



Avis n° 96-A-12 du 17 septembre 1996
relatif à une demande d'avis de la Commission des finances du Sénat
concernant les conditions de concurrence prévalant dans le système
bancaire et de crédit français

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 20 mai 1996 sous le numéro A 188, par laquelle la Commission des finances du Sénat a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis sur les conditions de concurrence prévalant dans le système bancaire et de crédit français ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié, instituant la Communauté européenne, notamment ses articles 86 et 90 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article 5, et le décret n° 86-1309 du 29 septembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code des caisses d'épargne ;

Vu l'ordonnance du 3 juillet 1816 relative aux attributions de la Caisse des dépôts et consignations créée par la loi du 28 avril 1816 ;

Vu la loi n° 83-557 du 1er juillet 1983 modifiée, portant réforme des caisses d'épargne et de prévoyance ;

Vu la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 modifiée, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ;

Vu la loi n° 88-50 du 18 janvier 1988 relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole ;

Vu la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications ;

Vu la loi n° 93-980 du 4 août 1993 modifiée, relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ;

Vu le décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945 modifié portant règlement d'administration publique pour l'application du statut du notariat ;

Les rapporteurs, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

La Commission des finances du Sénat a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis sur les « conditions de concurrence prévalant dans le système bancaire et de crédit français ». Cette demande, qui comporte trois thèmes d'étude, porte sur plusieurs aspects de disparités entre les différents opérateurs - monopole de distribution de livrets d'épargne administrée, différences de législation et de réglementation sociale, différences de statuts entre les établissements - et, de façon générale, sur les effets engendrés en termes de concurrence par ces disparités.

Dans son avis n° 96-A-10 en date du 25 juin 1996 relatif au fonctionnement des services financiers de La Poste, le Conseil a déjà examiné les effets sur la concurrence des différences de statut et de fonctionnement entre les banques et les services financiers de La Poste. Il a indiqué que pour que l'existence d'un réseau partagé entre des activités de service public et des activités concurrentielles n'entraîne pas de distorsion de concurrence, il était nécessaire que les activités en concurrence ne puissent bénéficier de financements directs ou indirects propres à la mission de service public et précisé à quelles conditions les articles 86 du traité de Rome et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 pourraient être appliqués dans l'hypothèse d'un contentieux fondé sur l'abus de position dominante.

I - LES « MONOPOLES » DE DISTRIBUTION DE LIVRETS D'EPARGNE ADMINISTREE

Le premier thème soumis à l'examen du Conseil de la concurrence concerne « *les monopoles de la distribution des livrets d'épargne administrée, dont bénéficient certains réseaux* ». La Commission des finances du Sénat a demandé au Conseil « *d'étudier, non seulement l'impact de ces différents monopoles sur la gestion des établissements financiers, mais également les effets de leur éventuelle suppression sur les réseaux distributeurs* ».

Les seuls livrets d'épargne qui font l'objet d'une distribution exclusive sont le « premier livret de caisse d'épargne », dit livret A, et le livret bleu. Le livret A est distribué par la Caisse nationale d'épargne, gérée par La Poste, et dans le réseau des caisses d'épargne et de prévoyance. Le livret bleu, qui présente les mêmes caractéristiques que le livret A, est distribué exclusivement par le Crédit Mutuel.

Les conditions d'application des règles de la concurrence sur ce point seront examinées tant au regard du droit interne que des dispositions du traité de Rome.

A - « MONOPOLE PARTAGE » ET POSITION DOMINANTE

1 - Observations relatives aux marchés

a) Les livrets A et bleu et les autres produits d'épargne liquide

- Caractéristiques du livret A et du livret bleu

Le livret A et le livret bleu sont des comptes d'épargne sur lesquels peuvent être effectués des versements jusqu'à concurrence de 100 000 F (décret n° 91-1124 du 28 octobre 1991). La capitalisation des intérêts peut toutefois porter le montant des dépôts au-delà de ce plafond. Une même personne ne peut détenir qu'un seul de ces livrets.

Ces deux livrets produisent un intérêt dont le taux est fixé réglementairement. Depuis le 1er mars 1996, ce taux est de 3,5 %. Le taux antérieur, égal à 4,5 %, avait été fixé en 1986.

L'ouverture et la gestion des livrets A et bleu sont effectuées sans frais pour l'épargnant. Les revenus des sommes déposées sur ces livrets sont exonérés d'impôt : ils ne sont pas passibles de l'impôt sur le revenu (article 157-7 du code général des impôts) et échappent à la contribution pour le remboursement de la dette sociale (R.D.S.) qui, depuis le 1er février 1996, frappe en principe la totalité des revenus du travail et de l'épargne.

Les dépôts sur ces livrets sont compris, selon le classement de la Banque de France, dans l'agrégat de monnaie M2-M1. Ce sont des actifs monétaires liquides, dès lors qu'à tout moment ils peuvent changer de support ou être convertis en moyens de paiement, sans entraîner un risque de perte en capital.

- Les autres produits d'épargne liquide

Les autres produits d'épargne compris dans l'agrégat M2-M1 sont les suivants :

- Le livret d'épargne populaire (L.E.P.) ;
- Le compte pour le développement industriel (CODEVI) ;
- Le livret jeune ;
- Le compte d'épargne-logement (C.E.L.) ;
- Les livrets soumis à l'impôt (livret B de caisse d'épargne et livrets bancaires).

Ces divers produits - hormis le livret B et le livret bancaire soumis à l'impôt sur le revenu - sont, comme le livret A, des produits d'épargne liquide défiscalisée, pour l'ouverture et la gestion desquels aucun frais n'est perçu. Mais, à la différence des livrets A et bleu, ils peuvent être distribués par tous les établissements de crédit.

Trois autres éléments contribuent à distinguer ces placements à vue des livrets A et bleu : le taux d'intérêt, le plafond de dépôt et les conditions de souscription.

Contrairement aux livrets A et bleu, qui ont une vocation générale - toute personne résidant en France peut ouvrir un tel livret, sans condition d'âge ou de ressources -, le CODEVI, le L.E.P. et le livret jeune ne peuvent être ouverts que par certaines catégories de personnes : le CODEVI, par les contribuables ayant leur domicile fiscal en France ainsi que leur conjoint ; le L.E.P., par les contribuables dont l'impôt sur le revenu n'excède pas 4 000 F par an ; le livret jeune, par les jeunes entre 12 et 25 ans.

Seul le compte d'épargne-logement bénéficie d'un plafond de dépôt aussi élevé que le livret A : 100 000 F. Mais il s'agit d'un produit particulier, orienté vers la constitution d'une épargne préalable à l'octroi d'un prêt d'épargne-logement et que sa faible rémunération (2,25 %) rend comparativement peu attrayant en dehors de la poursuite de cet objectif. Les plafonds de dépôt des autres produits liquides défiscalisés sont moins élevés que celui du livret A : 10 000 F pour le livret jeune, 30 000 F depuis le 1er octobre 1994 pour le CODEVI, 40 000 F pour le L.E.P.

En revanche, deux de ces produits ont un taux d'intérêt supérieur au livret A : le L.E.P. et le livret jeune sont rémunérés au taux de 4,75 % (5,50 % pour le L.E.P. avant mars 1996).

b) Le marché sur lequel sont proposés les livrets A et bleu

Ce qui vient d'être indiqué tend à montrer que si aucun autre produit d'épargne réglementée n'offre autant d'avantages que le livret A - ou le livret bleu -, certains produits de cette catégorie lui sont partiellement substituables.

Ainsi, toute personne ayant la qualité de contribuable peut déposer sans frais, à La Poste, dans une caisse d'épargne ou dans n'importe quel établissement de crédit une somme allant jusqu'à 30 000 F, dont la rémunération, au taux garanti de 3,5 %, est exonérée d'impôt sur le revenu et dont la liquidité est totale. Si ce contribuable acquitte moins de 4 000 F d'impôt sur le revenu par an, il peut déposer dans l'établissement de son choix une somme complémentaire de 40 000 F exonérée d'impôt.

En revanche, une personne n'ayant pas d'activité professionnelle ou de revenus ne pourra ouvrir qu'un livret A - ou un livret bleu - et en outre, jusqu'à 25 ans, un livret jeune.

La redistribution de l'épargne disponible des particuliers en cas de création d'un nouveau produit de ce type ou de modification des conditions de souscription, de rémunération ou de plafonnement des dépôts confirme que ces différents produits d'épargne liquide à taux réglementé sont partiellement substituables entre eux. Cela s'est vérifié au début de l'année 1996 marqué par la diminution du taux des livrets A et bleu et des CODEVI, l'assouplissement des conditions d'accès au L.E.P. et la création du livret jeune, ces différentes mesures coordonnées ayant entraîné une recomposition importante de la structure de l'épargne liquide des ménages (la décollecte sur le livret A ayant bénéficié notamment au livret jeune et au L.E.P.).

Lorsque les conditions de rémunération nette - après impôt - sont favorables, une partie de l'épargne liquide des particuliers peut aussi se reporter sur d'autres produits, défiscalisés ou non et à taux de marché. Ainsi, entre 1985 et 1993, les placements en parts d'OPCVM à court terme se sont assez largement substitués aux dépôts sur livrets dont les encours ont baissé entre 1990 et 1993.

Dans ces conditions, l'existence d'un marché financier qui serait limité à la distribution des livrets A et bleu ne peut être établie. Tout au plus peut-on considérer que ces deux livrets aux caractéristiques communes - et qui présentent la particularité par rapport aux autres livrets d'épargne d'être à la fois ouverts à tous et plafonnés à un niveau relativement élevé - constituent un segment d'un marché plus vaste qui pourrait être, sous réserve d'un examen plus approfondi dans le cadre d'une procédure contradictoire, celui des produits d'épargne liquide des particuliers ou celui des produits d'épargne liquide à taux réglementé (livrets d'épargne administrée, défiscalisée ou non). Les demandeurs de ces produits les considèrent, en effet, comme substituables, ou partiellement substituables, pour le placement à vue de leur épargne et peuvent arbitrer entre eux en fonction de l'évolution des taux, de la fiscalité et des conditions d'accès ou de plafonnement.

2 - La position des opérateurs

a) Les encours et parts de marché

En 1995, l'agrégat de monnaie M2-M1 correspondant à l'épargne sur livrets représentait une masse de 1 448 milliards de francs, en progression de 8,5 % par rapport à 1994. Plus de 85 % de cette épargne liquide (1 267 milliards de francs) était investie en produits défiscalisés.

Avant la création du livret jeune, environ 65 % de l'épargne liquide défiscalisée était placée sur le livret A ou bleu : 833 milliards de francs en 1995, soit une augmentation de 6,2 % par rapport à 1994. Les dépôts sur ces livrets se répartissaient de la façon suivante entre les trois réseaux distributeurs : 52,8 % pour les Caisses d'épargne, 35,5 % pour La Poste et 11,7 % pour le Crédit Mutuel.

En 1995, les encours sur les autres produits défiscalisés étaient les suivants : 100,4 milliards de francs pour le L.E.P., 192,8 milliards de francs pour le CODEVI et 141,4 milliards de francs pour le C.E.L.

Les encours sur le CODEVI et le L.E.P. ont fortement progressé au cours des dernières années : pour le CODEVI, 40,8 % en 1994 et 24 % en 1995 ; pour le L.E.P., 12,4 % en 1994, 12,6 % en 1995 et 62 % en glissement annuel mesuré à la fin de juin 1996 (148 milliards de francs). Ce dernier produit a en effet largement bénéficié de la décollecte sur le livret A observée à partir de l'annonce de la diminution de sa rémunération. Les 62 milliards de francs d'encours perdus par le livret A au cours des cinq premiers mois de l'année 1996 se sont reportés prioritairement sur le livret jeune et le L.E.P., mais aussi sur des produits d'épargne stable comme le plan d'épargne-logement et l'assurance-vie.

En 1994 et 1995, les positions des principaux opérateurs ou catégories d'opérateurs sur le marché de l'épargne liquide réglementée des particuliers étaient les suivantes :

1994 en milliards de francs	CAISSES D'ÉPARGNE		LA POSTE		BANQUES AFB		BANQUES MUTUALISTES OU COOPERATIVES ET AUTRES		TOTAL
	ENCOURS	PART	ENCOURS	PART	ENCOURS	PART	ENCOURS	PART	ENCOURS
Livrets A et bleu	416	53,4 %	275	35,3 %	\	\	Crédit Mutuel 88,5	11,3 %	779,5
Livrets B et bancaire	24,2	13,7 %	10,1	5,7 %	64,6	36,7 %	77,3	43,9 %	176,2
CODEVI	23,2	14,9 %	8,1	5,2 %	50,2	32,3 %	74	47,6 %	155,5
LEP	38,2	42,8 %	15	16,8 %	9,6	10,8 %	26,4	29,6 %	89,2
CEL	18,4	13,4 %	8,8	6,4 %	39,1	28,6 %	70,6	51,6 %	136,9
TOTAL	520	38,9 %	317	23,7 %	163,5	12,2 %	336,8	25,2 %	1 337,3

1995 en milliards de francs	CAISSES D'ÉPARGNE		LA POSTE		AUTRES RESEAUX		TOTAL
	ENCOURS	PART	ENCOURS	PART	ENCOURS	PART	ENCOURS
Livrets A et bleu	440	52,8 %	295,3	35,5 %	Crédit Mutuel 97,7	11,7 %	833
Livrets B et bancaire	23,8	13,1 %	10,1	5,6 %	147,3	81,3 %	181,2
CODEVI	27	14 %	9,9	5,1 %	155,9	80,9 %	192,8
LEP	41,9	41,7 %	16,7	16,6 %	41,8	41,6 %	100,4
CEL	18,5	13,1 %	9,8	6,9 %	113,1	80 %	141,4
TOTAL	551,2	38 %	341,8	23,6 %	555,8	38,4 %	1 448,8

b) La question de l'existence d'une position dominante

Les chiffres qui viennent d'être mentionnés montrent que le groupe Caisse d'épargne est de tous les opérateurs celui qui détient la part la plus importante du marché des livrets d'épargne administrée (de l'ordre de 38 %).

Il n'est pas certain, pour autant, que cette part de marché confère aux caisses d'épargne une position dominante sur le marché en cause. En effet :

- d'une part, le deuxième opérateur, La Poste, détient aussi une part importante de ce marché (23,6 % en 1995) ; en outre, il bénéficie, comme les caisses d'épargne, de droits exclusifs pour la distribution du livret A et dispose d'un réseau de distribution - 17 000 bureaux de poste et agences postales - plus dense que celui des caisses d'épargne ;

- d'autre part, l'examen de la position des opérateurs sur chaque segment du marché montre que les établissements qui ne distribuent pas le livret A sont en progression constante sur tous les autres segments - notamment L.E.P. et CODEVI -, alors que depuis dix ans la collecte sur le livret A a tendance à diminuer. La création du livret jeune et la baisse de rémunération du livret A ont accentué ce phénomène.

A supposer même que les caisses d'épargne détiennent une position dominante sur le marché des livrets d'épargne administrée, des pratiques abusives mises en oeuvre sur ce marché sont difficilement envisageables puisque les conditions d'ouverture, de rémunération et de plafonnement de ces livrets sont fixées par les pouvoirs publics. En revanche, il ne peut être exclu que des pratiques abusives soient développées sur d'autres marchés, notamment par l'utilisation des résultats éventuels dégagés par la gestion du livret A pour subventionner les ventes de produits sur d'autres marchés.

A cet égard, on peut observer que s'il est vrai, comme le soulignent les banques, que le livret A peut constituer un produit d'appel, plaçant les établissements qui le distribuent en situation privilégiée pour offrir d'autres produits bancaires ou financiers, d'autres produits ou services, qui sont distribués librement, peuvent aussi comporter de tels effets. Ainsi, par une offre de crédit ou de tenue de compte avantageuse, un établissement peut espérer attirer de nouveaux clients, lesquels pour des raisons de commodité évidente, préféreront ensuite souscrire de nouveaux produits dans cet établissement plutôt que dans des établissements concurrents. De même, le livret jeune, qui peut être ouvert auprès de tous les établissements de crédit, des services financiers de La Poste et des comptables du Trésor, peut constituer un produit d'appel, permettant d'attirer une clientèle non encore bancarisée - souvent les enfants de clients - qu'il s'agira ensuite de fidéliser par une offre élargie de produits et services.

B - LA JUSTIFICATION DES DROITS EXCLUSIFS SUR LES LIVRETS A ET BLEU

L'article 90 du traité de Rome dispose que : « *Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité... 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* ».

Ces dispositions mettent en lumière que le droit communautaire n'interdit pas l'octroi par un Etat membre de droits exclusifs à des entreprises publiques ou non, chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, alors même que l'attribution de tels droits entraîne des restrictions au libre exercice de l'activité économique en cause et donc à la concurrence.

Pour que l'octroi de tels droits soit compatible avec le traité, il faut, comme l'a indiqué la Cour de justice des Communautés européennes notamment dans l'arrêt Corbeau du 19 mai 1993, que les restrictions de concurrence soient indispensables à la réalisation des objectifs d'intérêt général invoqués pour justifier les droits exclusifs.

Des raisons historiques expliquent que la Caisse nationale d'épargne et les caisses d'épargne soient les seuls réseaux distributeurs du livret A. Les caisses d'épargne ont été créées au 19ème siècle pour favoriser la diffusion des conduites d'épargne dans la population, le livret plafonné matérialisé ayant été jusqu'en 1966 l'instrument unique de cette politique. De leur côté, les banques, jusqu'au début des années 1960, n'ont pas considéré comme prioritaire le marché des particuliers (en 1958, elles ont été autorisées à ouvrir des comptes sur livrets).

La Poste - à travers la CNE - et les caisses d'épargne et de prévoyance bénéficiant ainsi de droits exclusifs pour la distribution du livret A - et le Crédit Mutuel depuis les années 1960 pour la distribution du livret bleu -, il convient d'examiner si ces droits exclusifs ont été accordés pour la réalisation d'une mission d'intérêt général et si les restrictions de concurrence entraînées par l'attribution de tels droits sont indispensables pour assurer, le cas échéant, l'accomplissement de cette mission.

1 - Les missions d'intérêt général liées aux livrets A et bleu

Le livret A est un produit d'épargne populaire affecté au financement du logement social. Depuis 1991, les fonds du livret bleu sont aussi affectés progressivement à ce financement.

a) Le livret A est un produit d'épargne populaire

Le livret A est un instrument d'épargne sans risque, ouvert à tous sans frais, sans condition d'âge ni de ressources. Ces caractéristiques expliquent en partie qu'il soit le livret d'épargne le plus répandu - il existe environ 47 millions de livrets A -, mais son succès tient aussi à ses conditions de rémunération, à sa défiscalisation et à son plafond de dépôt relativement élevé, qui en font un produit susceptible d'intéresser toutes les couches de la population.

Conçu à l'origine comme un instrument destiné à favoriser la diffusion des comportements d'épargne dans les couches modestes de la population, le livret de caisse d'épargne s'est rapidement développé au-delà des limites initialement fixées pour intéresser toutes les catégories d'épargnants (à la fin du 19ème siècle, on dénombrait déjà six millions de livrets).

Le livret A pourrait donc être considéré aujourd'hui comme un instrument de placement ordinaire. S'il conserve néanmoins sa dimension sociale, c'est qu'il reste l'instrument d'épargne le plus utilisé par les ménages aux revenus modestes, que les revenus qu'il procure ne sont pas soumis à l'impôt et qu'il est souvent pour les catégories les plus défavorisées de la population - celles qui se voient refuser l'ouverture ou l'usage d'un compte à vue - le seul moyen d'obtenir une domiciliation bancaire : le livret A est délivré et géré gratuitement dans les 17 000 bureaux de poste et 4 200 guichets de caisse d'épargne ; il n'existe pas de seuil minimum de retrait ni de dépôt (l'article 8 du code des caisses d'épargne fixe seulement un minimum de dépôt de 10 F, réduit à 1 F pour les enfants d'âge scolaire) ; les prestations sociales (allocations familiales, allocations de chômage, RMI, remboursements d'assurance-maladie) peuvent être virées directement sur le livret A.

Les « livrets sociaux » entraînent pour La Poste et les caisses d'épargne des coûts de gestion élevés car ce sont des livrets dont le solde moyen est faible mais qui enregistrent un nombre d'opérations très nettement supérieur à la moyenne. En outre, le livret A représente souvent l'activité principale des petits bureaux de poste des zones rurales, contribuant ainsi au maintien de la présence postale dans ces zones.

La mission d'ordre social ainsi assurée par les établissements qui gèrent le livret A est à la fois un héritage historique et la conséquence du fait que ces établissements disposent de réseaux de proximité. Cette mission n'est actuellement reconnue par aucun texte.

b) Le financement du logement social

La Poste a l'obligation de déposer à la Caisse des dépôts et consignations, moyennant une commission, toutes les sommes qu'elle collecte au titre des livrets d'épargne. Les caisses d'épargne pour leur part, ne sont soumises à cette obligation de centralisation totale que pour le livret A. Ces sommes sont utilisées par la Caisse des dépôts au financement d'actions d'intérêt général définies par l'Etat.

Les fonds provenant des livrets A et bleu (1) servent au financement du logement social. Ce financement se fait essentiellement sous forme de prêts aux organismes d'H.L.M., consentis pour une très longue durée (le plus souvent 30 ans) et à des taux inférieurs à ceux du marché (de l'ordre de 5 % actuellement). Il n'entre pas dans le cadre du présent avis de s'interroger sur la justification, au regard des règles de la concurrence, d'un tel système de financement du logement social, consistant à accorder pour cette mission des droits exclusifs à un seul établissement, la Caisse des dépôts et consignations.

Les études prospectives réalisées sur ce point montrent que la demande en logement social va rester forte dans les prochaines années, rendant nécessaire le maintien d'un financement privilégié de ce secteur d'activité. En 1995, les concours de la Caisse des dépôts et consignations au logement locatif social se sont élevés à près de 34 milliards de francs et ont permis de financer la construction de 84 000 logements nouveaux et la réhabilitation de 150 000 logements anciens. Cette même année, le montant total des encours de prêts de la Caisse aux organismes de logement social était de 495 milliards de francs. Le rapport Ullmo, en 1991, soulignait les difficultés liées au financement du logement social et insistait sur la nécessité de ne pas remettre en cause la centralisation totale du livret A et son affectation à ce type de financement.

2 - La compatibilité des droits exclusifs avec l'article 90 du traité de Rome

a) L'accomplissement de la mission « sociale »

Il résulte de la jurisprudence communautaire que les seules missions d'intérêt général qui sont susceptibles de justifier des restrictions de concurrence sont celles qui ont été confiées à l'entreprise concernée par un acte de la puissance publique (cf. CJCE, 21 mars 1974, affaire 127/73, BRT c/SABAM ; 14 juillet 1981, affaire 172/80, Züchner). Or, aucun texte n'a chargé La Poste ni les caisses d'épargne de l'accomplissement, à travers la distribution du livret A, d'une mission d'intérêt général en matière de cohésion sociale. Dans ces conditions,

1) Les fonds du livret bleu font l'objet depuis 1991 d'une centralisation progressive étalée sur 10 ans.

le rôle social attribué au livret A ne saurait en principe justifier le maintien de restrictions de concurrence.

Si, toutefois, l'Etat confirmait expressément la mission d'intérêt général remplie par La Poste et les caisses d'épargne en distribuant le livret A sans exclusion sur tout le territoire national et en effectuant gratuitement sa gestion, il faudrait alors examiner si cette mission pourrait continuer à être assurée dans des conditions financièrement équilibrées en l'absence de droits exclusifs. En effet, La Poste et les caisses d'épargne font valoir que si tous les établissements de crédit étaient autorisés à gérer le livret A, les équilibres sociaux qui sous-tendent ce produit d'épargne seraient compromis, dès lors que les banques seraient conduites à ne démarcher et à ne récupérer que la clientèle la plus rentable - les titulaires des « gros » livrets -, laissant à La Poste et aux caisses d'épargne la clientèle disposant de livrets de faible montant dont le coût de gestion deviendrait alors très vite insupportable en l'absence de la péréquation actuelle entre « petits » et « gros » livrets. A cet égard, La Poste souligne qu'actuellement 55 % des livrets ne représentent que 0,7 % des dépôts, alors que les 2,3 millions plus « gros » livrets concentrent 70 % des encours.

Une telle évolution n'est pas à exclure. Toutefois, si elle devait se produire, elle pourrait être autant sinon davantage la conséquence de la densité du maillage territorial des réseaux de distribution de La Poste et, dans une moindre mesure, des caisses d'épargne que celle d'une politique commerciale sélective menée par les banques. Implantées sur tout le territoire national et notamment dans les zones rurales et les banlieues difficiles, La Poste et les caisses d'épargne pourraient en effet se trouver dans la situation d'avoir à assumer la charge de la gestion de « petits » livrets dans une proportion nettement plus importante que les banques.

Dans cette hypothèse, la réalisation de la mission d'intérêt général éventuellement dévolue aux réseaux collecteurs du livret A en matière sociale pourrait cependant être assurée à condition que l'Etat reconnaisse l'existence de contraintes particulières en ce domaine et la nécessité d'en assurer la compensation financière.

Actuellement, le taux de commissionnement, fixé par l'Etat, varie selon les réseaux collecteurs (1,50 % pour La Poste, 1,20 % pour les caisses d'épargne et 1,30 % pour le Crédit Mutuel) en fonction de la situation particulière de chacun des réseaux. Les banques A.F.B. ont pour leur part proposé de collecter les fonds du livret A moyennant une commission égale à 1 % de l'encours.

b) La réalisation de la mission de financement du logement social

Aucun des établissements auxquels est réservée la distribution du livret A ou bleu n'a été chargé par un acte de la puissance publique d'une mission de financement du logement social. C'est la Caisse des dépôts et consignations qui est investie d'une telle mission. On peut toutefois considérer que lesdits établissements participent à l'accomplissement de cette mission dès lors qu'ils ont l'obligation de centraliser les fonds des livrets A et bleu à la Caisse des dépôts.

A priori, le financement du logement social selon les modalités actuelles ne serait pas affecté par une éventuelle banalisation du livret A si tous les établissements distributeurs étaient soumis à l'obligation de centralisation des fonds collectés. Faudrait-il encore que soit garanti le maintien d'une centralisation totale des fonds pour tous les établissements collecteurs aussi

longtemps que cela s'avérerait nécessaire à l'accomplissement de cette mission d'intérêt général.

Aucun élément ne permet de considérer que l'ouverture à la concurrence de ce produit serait de nature à entraîner à court et moyen terme une baisse du montant des encours. A plus long terme, l'évolution du niveau des encours du livret A serait très dépendante des avantages qu'il présenterait par rapport aux autres produits d'épargne, qu'il s'agisse de l'épargne administrée ou de l'épargne contractuelle.

Par ailleurs, il n'apparaît pas que le financement du logement social ne puisse pas être effectué par le recours à d'autres moyens.

II - LA REGLEMENTATION SOCIALE

Le deuxième thème que la Commission des finances du Sénat a demandé au Conseil d'étudier « *a trait aux différences de législation et de réglementation sociales entre les réseaux et à leurs conséquences en termes de concurrence* ».

L'évolution du système bancaire en France a conduit des organismes publics (réseau du Trésor public, Banque de France, Caisse des dépôts et consignations, La Poste) à accomplir des opérations de banque. Les statuts de ces organismes ont des conséquences sur la législation et la réglementation sociales applicables aux personnels qu'ils exploitent entraînant, selon l'Association française des banques (A.F.B.), des charges de personnel moins importantes pour les organismes publics. Par ailleurs, à la suite de la loi du 21 juin 1936 limitant la durée du temps de travail, un décret du 31 mars 1937 a encadré de façon stricte les horaires d'ouverture des banques en y interdisant l'organisation du travail par roulement ou par relève. Cette réglementation, qui s'applique partiellement au réseau des caisses d'épargne et de prévoyance en raison de dispositions dérogatoires et ne s'applique pas à La Poste, au Trésor public et au Crédit agricole, engendre pour les banques des possibilités d'accès moindres à la clientèle.

A - LES DIFFERENCES DE STATUTS DES PERSONNELS

Tous les personnels employés par les établissements de crédit - banques A.F.B., banques mutualistes ou coopératives, caisses d'épargne et de prévoyance, institutions financières spécialisées - sont des personnels de droit privé, dont le statut est régi par les dispositions du droit du travail. Font exception à ce principe les institutions et services non soumis à la loi bancaire : la Banque de France, dont le personnel est régi par un statut sui generis à mi-chemin entre celui des fonctionnaires et celui du code du travail ; La Poste, la Caisse des dépôts et consignations et le Trésor public, qui disposent d'un personnel composé en majorité de fonctionnaires. Par ailleurs, la Caisse nationale du crédit agricole a conservé, depuis sa mutualisation et pour quelque temps encore, un certain nombre d'agents soumis au statut de la fonction publique.

Il convient d'examiner si l'existence de statuts de personnel différents a une incidence sur les coûts salariaux et sociaux et peut constituer un avantage concurrentiel au profit des réseaux publics.

1 - Les réseaux employant des personnels à statut particulier

- La Banque de France

La Banque de France est, du fait de sa mission de banque centrale, une institution n'entrant pas dans les catégories juridiques classiques de personnes morales. Cette particularité s'étend au statut de son personnel (15 à 16 000 agents), régi selon des principes de droit administratif quant à son embauche et selon ceux du code du travail quant à sa gestion.

Le régime particulier des retraites des agents de la Banque de France est géré par une caisse de retraite autonome, alimentée par des cotisations des salariés et de la banque.

- La Poste

En 1995, La Poste employait 290 000 agents dont 250 000 fonctionnaires.

Dans le cadre de son avis du 25 juin 1996 sur le fonctionnement des services financiers de La Poste au regard du droit de la concurrence, le Conseil de la concurrence a relevé que le statut de fonctionnaire des agents de cet établissement public engendrait des charges qui ne sont pas supportées par les établissements de crédit mais le dispensait aussi de certaines charges incombant à ces derniers. Ainsi, en application de l'article 30 de la loi du 2 juillet 1990, La Poste est tenue d'assurer elle-même le financement intégral des pensions versées par l'Etat à ses agents retraités. Contrairement aux cotisations des entreprises, employant un personnel de droit privé, qui sont versées aux régimes d'assurance vieillesse et de retraite complémentaire et qui leur permettent de se libérer du paiement des retraites en cours et à venir, la contribution que verse La Poste au Trésor est destinée à assurer le paiement des pensions en cours et n'a pas d'effet libératoire. En outre, les charges de retraites ainsi supportées sont alourdies du fait des versements que doit effectuer La Poste au titre de sa participation aux mécanismes de compensation et de surcompensation démographique entre l'ensemble des régimes de sécurité sociale (2,21 milliards de francs en 1994, 2,19 milliards en 1995). Selon les calculs qu'elle a effectués sur ce point, La Poste supporterait un taux de charges obligatoires de retraite supérieur d'environ 14 % à celui des établissements bancaires. A l'inverse, La Poste ne verse pas de cotisation chômage pour son personnel fonctionnaire.

- Le Trésor public

De longue tradition le Trésor public a développé des activités de dépôt des fonds privés dans ses postes comptables afin de conserver une marge d'indépendance de trésorerie vis-à-vis des banques.

Cette activité reconnue par l'article 8 de la loi bancaire du 24 janvier 1984 est exercée de façon accessoire dans ses 4 000 postes comptables et constitue selon l'article 11 de la loi du 25 juin 1928 une « activité privée » des trésoriers-payeurs généraux effectuée pour leur propre compte et sous leur responsabilité personnelle. Les agents participant à cette activité,

tous fonctionnaires, représentent un nombre approximatif de 1 180 agents équivalents temps plein.

- La Caisse des dépôts et consignations

Le groupe emploie au total 10 500 personnes réparties par moitié entre fonctionnaires et agents de droit privé. Selon la Caisse des dépôts, cette partition s'explique par son histoire et par la variété de ses activités qui justifie le recrutement d'un personnel très diversifié.

Les fonctionnaires sont détachés d'autres administrations ; les agents de droit privé de la Caisse des dépôts sont recrutés par concours. Les salaires et traitements sont payés directement par la Caisse sur ses propres fonds et les régimes de retraite appliqués sont ceux correspondant à l'origine des personnels. Les diverses catégories de personnel étant affectées à des emplois très différents, la Caisse a indiqué qu'une étude comparative des coûts de personnel apparaissait particulièrement difficile à réaliser.

- Le cas du Crédit agricole

Le Crédit agricole connaît en ce qui concerne le statut de son personnel une évolution initiée en 1988 et qui ne sera achevée qu'en 2003. En effet, la loi n° 88-50 du 18 janvier 1988 relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole, a substitué à l'établissement public dénommé Caisse nationale de crédit agricole une société anonyme régie par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés. L'article 10 de cette loi prévoit que les corps de fonctionnaires de la Caisse nationale de crédit agricole sont rattachés à l'Etat à compter de la transformation de celle-ci en société anonyme. Les fonctionnaires de ces corps disposent jusqu'à l'année 2003 pour choisir soit d'intégrer une administration de l'Etat, soit de conclure avec la Caisse nationale un contrat de travail, qui met alors fin à leur appartenance à un corps de fonctionnaires de l'Etat. Jusqu'à ce qu'ils aient fait leur choix et au plus tard jusqu'à l'année 2003, les fonctionnaires désirant conserver leur statut et rester agents de la Caisse nationale sont placés en position de détachement auprès de cette dernière.

Les traitements des fonctionnaires qui demeurent à l'heure actuelle en position de détachement sont versés par la société qui les emploie, ainsi que le prévoient les dispositions du statut de la fonction publique, et les cotisations patronales sur les retraites (soit 33 % des traitements) sont réglées par la société au Trésor public. Cette situation place donc la Caisse nationale dans une situation pratiquement identique à celle d'un établissement mutualiste privé, ce qui sera effectivement le cas dans six ans.

Le nombre de fonctionnaires restant à la Caisse nationale de crédit agricole est tout à fait marginal, puisqu'il n'est plus à l'heure actuelle que de 459 sur un total de 74 370 employés pour l'ensemble du Crédit agricole.

2 - Les conséquences en termes de concurrence des différences de statuts des personnels

Dans le cadre des entretiens relatifs à sa demande d'avis sur les conditions de fonctionnement des services financiers de La Poste au regard du droit de la concurrence, l'A.F.B. a indiqué qu'elle n'avait procédé à aucune étude systématique sur le coût comparé, pour des tâches similaires et à productivité égale, d'un personnel fonctionnaire et d'un personnel de droit

privé ; elle estime cependant que l'emploi d'un personnel fonctionnaire paraît constituer un avantage en raison du niveau généralement inférieur des rémunérations des agents publics.

Ainsi que l'a relevé le Conseil à l'égard de La Poste dans son avis du 25 juin 1996, aucune étude ne permet, actuellement, de dire de façon indiscutable si l'emploi d'un personnel fonctionnaire plutôt que salarié de droit privé représente un avantage ou un handicap du point de vue des coûts globaux.

Au regard des dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986, il convient de préciser que s'il était établi qu'un réseau bénéficie, en conséquence du statut de son personnel, d'un avantage concurrentiel, ceci ne saurait en soi constituer une pratique prohibée par le droit de la concurrence. Néanmoins, un tel avantage entrerait dans l'analyse qui devrait être conduite dans le cadre d'un éventuel contentieux fondé sur l'abus de position dominante. Cette analyse devrait déterminer si l'une des institutions précitées employant des fonctionnaires dispose d'une position dominante sur un marché et, dans cette hypothèse, si elle exploite cette position de façon abusive sur ce marché ou sur un autre marché.

Un tel abus pourrait notamment être constitué par une pratique de vente à des prix prédateurs, dont les éléments constitutifs ont été énoncés par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt AKZO du 3 juillet 1991, qui précise que peut constituer un abus de position dominante le fait pour une entreprise disposant d'une telle position de pratiquer soit des prix inférieurs à ses coûts moyens variables, soit des prix supérieurs à ses coûts moyens variables mais inférieurs à ses coûts moyens totaux lorsqu'il est établi qu'une telle stratégie est fixée dans le cadre d'un plan visant à éliminer un concurrent. Dans ce cadre, les coûts salariaux et sociaux constituent une des principales composantes des coûts, qui doivent être comparés aux prix de vente des produits et services pour déterminer si ces prix sont des prix prédateurs.

B - LES DIFFERENCES DANS L'ORGANISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

En application de la loi du 21 juin 1936 fixant la durée de travail des salariés à 40 heures, un décret du 31 mars 1937 a défini les conditions de mise en oeuvre de ce texte dans les banques et établissements de crédit. Ce décret dispose que les établissements visés devront répartir également entre cinq jours ouvrables les quarante heures de travail effectif de la semaine, afin de permettre le repos du samedi ou du lundi ; il prévoit par ailleurs que l'organisation du travail par relais ou par roulement est interdite. Ce décret aménage un régime dérogatoire pour les caisses d'épargne qui peuvent, elles, répartir de façon inégale les heures de travail effectif entre les jours ouvrables et, de ce fait, ouvrir leurs guichets six jours sur sept.

En raison des dispositions de ce décret, les banques ne peuvent, à la différence de La Poste, du Crédit agricole et des caisses d'épargne et de prévoyance, ouvrir leurs guichets plus de 37 heures 30 par semaine sans qu'un même guichet ne puisse à la fois être ouvert le samedi et le lundi. L'A.F.B. considère que cette réglementation engendre pour ses adhérentes une discrimination et un handicap dans la concurrence sur les marchés des produits et services financiers face aux trois institutions précitées, dont les attributions ont été au cours du temps étendues. Pour ce motif elle a engagé plusieurs procédures devant le Conseil d'Etat aux fins d'abrogation du décret de 1937 ou d'extension de ses dispositions au Crédit agricole.

Dans son avis précité du 25 juin 1996, le Conseil a considéré que les établissements, qui ne sont pas soumis à la réglementation du décret du 31 mars 1937 et qui peuvent notamment ouvrir leurs guichets le samedi, bénéficient d'un avantage concurrentiel, ce qui est le cas de La Poste, du Crédit agricole et des caisses d'épargne et de prévoyance. Ainsi que cela a été indiqué précédemment, l'existence d'avantages concurrentiels dans les conditions d'exploitation au profit d'un opérateur n'est pas en soi constitutif d'une pratique prohibée par le droit de la concurrence. Il apparaît néanmoins que depuis que les activités des services financiers de La Poste, des caisses d'épargne et du Crédit agricole ont évolué dans la voie de la banalisation et que ces réseaux exercent tout ou partie de leurs activités sur les mêmes marchés que les banques, une harmonisation des réglementations concernant le temps de travail serait de nature à améliorer les conditions d'exercice de la concurrence entre les différents établissements.

Cet objectif peut être atteint soit par l'abrogation du décret de 1937, soit par l'application de ses dispositions permettant des négociations contractuelles. Ainsi, le Crédit Lyonnais a récemment conclu un accord avec plusieurs syndicats prévoyant à titre expérimental l'ouverture d'une partie de ses guichets six jours sur sept, de 8 heures à 19 heures 30.

III - LES STATUTS DES ETABLISSEMENTS

Le troisième thème soumis à l'examen du Conseil « porte sur les conséquences induites par les différences de statuts entre les établissements. Ces différences entraînent des formes distinctes de détention et de rémunération du capital et des discriminations légales ou réglementaires dans les métiers exercés et les produits offerts à la clientèle ».

Indépendamment des différentes mesures de déréglementation du marché des capitaux, la loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit a profondément modifié les conditions d'exercice des activités bancaires : elle a mis fin à la plupart des cloisonnements antérieurs et défini un cadre juridique unique pour l'exercice des activités bancaires, fondé sur le modèle de la banque universelle. La réalisation des opérations de banque est désormais réservée aux établissements de crédit, tous soumis à une même réglementation bancaire et relevant des mêmes autorités de contrôle. La mise en place de cette nouvelle organisation s'est accompagnée d'une unification progressive des règles prudentielles, comptables et fiscales et de la suppression de la plupart des monopoles antérieurs, notamment en matière de prêts bonifiés. Les conditions d'exercice de la concurrence au sein du secteur bancaire ont ainsi été très nettement améliorées depuis 1984.

Le législateur de 1984 a considéré toutefois que l'unicité du cadre d'exercice des activités bancaires pouvait s'accommoder du maintien, d'une part, des particularités statutaires de certains établissements de crédit (banques mutualistes ou coopératives, caisses d'épargne et de prévoyance, institutions financières spécialisées) et, d'autre part, de l'activité bancaire de plusieurs organismes publics expressément écartés de l'application de la loi bancaire (principalement les services financiers de La Poste, le Trésor public, la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations).

Ces disparités statutaires, qui entraînent des différences dans les modalités de fonctionnement des établissements, peuvent limiter ou fausser l'exercice de la concurrence sur les marchés concernés.

A- LES PARTICULARITES STATUTAIRES

1 - Le constat des différences

Les banques adhérentes de l'A.F.B., constituées en sociétés commerciales, sont soumises au contrôle de leurs actionnaires et, pour les plus importantes d'entre elles, aux contraintes de droit et de fait qui s'imposent aux sociétés faisant appel public à l'épargne. Les banques mutualistes ou coopératives, regroupées autour d'un organe central, sont elles détenues par des sociétaires qui sont le plus souvent salariés ou clients de la banque (5,6 millions de sociétaires au Crédit agricole). Leurs résultats peuvent être distribués aux sociétaires dans des conditions qui sont actuellement proches de la distribution de dividendes à des actionnaires.

Le statut des caisses d'épargne s'éloigne davantage du modèle de la société commerciale. Il s'agit d'établissements privés de crédit à but non lucratif, administrés, sous le contrôle d'un conseil d'orientation et de surveillance, par un directoire ou un directeur général. Les caisses d'épargne n'ont ni actionnaires, ni sociétaires. Leurs fonds propres, constitués à l'origine grâce à des dotations philanthropiques et à des dons et legs divers, se sont accrus ensuite par l'intégration des résultats annuels, lesquels, ne pouvant être distribués, sont, sauf affectation à des opérations de mécénat, intégralement mis en réserve. Cependant le législateur a maintenu une limitation à l'activité bancaire des caisses d'épargne : l'accès à la clientèle des sociétés faisant appel public à l'épargne leur demeure interdit.

Les organismes publics maintenus hors du champ d'application de la loi bancaire ne relèvent pas du contrôle de la Commission bancaire et ne sont pas réglementairement soumis au respect des ratios prudentiels imposés aux établissements de crédit. Les règlements du Comité de la réglementation bancaire ne leur sont en principe pas applicables, certains d'entre eux pouvant cependant, sous réserve des adaptations nécessaires, être étendus aux services financiers de La Poste, à la Caisse des dépôts et consignations et aux comptables du Trésor assurant un service de dépôts de fonds de particuliers (article 8 de la loi de 1984). Cette situation dérogatoire trouve sa contrepartie dans le fait que ces organismes ne peuvent effectuer que les opérations de banque prévues par les dispositions législatives et réglementaires qui les régissent. Ainsi, le Trésor public n'a pas d'activité de crédit et les services financiers de La Poste ne peuvent consentir de crédit que dans le cadre de l'épargne-logement (prêts immobiliers sur épargne préalable).

Le Trésor public et la Banque de France sont chargés principalement de missions d'intérêt économique général et n'exercent les métiers de la banque qu'à titre accessoire. Leurs positions sur les marchés ou segments de marchés sur lesquels ils peuvent intervenir en concurrence avec les banques sont relativement faibles : ainsi, en 1994, la collecte du Trésor public représentait 1,39 % du marché des comptes à vue, 1,6 % pour les comptes à terme, 0,58 % pour les CODEVI, 3,27 % pour les SICAV et 1,6 % pour l'assurance-vie. L'offre des services bancaires du Trésor public est faite à travers le réseau de ses 4000 postes comptables. Ceux-ci, aux termes d'instructions données par la direction de la comptabilité publique, ne sauraient utiliser pour ces activités des informations de nature fiscale.

Le champ des activités commerciales de la Banque de France a été limité par la loi du 4 août 1993 portant réforme de son statut. L'article 17 de la loi énonce de façon limitative les personnes qui peuvent être titulaires d'un compte auprès de la Banque de France : il s'agit principalement des établissements de crédit, du Trésor public, des services financiers de

La Poste, de la Caisse des dépôts et consignations, des banques étrangères, des organismes financiers internationaux, des agents de la Banque de France ainsi que des personnes titulaires de comptes à la date de publication de la loi.

L'activité de la Caisse des dépôts et consignations, qui trouve son origine dans les missions d'intérêt général qui lui ont été confiées, est caractérisée aujourd'hui par une grande diversité. Elle intervient de façon importante sur les marchés des capitaux, exerce une activité d'investisseur institutionnel, gère des fonds d'épargne (livret A, CODEVI, L.E.P. ...), apporte son concours aux collectivités locales sous des formes diverses, assure la gestion de caisses de retraite publiques. Son activité de banque de dépôts ne s'adresse qu'à des catégories particulières de clientèles : professions juridiques (notaires, administrateurs et mandataires judiciaires), clientèles publiques ou exerçant des missions d'intérêt général (établissements publics, organismes de logement social, institutions de retraite, mutuelles, sociétés d'économie mixte, etc).

A la différence des autres organismes non soumis à la loi bancaire, les services financiers de La Poste ont une activité bancaire importante, qui s'est développée autour des deux pôles traditionnels que constituent la Caisse nationale d'épargne et le service des chèques postaux. La particularité essentielle des services financiers de La Poste est d'exercer leur activité au sein de la même entité juridique que celle qui exploite le service du courrier. La loi du 2 juillet 1990 a en effet maintenu l'unité institutionnelle des services postaux, optant pour la coexistence dans un même ensemble d'activités de service public et d'activités concurrentielles. Il en résulte notamment que le réseau des bureaux de poste fait l'objet d'une utilisation partagée entre le service du courrier et les services financiers et que le personnel de La Poste est dans sa grande majorité polyvalent, pouvant indistinctement effectuer des opérations relevant du traitement du courrier et des opérations financières. L'accès à la clientèle financière est ainsi facilité par la disposition d'un réseau couvrant tout le territoire national, d'une densité sans équivalent dans le secteur bancaire. Cet avantage se trouve cependant contrebalancé par le fait que les services financiers supportent une partie des contraintes d'aménagement du territoire assumées par La Poste, leur imposant notamment de rester présents dans des zones où les établissements de crédit sont peu représentés (zones rurales, banlieues difficiles).

Le statut public des services financiers de La Poste implique des contraintes de rentabilité moins fortes que celles que connaissent les opérateurs privés du secteur, mais entraîne aussi une moindre liberté commerciale : l'essentiel des fonds collectés est centralisé au Trésor public (fonds des C.C.P.) ou à la Caisse des dépôts et consignations (fonds d'épargne réglementée) et l'offre de nouveaux produits d'épargne contractuelle est soumise à autorisation des autorités de tutelle.

2 - Les conséquences sur le plan de la concurrence

Le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Il suppose toutefois qu'aucun opérateur ne bénéficie pour son développement de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général. De tels avantages peuvent faire obstacle au développement d'une compétition par les mérites sur

le marché concerné, limitant les perspectives de progression des autres opérateurs sur ce marché, quel que soit par ailleurs le niveau de leurs performances.

Il convient à cet égard de rappeler que le législateur a voulu que l'activité bancaire puisse être exercée par des établissements de nature différente, le statut de la banque généraliste constituée sous forme de société commerciale n'étant que l'une des options possibles. Dans la reconnaissance de cette diversité, un équilibre a été recherché entre les avantages que pouvait procurer l'adoption de tel statut et les contraintes qu'il impliquait.

L'exercice de la concurrence n'est donc pas nécessairement affecté par les différences de statuts entre les établissements effectuant des opérations de banque. L'importance des particularités statutaires de certains établissements mérite toutefois examen. On peut en particulier s'interroger sur la justification du maintien d'un statut aussi largement dérogatoire que celui des caisses d'épargne et de prévoyance depuis la banalisation, désormais presque totale, de leurs activités. Le fait que les caisses d'épargne n'aient ni actionnaires, ni sociétaires et que les résultats, non distribuables, puissent être en totalité intégrés aux fonds propres confère à ces établissements un avantage concurrentiel dont aucun autre établissement ne dispose. Il leur permet notamment de s'accommoder plus facilement que les autres établissements de pertes conjoncturelles. Si cette situation, qui s'explique par des raisons historiques, pouvait se justifier tant que les caisses d'épargne étaient essentiellement des collecteurs d'épargne administrée, elle paraît difficilement compatible avec la transformation des caisses en établissements de crédit de plein exercice, en concurrence avec les banques sur les marchés des particuliers et des petites et moyennes entreprises.

L'existence de réseaux partagés entre des activités de service public exercées en monopole et des activités concurrentielles soulève une autre difficulté. Dans son avis du 25 juin 1996 relatif au fonctionnement des services financiers de La Poste, le Conseil de la concurrence a souligné les risques pour la concurrence présentés par une telle situation. Il a indiqué que pour que cette situation n'entraîne pas de distorsion de concurrence, il était nécessaire que les activités en concurrence ne puissent pas bénéficier des conditions propres à l'exercice de la mission de service public confiée à La Poste. Il a précisé à quelles conditions il pourrait être établi que La Poste, à supposer que celle-ci dispose d'une position dominante sur un marché économiquement pertinent, abuse de cette position sur ce marché ou sur un autre marché en mettant en oeuvre des pratiques prohibées par l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou par l'article 86 du traité de Rome - notamment des pratiques de prix de prédation destinées à éliminer ses concurrents. En raison de conditions d'exploitation différentes, la seule constatation que l'opérateur public enregistrerait durablement des pertes sur son activité en concurrence ne suffirait pas à caractériser l'abus de position dominante. Il faudrait encore établir que ses concurrents aussi efficaces que lui, pratiquant une tarification comparable, enregistrent également de façon pérenne des pertes sur l'activité concernée.

Une telle preuve nécessite que soient connues les comptabilités analytiques de l'opérateur public et de ses concurrents et que la comptabilité du premier soit éventuellement retraitée de manière à ce que les moyens mobilisés pour l'activité concurrencée soient identifiés précisément et comptabilisés à leur coût réel. Le Conseil de la concurrence a cependant considéré que quelles que soient les améliorations qui pourraient être apportées au système de comptabilité analytique de La Poste, cela ne suffirait pas dans tous les cas à permettre la mise en oeuvre d'un contrôle effectif du respect des règles de la concurrence et qu'une séparation plus claire des activités sous monopole et des activités ouvertes à la concurrence, de nature

comptable, financière, organisationnelle, voire juridique par voie de filialisation, serait propre à permettre un meilleur exercice de ce contrôle.

Ce raisonnement, développé à propos de La Poste, pourrait probablement s'appliquer aux autres réseaux publics dans lesquels coexistent des activités de service public exercées en monopole et des activités bancaires ouvertes à la concurrence. On notera ainsi par exemple que le Trésor public s'efforce actuellement de mieux connaître les coûts engendrés par son activité bancaire en mettant en place une comptabilité analytique soumise au contrôle de la Cour des comptes.

B - LA FISCALITE

Si pendant longtemps certains opérateurs du secteur bancaire ont bénéficié de régimes fiscaux dérogatoires (notamment exonération d'impôt sur les sociétés pour le Crédit agricole jusqu'en 1982 et pour La Poste jusqu'en 1994), actuellement l'ensemble des opérateurs se trouve soumis à une fiscalité de droit commun. Les derniers avantages dont profitaient encore sans justification objective certains réseaux ont été supprimés dans la période récente : suppression à compter du 1er septembre 1994 du plafonnement à 4,25 % du taux de la taxe sur les salaires appliqué à La Poste ; extension en 1995 de la contribution sociale de solidarité des sociétés aux banques mutualistes ou coopératives et aux caisses d'épargne et de prévoyance.

Seul le régime fiscal appliqué à La Poste fait l'objet de quelques aménagements dus à sa situation particulière :

- d'une part, La Poste n'acquies pas la contribution annuelle des institutions financières, assise au taux de 1 % sur les frais de personnel et autres frais généraux et qui frappe les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les sociétés immobilières pour le financement du commerce et de l'industrie ; La Poste n'est pas assujettie à cette taxe puisqu'elle n'est pas un établissement de crédit au sens de la loi bancaire de 1984 ;

- d'autre part, elle bénéficie d'un abattement de 85 % sur les bases d'imposition de la taxe foncière et de la taxe professionnelle et le taux qui lui est appliqué est le taux moyen pondéré national.

Les allègements consentis à La Poste en matière de fiscalité locale sont destinés, selon l'article 21 de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de La Poste et des télécommunications, à compenser les contraintes de desserte du territoire national et de participation à l'aménagement du territoire imposées par l'Etat.

Le montant de cet allègement fiscal s'est élevé en 1994 à 1,19 milliard de francs. Dans une décision du 8 février 1995 prise à la suite d'un recours formé par la Fédération française des sociétés d'assurance (F.F.S.A.), conjointement avec Groupama et l'Union des sociétés étrangères d'assurance (U.S.E.A.), la Commission européenne a considéré que le régime fiscal ainsi institué n'était pas constitutif d'une aide de l'Etat aux activités financières concurrentielles de La Poste, au sens de l'article 92 - paragraphe 1 du traité de Rome, dans la mesure où l'avantage procuré par l'abattement fiscal n'était pas supérieur aux charges entraînées par les contraintes de desserte et d'aménagement du territoire - chiffrées par la Commission à un montant compris entre 1,32 milliard de francs et 1,82 milliard de francs, selon que l'on prenne ou non en compte les charges liées à la présence postale dans les

banlieues difficiles - et n'allait donc pas au-delà de ce qui était justifié pour l'accomplissement des missions d'intérêt public que la loi impose à La Poste. La décision de la Commission a fait l'objet de la part des parties plaignantes d'un recours, non encore jugé, devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

Le régime d'exonération partielle d'impôts locaux appliqué à La Poste doit faire prochainement l'objet d'un nouvel examen, le Gouvernement devant déposer avant le 31 décembre 1996 un rapport au Parlement sur les charges supportées par l'exploitant en matière d'aménagement du territoire (article 21 de la loi du 2 juillet 1990).

C - LES DEPOTS DES NOTAIRES

Depuis la fin du 19^{ème} siècle, le dépôt des fonds appartenant à la clientèle et confiés aux notaires fait l'objet d'une réglementation particulière fondée sur le souci de leur garantir la meilleure sécurité. Ces fonds proviennent principalement des successions, des transactions immobilières, de constitutions de sociétés, des prix de cession de fonds de commerce, ainsi que, d'une manière générale, de l'exécution de toutes obligations constatées par acte notarié. La réglementation en vigueur à l'heure actuelle résulte d'un décret n° 67-978 du 3 novembre 1967, modifiant l'article 15 du décret du 19 novembre 1945 relatif au statut du notariat, et qui dispose que :

« Les notaires ne peuvent conserver en espèces, dans leur étude, pendant plus de deux jours ouvrables, une somme supérieure à un chiffre fixé par arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la justice, (...), sans que cette somme puisse excéder 5 % du montant total des fonds dont ils sont détenteurs à quelque titre que ce soit.

Les fonds autres que ceux conservés dans la limite prévue à l'alinéa précédent sont déposés dans les établissements dont la liste est fixée par arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la justice.

Toute somme détenue pour le compte de tiers qui, à l'expiration d'un délai de trois mois, n'aura pas été remise aux ayants droit sera obligatoirement versée par les notaires à la Caisse des dépôts et consignations ».

Par un arrêté du 25 août 1972, le ministre de la justice a précisé qu'étaient seuls habilités à recevoir les fonds confiés aux notaires par leurs clients depuis moins de trois mois :

- la Caisse des dépôts et consignations ;

- le service des chèques postaux ;

- les caisses régionales de crédit agricole *« pour ce qui concerne les fonds détenus par les notaires nommés à des résidences situées dans les communes de moins de 30 000 habitants, à l'exception des communes dont la population est comprise entre 5 001 et 30 000 habitants et qui font partie d'agglomérations de plus de 50 000 habitants ou dans des zones de rénovation rurale et d'économie de montagne, à l'exclusion des agglomérations de plus de 50 000 habitants ».*

Un nouvel arrêté du 7 juin 1973 a étendu aux caisses du crédit agricole l'habilitation initialement accordée aux caisses régionales de cet établissement.

Il résulte de ces textes que seule la Caisse des dépôts et consignations est habilitée à recevoir les fonds des notaires à plus de trois mois et que seuls, cette institution, La Poste et le Crédit agricole peuvent recevoir ces fonds en dépôt pour moins de trois mois.

Ces dépôts représentent des encours relativement importants (de l'ordre de 50 milliards de francs par an) : en 1994 ils se sont en effet élevés à 37 milliards de francs pour la Caisse des dépôts et consignations, à environ 15 milliards de francs pour le Crédit agricole, et 800 millions pour La Poste.

Estimant cette réglementation discriminatoire à l'égard de ses adhérentes alors que la situation juridique et économique en considération de laquelle les décrets de 1945 et 1967 et les arrêtés des 25 août 1972 et 7 juin 1973 ont été édictés avait, depuis lors, considérablement évolué, l'A.F.B. a saisi le ministre de la justice d'une demande tendant à l'abrogation, ou subsidiairement à la modification, desdits arrêtés. Faute d'une réponse dans un délai de quatre mois, elle a déposé un recours - non encore jugé - devant le Conseil d'Etat tendant à l'annulation de cette décision implicite de rejet.

Au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibant les ententes et les abus de position dominante sur un marché, le Conseil de la concurrence aurait à examiner en premier lieu si l'offre et la demande concernant les dépôts des fonds confiés aux notaires par leurs clients constituent un marché économiquement pertinent, et, dans l'affirmative, en second lieu, si les conditions d'application de ces textes sont réunies à savoir, l'existence de pratiques d'entente tendant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence pour l'article 7 ou, pour l'article 8, l'existence d'une position dominante pour l'un ou l'autre établissement concerné sur ledit marché ou un marché connexe, dont il serait fait un usage abusif.

Par ailleurs, il convient de s'interroger sur la question de savoir si le maintien d'un tel monopole qui interdit le dépôt des fonds détenus par les notaires pour le compte de leurs clients dans d'autres établissements financiers, est compatible avec l'article 90 du traité de Rome. Ainsi que cela a déjà été évoqué, les restrictions de concurrence qu'entraîne un monopole légal ne peuvent être admises que si elles sont indispensables à la réalisation des objectifs d'intérêt général invoqués pour justifier les droits exclusifs accordés.

L'octroi du monopole relatif au dépôt des fonds confiés aux notaires a répondu au souci d'entourer ces fonds d'une sécurité particulière. Cet objectif a été précisé le 10 octobre 1972 par M. René Pleven, alors Garde des Sceaux, lors d'une réponse devant le Sénat à des questions orales relatives à ce décret, par laquelle il a indiqué que : *« l'arrêté du 25 août 1972 s'inscrit dans la ligne des mesures prises par la Chancellerie pour renforcer le contrôle de la gestion des études notariales (...). Il est évident que la concentration des fonds notariaux dans un nombre limité d'organismes financiers facilitera beaucoup le fonctionnement des inspections de comptabilité »*. Par ailleurs, il a précisé que les droits exclusifs ainsi accordés à la Caisse des dépôts et consignations étaient justifiés par la vocation traditionnelle de cet organisme *« d'être le depositaire des fonds appartenant à des personnes privées - particuliers ou personnes morales - qui, par leur nature, exigent une protection particulière »* et qu'ils se justifiaient à l'égard des services de la poste, et du Crédit agricole, par le fait que s'agissant *« d'établissements publics et semi-publics de crédit »* ils étaient *« propres à assurer la sécurité des fonds »*.

De surcroît, le ministre avait énoncé un troisième objectif motivant l'octroi au Crédit agricole du privilège des dépôts à court terme des notaires, qui résidait dans le « *souci des pouvoirs publics de faciliter le développement de ces organismes de création récente, en raison du rôle qu'ils étaient appelés à jouer dans les régions rurales en matière de financement de l'agriculture* ».

Le ministère de la justice soutient à l'heure actuelle le maintien en l'état des droits exclusifs ainsi accordés aux trois organismes précités considérant que l'exclusivité demeure justifiée, d'une part, en raison de la spécificité de la profession notariale qui est investie d'une mission de service public impliquant des contrôles vigilants, d'autre part, en raison de la nécessité de garantir aux dépôts détenus à titre d'intermédiaire provisoire par les notaires une sécurité maximale et enfin, par l'étendue des réseaux du Crédit agricole et des services financiers de La Poste permettant une grande proximité avec les offices notariaux.

L'examen de ces différents objectifs motivant les restrictions de concurrence concernant la collecte des dépôts des notaires fait apparaître que, sous réserve de certains aménagements de nature à assurer la garantie de ces dépôts, d'autres établissements que ceux auxquels ont été réservés les droits exclusifs pourraient accomplir la même mission.

En effet, en premier lieu, aucun élément ne permet de considérer que l'augmentation du nombre d'établissements pouvant recevoir les dépôts des notaires ferait obstacle à l'efficacité des contrôles sur la profession destinés à assurer la sécurité de ces fonds alors que ces dépôts sont soumis à un certain nombre de formalités et qu'il existe à l'heure actuelle des mécanismes de caution mutuelle pour les professions appelées à détenir des fonds pour le compte d'autrui.

En deuxième lieu, en application de la directive 94-19 du Parlement européen et du Conseil relative aux systèmes de garantie des dépôts, la loi du 8 août 1994 a introduit dans la loi bancaire du 24 janvier 1984 un article 52.1 nouveau qui fait obligation à tout établissement de crédit agréé en France « *d'adhérer à un système de garantie destiné à indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts ou autres fonds remboursables* ». En application de ce texte, l'A.F.B. travaille à renforcer le système de garantie des dépôts-espèces de la clientèle en cas de défaillance d'une de ses adhérentes prévu par un règlement du 8 février 1994 de son conseil, qui précise que : « *Les dépôts des notaires pour le compte de leurs clients sont remboursés intégralement* ».

Le mécanisme de sécurité ainsi mis en place n'assure actuellement que « *la couverture d'un ou plusieurs sinistres bancaires à concurrence de 200 millions de francs par année civile* » et n'est donc pas suffisant pour procurer une garantie illimitée aux fonds déposés par les notaires, comme le permettent la garantie de l'Etat apportée à La Poste et à la Caisse des dépôts et consignations et la garantie constituée par les fonds propres du Crédit agricole, qui s'élèvent actuellement à 124 milliards de francs. L'A.F.B. élabore une nouvelle réglementation à ce sujet, qui doit relever de façon importante le montant global de couverture des sinistres et qui doit être soumise, comme le prévoit l'article 52-1 précité, à l'approbation du Comité de la réglementation bancaire et à l'homologation du ministre chargé de l'économie.

En troisième lieu, s'il apparaissait encore nécessaire, malgré les évolutions techniques actuelles, de maintenir une grande proximité entre les offices notariaux et les établissements

pouvant assurer la réception des fonds, d'autres réseaux que ceux bénéficiant des droits exclusifs pourraient bien évidemment remplir cette condition.

Enfin, l'évolution des structures juridiques et des activités du Crédit agricole au cours des dernières années a eu pour conséquence de faire disparaître les particularités ayant conduit à lui accorder des droits exclusifs sur la réception des fonds des notaires. En effet, d'une part, ce dernier n'est plus un établissement public depuis la loi du 18 janvier 1988 qui a transformé la Caisse nationale en société anonyme dont 91 % du capital appartient aux caisses régionales, d'autre part, cet établissement est depuis la loi bancaire du 24 janvier 1984 un établissement de crédit soumis à la même réglementation que les banques. Il a par ailleurs largement diversifié et renforcé ses activités depuis le début des années 1970. L'objectif d'assurer au Crédit agricole, établissement « semi-public » et encore « récent » en 1972, un développement de nature à lui permettre d'assumer son rôle en matière de financement de l'agriculture n'apparaît donc plus d'actualité en 1996, alors que cette activité est aujourd'hui banalisée et que le Crédit agricole est devenu une des premières banques françaises.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'à l'heure actuelle, seul l'objectif de garantir aux fonds déposés par les notaires pour le compte de leurs clients une sécurité totale pourrait nécessiter que des conditions soient imposées aux établissements qui pourraient être habilités à recevoir de tels dépôts. En conséquence, dès lors que serait mise en place une réglementation visant à assurer à ces fonds particuliers, en cas de défaillance d'un établissement de crédit, une garantie obligatoire et illimitée, l'attribution de droits exclusifs à la Caisse des dépôts et consignations, à La Poste et au Crédit agricole ne serait plus justifiée au regard de l'article 90 du traité de Rome.

Le Conseil de la concurrence a examiné les questions qui lui ont été soumises par la présente demande d'avis au regard des règles de la concurrence, qu'il a pour mission de faire respecter. La mise en oeuvre de certaines de ses observations pourrait avoir néanmoins des conséquences fort importantes sur le rôle, le fonctionnement et l'équilibre financier des différents opérateurs, notamment en ce qui concerne la Caisse des dépôts et consignations, dont l'étude et l'appréciation ne relèvent pas de lui.

Délibéré sur le rapport de M. Alain Dupouy et de Mlle Valérie Michel par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, M. Bon, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Robin, Sargos, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
Marie PICARD

Le président,
Charles BARBEAU