjudice subi par le créancier pourrait se traduire par une rupture de l'égalité devant les charges publiques."

Contenu de la proposition

6. ÉVALUATION DE LA MESURE

6.1. Qualification de la mesure

52. Cependant, afin de lever les doutes de la Commission en ce qui concerne l'hypothèse d'une responsabilité sans faute de l'État en cas d'insuffisance d'actifs, les autorités françaises ont proposé dans leur note du 19 mars 2007 de confirmer officiellement, dans tout contrat de financement ou prospectus d'émission de La Poste, que l'émission, le programme ou l'emprunt ne bénéficient pas de la garantie de l'État.
53. Cette mesure additionnelle repose sur "l'exception de risque accepté", qui s'applique indifféremment à l'ensemble des régimes de responsabilité de l'État (sans faute et pour faute). Conformément aux règles régissant la responsabilité de la puissance publique, le préjudice résultant d'une situation à laquelle la victime s'est sciemment exposée en connaissance de cause ne lui ouvre pas droit à réparation ⁽³⁸⁾.
54. Concrètement, afin d'assurer l'application de ce principe, les autorités françaises ont proposé de s'engager, conjointement avec La Poste, pour chaque opération, à porter la mention suivante dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat): "Émission/le programme/l'emprunt ne bénéficient d'aucune garantie d'aucune sorte, directe ou indirecte, de la part de l'État. En cas d'insolvabilité, l'État ne serait pas tenu de se substituer financièrement à La Poste pour le paiement de la créance."

⁽³⁷⁾ Les autorités françaises affirment: "Nous ne sommes en effet en aucun cas dans la ligne de la jurisprudence Couitéas, dans laquelle le Conseil d'État a accepté d'engager la responsabilité de l'État pour rupture de l'égalité devant les charges publiques lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée demeure inexécuté pour des motifs d'intérêt général. Le ressort de la jurisprudence Couitéas réside dans le pouvoir que le Conseil d'État reconnaît à l'autorité publique de s'abstenir, pour des motifs éminents d'intérêt général, de prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement (30 novembre 1923, Couitéas 38; Ass 3 juin 1938, Société la cartonnerie et l'imprimerie Saint Charles 38), voire d'une décision administrative (4 février 1976, Société Établissement Omer Decugis, p. 79). La responsabilité sans faute de l'État résulte alors de l'existence de ce pouvoir d'appréciation de l'autorité publique à prendre en compte des motifs d'intérêt général dont le Conseil d'État estime que la charge ne doit pas retomber sur certains particuliers mais sur la collectivité tout entière. C'est pourquoi, dans ces hypothèses, le particulier qui subit un préjudice anormal et spécial peut rechercher la responsabilité sans faute de l'État. Mais dans le cas qui intéresse la Commission, aucune autorité de l'État ne déciderait de ne pas procéder à l'exécution du jugement pour des motifs d'intérêt général; au contraire, le cas visé est celui dans lequel l'autorité publique se heurterait à l'impossibilité 'pratique' de prendre des mesures efficaces permettant d'exécuter la décision de justice et de rembourser les créanciers, et non pas à une impossibilité 'décidée' en raison d'impératifs d'intérêt général."

⁽³⁸⁾ Voir arrêt Sille, CE 16 novembre 1998.

55. L'article 87, paragraphe 1, du traité CE dispose: "sauf dérogations prévues par ledit traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions".

6.1.1. Existence d'une garantie illimitée de l'État: présence de ressources étatiques

56. Grâce à son statut de personne de droit public assimilée à un EPIC, La Poste bénéficie d'une situation juridique particulière tant pour ce qui concerne le remboursement de ses créanciers que pour le maintien de son existence en cas d'insolvabilité. Ces deux types de garanties, garantie sur le remboursement des créances individuelles et garantie sur le maintien de l'existence de La Poste et/ ou de ses obligations, sont étroitement liées dans le cas de La Poste.

— Garantie sur le remboursement des créances individuelles

57. La Commission estime que la loi du 16 juillet 1980 implique une garantie de l'État en dernier ressort sur l'ensemble des engagements de La Poste ⁽³⁹⁾. L'article premier de la loi du 16 juillet 1980 dispose en effet: "Le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé de ressources, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office" ⁽⁴⁰⁾. Son décret d'application en suggère même l'existence ⁽⁴¹⁾: "L'autorité de tutelle dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires, soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources". Le décret n'exclut pas que l'augmentation des ressources provienne de ressources externes à l'entreprise, ni du budget de l'État.
58. A cet égard, la Commission relève que la proposition française consistant à préciser que le représentant de l'État dégage les ressources au sein du budget de la collectivité n'est pas satisfaisante en ce qu'elle n'exclut pas que ce dégagement de ressources puisse se faire grâce à une augmentation des ressources permise par une subvention ou une injection de ressources publiques.

⁽³⁹⁾ Ceci semble confirmé par un avis non public du Conseil d'État rendu à l'occasion du projet de loi relatif à l'action de l'État dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des entrepreneurs. Dans cet avis, le Conseil d'État a considéré à propos d'un établissement public "que la garantie de l'État (...) découlera, sans disposition législative explicite, de la nature même d'établissement public de l'organisme". La Commission ne dispose toutefois pas de l'intégralité de l'avis.

⁽⁴⁰⁾ Les dictionnaires LITRE et de l'Académie française définissent le verbe "pourvoir" comme "suppléer à ce qui manque".

⁽⁴¹⁾ Décret d'application n° 81-501 du 12 mai 1981, article 3-1, quatrième alinéa.

59. Par ailleurs, cette proposition ne permet pas d'exclure que dans l'hypothèse où les ressources de La Poste seraient épuisées, le créancier qui n'aurait pas obtenu le remboursement de sa créance dans le cadre de l'application de la loi de 1980 se tourne vers la justice pour engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. En particulier, la Commission a des doutes sur l'affirmation des autorités françaises selon laquelle la responsabilité de l'État ne pourrait être engagée pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. En effet, la prétendue absence de pouvoir discrétionnaire du préfet ne semble pas prouvée dans le cas d'espèce. En particulier, face à une demande de remboursement de créances et devant une éventuelle nécessité de dégager des ressources au sein de l'établissement, le représentant de l'État doit apprécier si une éventuelle vente d'actifs n'empêcherait pas de facto la prestation par la Poste d'une de ses multiples missions de service public (service postal universel, territoriale, distributions de presse, etc.). Si le représentant de l'État privilégiait le maintien de la continuité du service public sur le droit du créancier à voir sa dette remboursée, il ne serait pas exclu que la responsabilité sans faute de l'État puisse être engagée.
60. La proposition additionnelle des autorités françaises consistant à inclure une clause dans tous les contrats de financement et les prospectus d'émission de La Poste devrait, selon les autorités françaises, empêcher de façon définitive que la responsabilité de l'État puisse être engagée.
61. La Commission reconnaît qu'il s'agit d'une mesure susceptible de restreindre les possibilités pour le créancier ayant signé un tel contrat d'obtenir le remboursement de sa créance par une action en justice. Elle garde néanmoins des doutes sur la pérennité de cette solution, l'exception pour risque accepté étant une règle établie par la jurisprudence qui pourrait toujours évoluer (le revirement jurisprudentiel est d'autant moins à exclure que la jurisprudence évolue vers une extension du régime de responsabilité sans faute de l'État). En outre, cette proposition, découlant des principes fondamentaux du droit public, par le biais d'instruments de droit secondaires, semble imparfaite, car ces instruments seraient susceptibles d'être annulés assez facilement en cas de conflit. Enfin, la Commission souligne que les créances de La Poste ne sont pas seulement financières, mais également commerciales ou d'autre nature encore. Suivant la proposition des autorités françaises, les fournisseurs de La Poste, par exemple, ne seraient pas informés de l'absence de garantie de l'État sur leur créance. Dès lors, il n'est pas à exclure que pour une fourniture de bien ou de service impliquant une créance, ils octroient à La Poste de meilleures conditions que ce qu'ils octroieraient à une entreprise ne bénéficiant pas de la garantie de l'État.
62. Enfin, dans l'hypothèse même où les propositions françaises bloqueraient toute possibilité pour un créancier financier de La Poste d'engager la responsabilité de l'État pour obtenir le remboursement de sa créance, ces propositions ne permettent pas d'établir clairement ce qui se passerait en cas d'insolvabilité de La Poste. En effet, un créancier de La Poste qui n'a pu obtenir le remboursement de sa créance en demandant l'exécution de sa créance individuelle pourrait toujours espérer qu'il obtiendra le remboursement de sa créance dans le cadre d'un redressement global de La Poste, financé par l'État.
- Garantie sur le maintien de l'existence de La Poste et/ ou de ses obligations
63. Comme indiqué dans la partie 2 (1) de la présente décision, les personnes morales de droit public sont exclues du champ d'application des procédures de redressement et liquidation judiciaires de droit commun en France. Ceci n'est pas contesté par les autorités françaises.
64. Or, aux termes de la communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties ⁽⁴²⁾, la qualification d'aide d'État est établie dès lors que l'on est en présence de l'exclusion d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité, d'une garantie de l'État explicite ou d'une couverture des pertes par l'État ⁽⁴³⁾.
65. De surcroît, dans le cas de La Poste, aucune procédure de redressement ou de liquidation n'est définie a priori. La procédure spécifique de protection des créanciers de personnes morales de droit public en difficulté, créée par la loi du 16 juin 1980, ne peut être considérée comme une procédure de liquidation et en tout état de cause, elle n'est pas équivalente à la procédure de droit commun tant du point de vue de son déclenchement, de ses modalités que de ses effets.
66. Il est donc impossible d'être certain que la procédure qui serait suivie en cas d'insuffisance d'actifs de La Poste conduirait au même résultat que l'application de la procédure de liquidation suivie dans le droit commercial en termes de droits et obligations de La Poste, de ses créanciers et de son propriétaire. En particulier, alors que le créancier d'une entreprise de droit commercial sait qu'il encourt le danger d'une perte de sa créance, ce danger n'est pas établi dans le cas de La Poste.
67. Interrogées sur la procédure qui serait suivie en cas d'insuffisance d'actifs de La Poste, les autorités françaises ont indiqué que si la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 butait sur l'insuffisance d'actifs de La Poste et si l'autorité de tutelle se trouvait dans l'impossibilité de créer les ressources nécessaires au paiement de la somme due, "la procédure prévue par la loi du 16 juillet 1980 serait terminée" ⁽⁴⁴⁾. Les autorités françaises ne donnent pas davantage d'informations sur ce qui se passerait par la suite.
68. Or pour démontrer que La Poste ne bénéficie pas d'un avantage sur les entreprises soumises au droit commercial, il conviendrait de définir et de rendre publique la procédure qui serait suivie en cas d'insolvabilité de La Poste et, au cas où cette procédure serait différente de celle définie par le droit commercial, de montrer qu'une telle procédure donne aux créanciers de La Poste des droits qui ne sont pas supérieurs à ceux qu'ils auraient en application des règles de droit commercial.

⁽⁴²⁾ Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties (JO C 71 du 11.3.2000, p. 14).

⁽⁴³⁾ Le point 2.1.3 dispose: "La Commission estime que constitue également une aide sous forme de garantie les conditions de crédit plus favorables obtenues par les entreprises dont le statut légal exclut la possibilité d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité ou prévoit explicitement une garantie de l'État ou une couverture des pertes par l'État".

⁽⁴⁴⁾ Voir note reçue par la Commission le 1^{er} février 2007.

69. La Commission n'exclut pas qu'après l'épuisement des ressources de l'établissement public, la procédure suivie soit celle fixée par l'instruction codificatrice n° 02-060-M95 du 18 juillet 2002 sur la réglementation financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial et par le guide sur l'organisation financière des créations, transformations et suppressions des établissements publics nationaux et des groupements d'intérêt public du 14 novembre 2006.
70. L'instruction codificatrice prévoit que deux hypothèses peuvent se présenter en cas de fermeture d'un EPIC doté d'un comptable public:
- soit un nouvel établissement public se substitue à l'ancien EPIC et reprend les biens, droits et obligations de celui-ci,
 - soit un texte prononce la dissolution de l'établissement public; dans ce cas, "le texte portant dissolution de l'établissement peut, d'ores et déjà, désigner le dévolutaire du solde de liquidation, en général l'État" ⁽⁴⁵⁾.
71. L'application de cette instruction aurait pour effet de reporter la charge de la dette sur une entité publique (et donc d'engager les ressources publiques) et de garantir au créancier la pérennité de sa créance, ce qui aurait les mêmes effets qu'une garantie illimitée.
72. La Commission a également des doutes sur la possibilité qu'aurait La Poste d'accéder aux comptes d'avance du Trésor, à l'instar de l'ERAP, ce qui engagerait directement les ressources de l'État.
73. La Commission souligne que rien n'empêche la France de clarifier un cadre juridique actuellement opaque en soumettant La Poste aux procédures de redressement et de liquidation du code du commerce ou bien, si la France estime qu'une telle soumission est incompatible avec la forme de droit public de La Poste et que la France souhaite garder la forme de droit public de La Poste, en définissant une procédure de faillite spécifique en application de laquelle les créanciers de La Poste seraient dans la même situation que les créanciers d'une entreprise de droit privé. À défaut d'un tel éclaircissement, la Commission conclut que la France laisse le marché croire qu'en cas d'épuisement des ressources de La Poste, la créance serait néanmoins maintenue grâce à une garantie de l'État sur l'existence même de La Poste ou sur la transmission des obligations de La Poste à une autre entité publique.
74. Par conséquent, la France pourrait être considérée comme responsable des attentes créées dans les chefs de créanciers de La Poste quant à l'existence d'une garantie. L'État pourrait donc être obligé de rembourser les dettes de La Poste si celle-ci n'était plus en mesure de respecter ses engagements. Cette situation juridique opaque procure un avantage à La Poste et est susceptible d'engager les ressources de l'État.
75. Par ailleurs, la garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste induit un transfert de ressources d'État au sens du point 2.1.2 de la communication susmentionnée, selon lequel: "Une garantie de l'État présente l'avantage de faire supporter par l'État le risque associé à la garantie. Cette prise de risque devrait normalement être rémunérée par une prime appropriée. Lorsque l'État y renonce, il y a à la fois avantage pour l'entreprise et ponction sur les ressources publiques. Par conséquent, même si l'État n'est pas amené à faire des paiements au titre de la garantie accordée, il y a aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité".
76. La garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste est imputable à l'État parce qu'elle découle de la combinaison de deux actes législatifs, à savoir la loi du 25 janvier 1985, devenue le code de commerce, et la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, ainsi que d'actes réglementaires.

6.1.2. Existence d'un avantage sélectif

77. L'inapplicabilité de la procédure de droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaire aux personnes morales de droit public implique que La Poste bénéficie d'avantages économiques au sens du point 2.1.3 de la communication de la Commission susmentionnée, notamment des conditions de financement plus favorables sur les marchés des capitaux.
78. En application de l'article 2.1.3 de la communication de la Commission susmentionnée, les conditions de crédit plus favorables obtenues par les entreprises dont le statut légal exclut la possibilité d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité ou prévoit explicitement une garantie de l'État ou une couverture des pertes par l'État, sont regardées comme une aide sous forme de garantie.
79. Les conditions de crédit sont fixées notamment sur la base de la notation ⁽⁴⁶⁾ financière: plus la notation d'une entreprise se dégrade à cause d'un risque d'insolvabilité accru, plus la rémunération exigée par l'investisseur sera élevée. A contrario, une entreprise bénéficiant d'un risque d'insolvabilité très faible, voire nul dans le cas d'une garantie illimitée et pérenne de l'État, pourra emprunter dans des conditions très favorables.
80. Dans une étude intitulée "L'influence du soutien du gouvernement sur les notations dans le secteur postal" ⁽⁴⁷⁾ (22 novembre 2004), *Standard and Poor's*, une agence de notation externe de premier plan, indique que le statut légal de La Poste, qui assure une garantie

⁽⁴⁵⁾ Voir chapitre 3 de l'instruction sus mentionnée.

⁽⁴⁶⁾ La notation financière est le passage obligé du financement des entreprises sur les marchés des capitaux; elle est en outre de plus en plus utilisée comme référence pour les emprunts bancaires. En effet, selon un rapport de l'Autorité des Marchés Financiers en France sur les agences de notation (2004), "les notations financières sont de plus en plus utilisées au-delà des émissions d'emprunt pour servir de référence aux contrats privés, notamment de financement bancaire". La notation financière d'une entreprise, attribuée par des agences de notation indépendantes telles que *Standard and Poor's* ou *Moody's*, mesure la probabilité de défaut de l'entreprise qui emprunte, et sa capacité de rembourser entièrement et à temps ses engagements financiers de dette. Elle consiste donc en une appréciation, par une agence indépendante, du risque de défaillance de l'emprunteur, mesuré sur une échelle de notes. L'attribution d'une notation financière se fonde en partie sur des informations publiées sur l'emprunt, l'entreprise, le contexte économique et sectoriel. Les agences indépendantes ont également accès, lors de visites, d'entretiens avec les principaux dirigeants, à des éléments d'information plus confidentiels sur les performances, les finances, les projets et les perspectives de l'emprunteur. L'attribution d'une notation financière s'effectue donc sur la base d'un faisceau d'informations.

⁽⁴⁷⁾ "Influence of government support on ratings in the postal sector"

souveraine ultime, confère aux obligations de La Poste une garantie statutaire ultime de la République française⁽⁴⁸⁾. *Standard and Poor's* ajoute qu'alors que certaines entreprises telles Deutsche Post ou TPG opèrent de façon commerciale et autonome du gouvernement, La Poste bénéficie d'un soutien extrêmement fort de l'État; ceci constitue un élément essentiel qui sous tend la qualité de signature de La Poste⁽⁴⁹⁾. Entre le 2 juin 1993 et le 18 novembre 2003, La Poste a bénéficié d'une notation AAA, qui correspond aux obligations sans risque de la République française. Le 31 mars 2006, l'agence de notation Fitch confirme la notation AAA attribuée à La Poste en rappelant que La Poste est un groupe public qui bénéficie de la garantie de l'État français. La notation de La Poste a été ultérieurement abaissée à AA- par *Standard and Poor's*.

81. La Commission estime que cette étude indique clairement que la garantie en dernier ressort de l'État français sur l'ensemble des engagements de La Poste constitue un élément décisif, mais pas unique, dans l'attribution de la notation externe de l'entreprise.
82. Dans un rapport au Sénat français, la Commission des finances a même déclaré au sujet de Réseau Ferré National: "Ce mécanisme [de financement], combiné à la garantie implicite illimitée et inconditionnelle de l'État, grâce à son statut d'EPIC, est susceptible de donner au 'Réseau Ferré National' une capacité d'emprunt importante, à des niveaux de taux d'intérêt très proches de ceux de la SNVOIR"
83. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, les autorités françaises contestent l'impact économique des dispositions de la loi du 16 juillet 1980 en arguant que si les dispositions de la loi du 16 juillet 1980 étaient interprétées par les agences comme instituant au profit des créanciers des personnes morales visées un mécanisme assimilable à une garantie de l'État, on verrait mal comment des collectivités territoriales pourraient être notées BBB+ ou AA-.
84. A cet égard, la Commission renvoie à l'analyse de *Standard and Poor's* en date de 2007 sur La Poste. Selon cette analyse, la notation d'une entreprise qui bénéficie d'un fort soutien de l'État dérive de la notation attribuée à l'État; toutefois, elle peut être abaissée de deux catégories dans la mesure où les liens financiers entre ladite entreprise et l'État peuvent évoluer à moyen ou long terme⁽⁵⁰⁾. La notation inférieure de La Poste par rapport à l'État peut donc s'expliquer par le fait que

Standard and Poor's anticipe une baisse du soutien de l'État dans les années à venir, ce qui montre bien que le soutien de l'État, dont la garantie est un élément décisif, permet à La Poste d'obtenir une meilleure note que ce qu'elle aurait autrement obtenu.

85. *Standard and Poor's* ajoute: "En 1991, La Poste est devenue une entité autonome de droit public avec un statut d'établissement public, ce qui assure à La Poste une garantie ultime de l'État sur ses obligations, mais pas une garantie immédiate et explicite ainsi que le reflète la différence de notation entre La Poste et la République française"⁽⁵¹⁾. Ainsi, bien que *Standard and Poor's* dégrade la notation de La Poste par rapport à celle de l'État, *Standard and Poor's* considère bel et bien que La Poste bénéficie d'une garantie implicite de l'État du fait de son statut d'établissement public et ceci a une influence directe sur la méthode employée pour fixer la notation.
86. Selon les autorités françaises également, les analyses des agences de notation reposeraient non pas sur une analyse juridique mais sur une appréciation subjective de ce que serait le soutien de l'État en cas de difficulté de La Poste. Pour étayer cette affirmation, la France indique qu'après l'annonce par la Commission de sa lettre de recommandation, *Standard and Poor's* a maintenu sa notation de La Poste inchangée à AA-/stable et a précisé qu'un éventuel changement de statut de La Poste ne la conduirait pas nécessairement à modifier son appréciation.
87. *Standard and Poor's* a effectivement précisé qu'un changement dans la structure de propriété de La Poste conduirait à un changement dans la méthodologie appliquée pour déterminer la notation, mais que ce changement ne conduirait pas nécessairement à changer la note de La Poste, étant donnée l'amélioration attendue de la situation intrinsèque de La Poste dans les années à venir⁽⁵²⁾. En revanche, dans l'hypothèse où la situation intrinsèque de La Poste demeurerait constante, alors l'affaiblissement du soutien donné par l'État à La Poste pourrait bien conduire à abaisser la note de cette dernière⁽⁵³⁾.
88. La Commission reconnaît que l'existence ou non d'une garantie n'est pas le seul élément pris en compte par les agences de notation lorsqu'elles évaluent le degré de soutien que les autorités publiques sont prêts à apporter à une entreprise qui connaîtrait des difficultés. La Commission considère néanmoins que l'existence d'une

⁽⁴⁸⁾ "La Poste's legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations".

⁽⁴⁹⁾ "unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong state support" (Contrairement à la qualité de signature des entreprises qui opèrent de façon commerciale et autonome du gouvernement, comme Deutsche Post ou TPG, un facteur majeur d'explication de la qualité de signature robuste de La Poste est le soutien extrêmement fort de l'État).

⁽⁵⁰⁾ "The entities' credit standing is linked to that of the government, but ratings can be notched down from those on the State by up to two categories as the financial links between these companies and the state may be increasingly subject to change in the medium or long term" (...) (La qualité de signature des entités est liée à celle du gouvernement, mais les notations peuvent être abaissées de deux catégories dans la mesure où les liens financiers entre ladite entreprise et l'État peuvent évoluer à moyen ou long terme).

⁽⁵¹⁾ "In 1991, La Poste became an independent publicly owned entity with Etablissement Public status, which ensures La Poste an ultimate State guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between La Poste and the Republic of France".

⁽⁵²⁾ Voir le rapport de *Standard and Poor's* sur La Poste, 2007: "A change in the group's ownership structure would lead *Standard and Poor's* to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on La Poste's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Poste's stand-alone situation in the coming years" (Un changement dans la structure de propriété du groupe conduirait *Standard and Poor's* à passer à une approche de notation ascendante se concentrant davantage sur les profils commercial et financier propres de La Poste. Cette approche de notation ne se traduirait pas nécessairement par un changement de la notation, étant donnée l'amélioration attendue de la situation intrinsèque de La Poste dans les années à venir).

⁽⁵³⁾ "The ratings on La Poste could be downgraded, however, if state backing for the company were to weaken" (les notations de La Poste pourraient toutefois être abaissées si le soutien de l'État pour cette entreprise venait à faiblir).

garantie est prise en compte par les agences de notation et est appréciée comme une preuve du soutien qu'apporterait l'État, ainsi que le précise l'étude intitulée "L'influence du soutien du gouvernement sur les notations dans le secteur postal" ⁽⁵⁴⁾ susmentionnée.

89. Sur la base des informations actuellement disponibles, cette garantie est illimitée en ce qui concerne la durée, le montant et l'ampleur et n'est pas rémunérée. De surcroît, elle couvre à la fois les activités de service postal universel et les activités concurrentielles. La Commission considère à ce stade que, compte tenu du caractère illimité de la garantie de l'État en faveur de La Poste et conformément à la pratique décisionnelle de la Commission ⁽⁵⁵⁾, il n'est même pas possible de calculer le montant de la prime de marché que La Poste devrait payer à l'État pour l'octroi de sa garantie illimitée.
90. Cette garantie constitue un avantage sélectif puisque les concurrents de La Poste n'en bénéficient pas.

6.1.3. Distorsion de la concurrence et affectation des échanges

91. La mesure examinée est susceptible de conduire à une réduction des coûts de fonctionnement de La Poste, ce qui aurait pour effet de favoriser une entreprise déterminée et donc de fausser la concurrence au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. En outre, dans la mesure où les secteurs dans lesquels La Poste est active sont largement ouverts aux échanges intracommunautaires, de telles mesures pourraient avoir un impact défavorable sur les entreprises qui ont, ou qui souhaitent développer, une activité économique similaire en France. Dans ces conditions, elles sont susceptibles d'affecter les échanges au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.
92. La Commission estime donc que la mesure en cause peut être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

6.2. Aide existante

93. La Poste était une administration publique au 19^e siècle et soumise en tant que telle au principe d'universalité du budget jusqu'à 1923. En reconnaissance de la spécificité économique de ses activités, La Poste s'est vu allouer un budget supplémentaire en 1923. Entre 1923 et 1990, cette structure administrative n'a pas subi de réforme importante. La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 a transformé l'ancienne direction générale des télécommunications en deux personnes morales de droit public ⁽⁵⁶⁾ (La Poste et France Telecom).

⁽⁵⁴⁾ Influence of government support on ratings in the postal sector.

⁽⁵⁵⁾ En particulier, dans sa décision EDF [paragraphe 57 de la décision de la Commission du 16 décembre 2003 relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières (JO L 49 du 22.2.2005, p. 9)], la Commission a considéré que "l'impossibilité pour EDF d'être soumise à une procédure de redressement et de liquidation judiciaires, et par conséquent de faire faillite, équivaut à une garantie générale portant sur l'ensemble des engagements de l'entreprise. Une telle garantie ne peut faire l'objet d'aucune rémunération selon les règles du marché. Cette garantie, qui est illimitée dans sa couverture, dans le temps et dans son montant, constitue une aide d'État".

⁽⁵⁶⁾ Décision n° 2001 — 448 DC du 25 juillet 2001, point 110.

94. L'article 1^{er}, point b), du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE définit la notion d'"aide existante" notamment comme suit: "Toute aide existante avant l'entrée en vigueur du traité d'un État membre concerné, c'est-à-dire les régimes d'aides et aides individuelles mis à exécution avant, et toujours applicable après, ladite entrée en vigueur".
95. Il est clair qu'avant le 1^{er} janvier 1958 (date d'adhésion de la France), La Poste bénéficiait déjà de la garantie de l'État sur ses activités puisque La Poste était une administration publique. Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe c), du règlement (CE) n° 659/1999 "toute modification d'une aide existante" doit être considérée comme une aide nouvelle.
96. Aux termes de l'article 4, du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE, "on entend par modification d'une aide existante tout changement autre que les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun". Dans ce cas, l'État membre doit notifier la modification.
97. Dans le cas de La Poste, la modification consistant en sa transformation en une personne morale de droit public n'affecte pas la substance même de la garantie illimitée de l'État. La Commission considère par conséquent la garantie publique accordée à La Poste comme une aide existante.

6.3. Compatibilité

98. Étant donné que la mesure examinée tombe dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, il est nécessaire d'examiner si cette mesure peut être déclarée compatible par la Commission au titre des dérogations prévues par les articles 87, paragraphes 2 et 3 et 86, paragraphe 2 du traité CE.
99. Il apparaît que la garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste ne remplit aucune des conditions d'application des exemptions prévues à l'article 87, paragraphe 2, du traité CE, étant donné que la mesure examinée n'est destinée à aucun des objectifs prévus par ces dérogations.
100. Au titre de l'article 87, paragraphe 3 (a), du traité CE, une mesure d'aide peut être déclarée compatible avec le marché commun lorsqu'elle est destinée à promouvoir le développement économique de régions communautaires où le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi. Étant donné que la garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste est une mesure individuelle octroyée de manière discrétionnaire, qui ne poursuit aucun objectif régional, qu'elle est illimitée dans le temps, qu'elle n'est liée à aucun investissement et qu'elle n'est pas dégressive, la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3 (a), du traité CE ne s'applique pas.

101. S'agissant des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 3 (b) et (d), du traité CE, l'aide en question n'est pas destinée à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen ou à remédier à une perturbation grave de l'économie française. La garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste n'est pas non plus destinée à promouvoir la culture et la préservation du patrimoine.
102. La dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3 (c), du traité CE dispose qu'une aide peut être considérée comme compatible si elle est destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elle n'altère pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste ne concerne ni un investissement, ni de la création d'emploi et constitue, par conséquent, une aide opérationnelle et inconditionnelle. Conformément à sa pratique décisionnelle, la Commission ne peut considérer une telle aide comme destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques.
103. Enfin, la garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste ne peut être considérée comme compatible sur la base de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE. Cette dérogation prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.
104. La législation française a confié à La Poste des obligations de service public. A ce titre, l'opérateur postal pourrait percevoir une compensation financière ou jouir de certaines prérogatives dérogeant à certaines règles de droit généralement applicables. Toutefois, de telles mesures financières ou prérogatives doivent être limitées à ce qui est nécessaire pour compenser les coûts additionnels pour La Poste au titre des obligations de service public.
105. L'encadrement communautaire des aides d'État sous la forme de compensation de service public définit les conditions dans lesquelles la Commission considère une telle compensation compatible au titre de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE. En particulier, la compensation versée ne peut excéder les coûts de fourniture du service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.
106. En l'espèce, une telle analyse supposerait une valorisation de marché de la garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste de manière à vérifier que sa valeur ne dépasse pas les coûts nets de fourniture du service postal universel. Or, compte tenu du point 88, cette analyse est impossible à effectuer, ce qui exclut l'application de la dérogation prévue à l'article 86, paragraphe 2, du traité CE.
107. En outre, quand bien même une telle valorisation serait possible, elle ne pourrait bénéficier qu'aux activités couvertes par la mission de "service postal universel". Or, la garantie illimitée de l'État dans sa forme actuelle couvre toutes les activités de La Poste, en ce compris les activités non couvertes par la mission de "service postal universel".
108. La Commission est d'avis que le développement des échanges est de ce fait affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.
109. En conclusion, conformément à la pratique décisionnelle de la Commission concernant les garanties illimitées d'État octroyées à des entreprises en charge d'activités économiques⁽⁵⁷⁾, la Commission considère que la garantie illimitée de l'État en faveur de La Poste ne remplit aucune des conditions d'application des dérogations prévues par le traité CE. Par conséquent, la garantie illimitée de l'État susmentionnée est incompatible avec le marché commun.

7. CONCLUSION

110. Dans sa lettre en date du 4 octobre 2006, conformément à l'article 18 du règlement de procédure, la Commission a invité la France à supprimer la garantie dont bénéficie La Poste en vertu de son statut sur tous ses engagements au plus tard le 31 décembre 2008.
111. Par lettre du 16 janvier 2007, les autorités françaises ont soumis à la Commission un projet de modification du décret d'application de la loi de 1980, le décret n° 81-501 du 12 mai 1981⁽⁵⁸⁾. Par lettre du 19 mars 2007, les autorités françaises ont fait une proposition additionnelle, consistant à s'engager, conjointement avec La Poste, à mentionner l'absence de garantie dans tout contrat de financement ou tout prospectus d'émission de La Poste.
112. La Commission considère que la mesure en cause, même amendée suivant les propositions françaises, constitue une aide d'État existante au sens de l'article 1^{er}, point b), du règlement (CE) n° 659/1999 et que celle-ci est incompatible avec le marché commun.
113. Par conséquent, la Commission décide d'ouvrir la procédure formelle d'examen sur la garantie illimitée de l'État dont bénéficie La Poste.
114. En ce qui concerne la garantie illimitée dont jouit La Poste de par son statut de personne morale de droit public assimilé à un EPIC, il est important de souligner que la Commission ne remet en aucune façon en cause le statut public du capital de La Poste, ni ne conteste le statut de personne morale de droit public en tant que tel. La Commission estime problématique l'effet économique lié à la mise en œuvre d'une des particularités du statut

⁽⁵⁷⁾ Voir par exemple JO L 49 du 22 février 2005, Décision de la Commission du 16 décembre 2003 relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières (2005/145/CE).

⁽⁵⁸⁾ Décret du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

de personne morale de droit public poursuivant des activités économiques et commerciales, à savoir la dérogation prévue aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires et le rôle de l'État en qualité de garant en dernier ressort des dettes de la société, qui est applicable à La Poste qui exploite des activités économiques sur des marchés concurrentiels. Elle estime aussi problématique que la France ne prenne pas toute mesure utile pour éviter que ce statut produise des effets économiques en faveur d'une entreprise qui opère sur des marchés concurrentiels.

115. Aux termes de l'article 295 CE, la Communauté est neutre en ce qui concerne le régime de la propriété dans les États membres et aucune disposition du traité ne fait obstacle à ce que l'État détienne (entièrement ou partiellement) des entreprises. Cela étant, les règles de concurrence doivent s'appliquer de la même manière aux entreprises privées comme aux entreprises publiques. Aucun de ces deux types d'entreprises ne saurait être avantageé ou désavantageé par l'application de ses règles. Dans le cas présent, la garantie ne résulte pas de la propriété mais du statut juridique de l'entreprise. Comme cela est expliqué au point 2.1.3 de la Communication de la Commission sur les aides octroyées sous forme de garanties ⁽⁵⁹⁾, si la forme juridique d'une entreprise est associée à des avantages entraînant une distorsion de concurrence prohibée par le traité, et particulièrement par les règles en matière d'aides d'État, cette forme juridique doit être soumise à la discipline des aides d'État. Les États membres sont libres de choisir la forme juridique des entreprises mais doivent, dans leur choix, respecter les règles de concurrence du traité. En particulier, le simple fait que la garantie de l'État soit automatiquement liée à un statut juridique particulier n'empêche pas ladite garantie de constituer une aide d'État aux termes de

l'article 87, paragraphe 1, du traité CE si les conditions applicables sont réunies. Cette conclusion n'est pas affectée par l'article 295 CE. Bien au contraire, dans un scénario concurrentiel, le principe de neutralité impliquerait la suppression de tout avantage injustifié au bénéfice des entreprises publiques au détriment de leurs concurrents privés. Une approche identique a été suivie par la Commission, à titre d'illustration, dans le cas concernant les institutions publiques de crédit en Allemagne ⁽⁶⁰⁾, ainsi que dans le cas relatif à EDF ⁽⁶¹⁾.

116. À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission invite les autorités françaises, dans le cadre de la procédure de l'article 88, paragraphe 2, du traité, à lui présenter leurs observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation des aides susmentionnées, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la présente. La Commission voudrait notamment obtenir une copie de l'avis non public du Conseil d'État rendu le 31 août 1995 à l'occasion du projet de loi relatif à l'action de l'État dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des entrepreneurs ⁽⁶²⁾. La Commission invite les autorités françaises à transmettre immédiatement une copie de la présente lettre à La Poste.
117. La Commission avise également la France qu'elle informera les intéressés par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les intéressés dans les pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du *Journal officiel*, ainsi que l'autorité de surveillance de l'AELE en leur envoyant une copie de la présente. Tous les intéressés susmentionnés seront invités à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication.»

⁽⁵⁹⁾ JO C 71 du 11.3.2000, p. 14.

⁽⁶⁰⁾ Point 5 de la proposition de mesures utiles du 8.5.2001.

⁽⁶¹⁾ Cas E 3/2002 "Aides en mesure d'Electricité de France".

⁽⁶²⁾ Cet avis est également cité dans l'article n° 47 d'études et documents du Conseil d'État de 1995.