

L'EXPLOITATION DU SERVICE UNIVERSEL DU COURRIER : QUID DU JUSTE MONTANT DU DROIT POSTAL ?

Note sous C.J.C.E., 17 mai 2001, *TNT Traco S.p.A.*, aff. C-340/99

Alexandre MET-DOMESTICI

Allocataire Moniteur à l'Université Aix-Marseille

Droit communautaire – Services d'intérêt économique général – Services postaux – Droits exclusifs – Abus de position dominante – Service de courrier exprès – Droit postal- Abus automatique de position dominante – Affectation du commerce entre les Etats membres – Entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général - Dérogation aux règles de règles de concurrence– Critères – Nécessité d'une menace pour l'équilibre financier ou la viabilité économique de l'entreprise – Echec à l'accomplissement de la mission particulière – Compensation financière entre secteurs d'activité – Subventions croisées.

*

Une législation nationale autorisant l'opérateur du service postal universel à percevoir un droit postal versé par les entreprises intervenant sur le marché du courrier exprès prélevé sur toutes leurs opérations confère à cet opérateur une position dominante sur le marché des services postaux. Celui-ci se trouve alors dans une situation où il est nécessairement amené à commettre un abus de position dominante.

Un tel droit postal peut néanmoins être autorisé sur le fondement de l'article 86 paragraphe 2 du traité dans la mesure où il est nécessaire pour permettre la réalisation de la mission d'intérêt économique général dont est chargé l'opérateur du service universel. Ce droit doit être payé par toutes les entreprises intervenant sur le marché du courrier exprès, y compris l'opérateur chargé du service universel et ne doit pas servir à financer l'activité de courrier exprès de celui-ci au moyen de son activité de service universel.

* *

I –Le droit postal s’inscrit dans le cadre des dérogations aux règles de concurrence dont bénéficient les services postaux	3
A –L’ état de la jurisprudence depuis l’arrêt <i>Corbeau</i>	4
B – L’application de ces solutions au <i>codice postale</i>	5
II – Les conditions encadrant la validité du droit postal	7
A – Les conditions à l’application du paragraphe 2 de l’article 86.....	7
1 - Les conditions générales en matière de services d’intérêt économique général.....	7
2 - Les conditions spécifiques relatives au montant du droit postal.....	8
B – L’absence de subventions croisées	9

1 - Alors que les membres du Conseil des Ministres de l'U.E. viennent enfin d'aboutir à un compromis sur la poursuite de la libéralisation des services postaux¹, la Commission² et le juge communautaire³ ont précisé lors de récentes affaires leurs positions sur les principaux problèmes suscités par cette ouverture à la concurrence. La voie semble désormais ouverte à un approfondissement graduel de la libéralisation de ce secteur qui devrait permettre de préserver l'existence du service universel auquel de nombreux Etats membres de l'Union restent particulièrement attachés⁴.

La législation en cause

2 - Ce principe de la libéralisation des services postaux fut posé par la directive n° 97/67 CE⁵, qui est encore aujourd'hui le cadre législatif en vigueur. Cependant, ce texte constitue déjà le fruit d'un compromis. En conséquence, il préserve le monopole des entreprises chargées par les Etats membres d'assurer le service postal universel pour le courrier normal dont le poids est inférieur à 350 grammes.

Cependant, ce texte n'était pas encore entré en vigueur lorsque le *Tribunale Civile di Genova* posa la question préjudicielle à l'origine de l'arrêt que nous nous proposons de commenter. Une communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal⁶ existait toutefois et posait le principe de la spécificité du marché du courrier exprès. Ainsi, l'Avocat Général Alber affirme-t-il dans ses conclusions que « la Commission énonçait que, en raison de la valeur ajoutée que comporte le service de courrier exprès, le marché y relatif devait être considéré comme un marché distinct par rapport au service postal de base⁷ ».

3 - Le droit italien est constitué par le *codice postale*. Ce texte prévoit l'exclusivité du service postal dans son article 1^{er}, la fixation des tarifs dans son article 7 ainsi que des sanctions pour d'éventuelles infractions à l'exclusivité dans son article 39.

Dans ce contexte, la réglementation italienne du secteur postal a chargé l'entreprise « *Poste Italiane SpA* » de la gestion du service universel. Cependant, les autres domaines des services postaux, comme par exemple le service de courrier exprès sont ouverts à la concurrence.

¹ Conseil des Ministres de l'Union Européenne du 15 octobre 2001 : l'accord s'est fait sur une réduction de la limite de poids du segment du marché réservé au prestataire du service universel de 350 grammes à 100 grammes au 1^{er} janvier 2003 puis à 50 grammes au 1^{er} janvier 2006.

² La Commission a infligé une amende de 24 millions d'euros à *Deutsche Post*, sanctionnant ainsi un abus de position dominante commis par cet opérateur chargé du service universel sur le marché distinct du transport de colis pour la vente par correspondance, Décision n° 2001/354/CE du 20 mars 2001, *Deutsche Post A.G.*, J.O.C.E. n° L 125 du 5 mai 2001.

³ On peut ici encore penser à un arrêt de la Cour de février 2000 dans une affaire *Deutsche Post* (C.J.C.E., 10 février 2000, *Deutsche Post A.G. c/ Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH et Citicorp Kartenservice GmbH*, aff. jtes. C-147/97 et C-148/97) ou à une récente ordonnance de référé du Président du Tribunal de Première Instance dans une affaire impliquant *Poste Italiane* (T.P.I., *Poste Italiane SpA c/ commission des Communautés Européennes*, aff. T-53/01 R)..

⁴ Ces Etats, à la tête desquels se trouve la France, ont largement fait entendre leur voix lors des débats sur la poursuite de la libéralisation, notamment au conseil « télécommunications » du 22 décembre 2000.

⁵ Directive 97/67 C.E. du Parlement et du Conseil du 15 décembre 1997.

⁶ J.O.C.E. n° C 39, p. 2.

⁷ Conclusions de l'Avocat Général Alber, point 8.

Les faits

4 - Une entreprise privée, *TNT Traco*, propose un service de courrier exprès sur le territoire italien.

De tels opérateurs privés doivent, en vertu de la réglementation italienne, verser à l'entreprise chargée du service universel, un droit postal équivalent à la taxe que paient les clients de cette dernière pour l'expédition de leur courrier. Or, ce droit était dû par *TNT Traco* en l'absence de tout service fourni par la société *Poste Italiane*.

Suite à une inspection effectuée par des employés de *Poste Italiane* dans les locaux de *TNT Traco* et constatant que du courrier avait été collecté, transporté et distribué en violation de la réglementation sur le droit postal, cette dernière société a été condamnée au paiement d'une amende de 46 331 000 liras. *TNT Traco* a alors demandé devant le juge italien l'annulation de la décision la sanctionnant ainsi que le paiement de dommages et intérêts par *Poste Italiane*. C'est dans le cadre de cette procédure que la juridiction italienne a posé la question préjudicielle qui constitue l'objet de l'arrêt du 17 mai 2001.

La question préjudicielle

5 - Le *Tribunale Civile di Genova* pose à la Cour une question qui porte sur deux points, à savoir d'une part **la validité au regard du traité du droit postal** imposé aux opérateurs de services « non universels » et d'autre part **l'attribution des recettes tirées de ce droit à l'opérateur chargé du service universel en l'absence de tout mécanisme de contrôle**.

6 - Si **le droit postal semble s'inscrire dans le cadre des dérogations aux règles de concurrence dont peuvent bénéficier les entreprises gérant le service universel postal**, la Cour précise ce courant jurisprudentiel en posant **une série de conditions encadrant la dérogation dont peut bénéficier le *codice postale***.

I – LE DROIT POSTAL S'INSCRIT DANS LE CADRE DES DEROGATIONS AUX REGLES DE CONCURRENCE DONT BENEFICIENT LES SERVICES POSTAUX

7 - Le domaine des services postaux semble particulièrement propice aux innovations jurisprudentielles du juge de Luxembourg en matière de services d'intérêt économique général. En effet, la conciliation actuellement opérée par le juge entre le droit communautaire de la concurrence et ces services a débuté par le secteur postal lors du célèbre arrêt *Corbeau*⁸. Depuis lors, comme le soulignent les Professeurs Dubouis et Blumann, la Cour se « montre plus compréhensive à l'égard du service public⁹ ». Il importe de revenir sur l'état de la jurisprudence en matière postale depuis cette étape décisive avant d'envisager l'application de ces solutions au *codice postale*.

⁸ C.J.C.E., 19 mai 1993, *Corbeau*, aff. C-320/91, rec. p. I-2533.

⁹ DUBOUIS (Louis) et BLUMANN (Claude), *Droit communautaire matériel*, coll. Domat Droit Public, Montchrestien, 1999, p. 437.

A – L'état de la jurisprudence depuis l'arrêt *Corbeau*

8 - Comme le rappelle l'Avocat Général Alber, la Cour admet depuis longtemps le fait que le service postal de base et le service du courrier exprès constituent deux marchés distincts. Cette distinction a été précisée dans l'arrêt *Corbeau* où le juge estime que les services de courrier exprès sont des « services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas¹⁰ ».

9 - La soumission au droit de la concurrence des activités de services d'intérêt général telles que les services postaux découle du paragraphe 1 de l'article 86 du traité C.E. Cependant, le paragraphe 2 de ce même article prévoit la possibilité, pour les entreprises chargées de la gestion de tels services, de bénéficier de dérogations aux règles de concurrence.

Cette possibilité avait été appliquée avec parcimonie par le juge communautaire jusqu'à l'arrêt *Corbeau* qui constitue un évènement fondateur pour la reconnaissance des spécificités des services d'intérêt général par le droit communautaire. En effet, le juge communautaire y a instauré **un test de nécessité** conditionnant la dérogation aux règles de concurrence.

L'octroi de droits exclusifs restreignant ou supprimant le jeu de la concurrence a été reconnue possible par le juge **à la condition qu'ils soient nécessaires pour permettre l'exercice de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises** bénéficiant de tels droits.

De plus, le juge a validé l'extension de ce monopole à certains services connexe au service universel afin de permettre l'exploitation de celui-ci dans des conditions d'équilibre économique satisfaisantes. Cependant, un tel monopole ne doit pas s'étendre aux services réellement distincts du service universel.

10 - Ainsi, le monopole des entreprises chargées par les Etats membres de l'exploitation du service postal universel se trouvait-il justifié par la Cour de Justice. Depuis lors, le test ainsi élaboré a été fréquemment repris par le juge de Luxembourg. Ce fut par exemple le cas dans les arrêts « *Almelo*¹¹ », ou dans les affaires « *Gaz et électricité*¹² » de novembre 1997.

11 - Cependant, le même juge a, dans d'autres espèces, justifié le régime particulier dont bénéficient les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général sur le fondement d'autres bases juridiques. Ce fut par exemple le cas dans les affaires « *La Crespelle*¹³ » ou « *Franzén*¹⁴ ». Dans ces deux arrêts, la Cour a refusé d'examiner des monopoles au regard de l'article 86. Cette solution est particulièrement surprenante dans le cadre de l'arrêt « *Franzèn* » dans la mesure où celui-ci a été rendu le même jour que les arrêts

¹⁰ Arrêt *Corbeau*, op. cit.

¹¹ C.J.C.E., 1994, *Gemeente Almelo*, aff. C-393/92, rec. p. I-1477.

¹² C.J.C.E., 27 novembre 1997, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-157/94, rec. p. I-5699, *Commission c/ France*, aff. C-159/94, rec ; p. I-5815 et *commission c/ Espagne*, aff. C-160/94, rec. p. I-5851.

¹³ C.J.C.E., 5 octobre 1994, *Centre d'insémination de La Crespelle*, aff. C-323/93, rec. p. I-5077.

¹⁴ C.J.C.E., 17 novembre 1997, aff. C-189/95, rec. p. I-5909.

« *Gaz et électricité* » dans lesquels la Cour reprend le raisonnement élaboré dans l'affaire « *Corbeau* ».

B – L'application de ces solutions au *codice postale*

12 - L'arrêt *TNT Traco* s'inscrit dans le prolongement de courant jurisprudentiel. La Cour de Justice affirme d'emblée l'application des articles 86 et 82 CE à la situation détenue par la société *Poste Italiane*. Cette application combinée des dispositions générales du droit de la concurrence avec celles spécifiques aux services d'intérêt économique général ne dénote pas avec la méthode désormais traditionnelle employée par le juge communautaire dans son appréhension des opérateurs du service postal universel.

13 - Il est intéressant de noter que la Cour ne s'est pas interrogée sur la définition du marché pertinent, contrairement à ce qu'a fait son Avocat Général dans ses conclusions¹⁵. En effet, si le marché des services postaux italiens constitue sans aucun doute une partie substantielle du marché commun –ce que la Cour a confirmé¹⁶–, cela est moins évident en ce qui concerne le marché du courrier exprès. Si ce dernier constitue le marché pertinent devant être retenu, il devient encore plus difficile d'établir que *Poste Italiane* y détient une position dominante, alors les parties ne s'accordent même pas sur sa simple présence sur ce marché. Cependant, M. Alber suggérait au juge communautaire de renvoyer l'appréciation de ce point au juge national¹⁷.

14 - Le juge examine d'abord la question du droit postal sous l'angle de la prohibition des abus de position dominante. Il rappelle¹⁸ que le simple octroi d'un droit exclusif n'est pas contraire au droit communautaire, ce qui rejoint un important courant jurisprudentiel¹⁹.

Cependant, la Cour précise qu'en l'espèce la situation est quelque peu différente. En effet, *Poste Italiane* perçoit un droit en rémunération de services qu'elle n'a pas fournis. La taxe sur laquelle est basée le droit postal correspond effectivement au paiement de la prestation d'acheminement du courrier effectuée par *Poste Italiane* au bénéfice de ses clients. Or le droit postal en cause ne correspond ici à aucun service. La Cour explique alors qu'il y a « exploitation abusive d'une position dominante lorsque l'entreprise détentrice de celle-ci exige, pour ses services, des prix non équitables ou disproportionnés par rapport à la valeur économique de la prestation fournie²⁰ ».

15 - Une illustration particulièrement remarquable de cette solution peut être trouvée dans l'arrêt « *La Crespelle*²¹ ». La Cour y a sanctionné l'abus de position dominante commis par un centre d'insémination artificielle pour bovins alors que celui-ci invoquait la nécessité des tarifs qu'il pratiquait afin d'assurer dans des conditions économiquement viables la

¹⁵ Conclusions de l'Avocat Général Alber, points 45 et suivants.

¹⁶ point 43.

¹⁷ Conclusions de l'Avocat Général Alber, point 51.

¹⁸ Point 44.

¹⁹ Voir notamment en ce sens les arrêts *GT-Link* (C.J.C.E., 17 juillet 1997, aff. C-242/95, rec. p. I-4449 et *Dusseldorp*, (C.J.C.E., 25 juin 1998, aff. C-203/96, rec. p. I-4075).

²⁰ Point 46.

²¹ C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-323/93, rec. p. I-5077.

mission d'intérêt économique général qu'il s'était vu confier. Comme le souligne Françoise Blum, une telle situation a pu faire craindre un abandon de la jurisprudence *Corbeau* et peut-être une sévérité accrue du juge communautaire à l'encontre des entreprises gérant des activités des services d'intérêt économique général²².

16 - Le juge du Kirchberg fait ensuite application de la théorie de l'abus automatique. Il ajoute en effet qu'une « réglementation telle que celle en cause ... crée une situation dans laquelle l'entreprise investie de droits spéciaux ou exclusifs est nécessairement amenée à commettre un abus de position dominante au sens de l'article 86 –devenu 82- du traité²³ ». Cette théorie est fréquemment employée dans le cadre du contrôle opéré par le juge communautaire sur les entreprises bénéficiant de droits exclusifs. Selon le professeur Laurence Idot, dans l'arrêt *TNT Traco*, « la formule utilisée par la Cour évoque inmanquablement la théorie de l'abus automatique²⁴ ».

17 - Il reste cependant une condition à une telle application de l'article 82. Il s'agit de l'affectation du commerce entre les Etats membres. Celle-ci ne serait pas remplie si le droit en question ne s'appliquait qu'aux services internes à l'Italie. En effet, il faudrait que le droit postal s'applique également « aux opérateurs économiques qui fournissent des services de courrier exprès entre la République Italienne et un autre Etat membre²⁵ ». La Cour ne tranche cependant pas cette question dans son arrêt et laisse ainsi la réponse à la libre appréciation du *Tribunale Civile di Genova*.

18 - Cependant, après avoir ainsi affirmé la probable incompatibilité du droit postal avec l'article 82, la cour de Justice va admettre le principe de son autorisation sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 86²⁶. Une telle attitude résulte de la jurisprudence déjà envisagée mais s'explique également par le souci du juge de préserver la viabilité du service universel. Il rejoint sur ce point la position défendue par le Commissaire Michel Barnier qui a affirmé la nécessité de maintenir dans une certaine mesure un financement du service universel par les activités ouvertes à la concurrence²⁷. A cette fin, le Commissaire propose par exemple le maintien des activités de publipostage dans le secteur réservé.

19 - Ainsi, le droit postal semble-t-il constituer une des composantes du régime spécifique dont peuvent bénéficier les entreprises chargées de la gestion du service postal universel. Le juge semble lui appliquer de manière traditionnelle les différents critères élaborés depuis l'arrêt *Corbeau*.

L'arrêt *TNT Traco* représente cependant une innovation jurisprudentielle dans la mesure où la Cour précise ces conditions en les appliquant aux problèmes spécifiques soulevés par le droit postal.

²² Voir notamment à ce sujet BLUM (Françoise), *The recent case law of the European Court of Justice on state monopolies and its implication for network industries*, Journal of Network Industries, n°1-2000, p. 55-87.

²³ point 48.

²⁴ IDOT (Laurence), commentaire sur l'arrêt *TNT Traco*, Europe, juillet 2001, p. 18

²⁵ Point 50.

²⁶ Points 51 et suivants.

²⁷ Voir à ce sujet le message du Commissaire Michel Barnier lors du colloque « Postes européennes : libéralisation et service public entre mythes et réalités » organisé par le Sénat à l'Ecole Nationale d'Administration le 20 juin 2001.

II – LES CONDITIONS ENCADRANT LA VALIDITE DU DROIT POSTAL

20 - La compatibilité du droit postal avec le droit communautaire pose des problèmes spécifiques. En effet, celui-ci constitue le paiement d'un prix sans qu'aucune prestation ne soit effectuée en contrepartie. Il ne peut se justifier que par les charges résultant des obligations particulières incombant aux entreprises chargées du service universel. En réponse à la nécessité d'un rapport de proportionnalité entre le montant du droit postal et de ces charges, le juge pose-t-il les principes permettant un encadrement du montant de ce droit. C'est pourquoi la Cour précise les conditions d'application du paragraphe 2 de l'article 86 au *codice postale* et envisage également la nécessité de contrôler le respect de ces conditions en conjonction avec le principe d'interdiction des subventions croisées.

A – Les conditions à l'application du paragraphe 2 de l'article 86

21 - Si les conditions posées par le juge communautaire dans l'arrêt reprennent en partie celles déjà contenues dans sa jurisprudence relative aux services d'intérêt économique général, celui-ci ajoute de nouvelles conditions spécifiques à la détermination du montant du droit postal.

1 - Les conditions générales en matière de services d'intérêt économique général

22 - Le juge communautaire adopte dans l'arrêt *TNT Traco* une approche quelque peu différente de son attitude désormais traditionnelle, à savoir celle résultant de l'arrêt *Corbeau*.

La Cour, en effet, semble tout d'abord adopter le critère de nécessité économique posé par l'arrêt *Corbeau*. Ainsi affirme-t-elle que « *pour que les conditions d'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité soient remplies, que l'équilibre financier ou la viabilité économique de l'entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général soit menacée*²⁸ ». Cette attitude est conforme à la démarche suggérée par l'Avocat Général Alber dans ses conclusions²⁹.

23 - Le juge insiste ensuite sur la mission d'intérêt général confiée aux entreprises chargées de la gestion du service postal. Ainsi, l'octroi de droits exclusifs en dérogation aux règles de concurrence est-il possible en faveur d'une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général « dans la mesure où l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie ne peut être assuré que par l'octroi de tels droits³⁰ ».

Il ajoute plus loin qu'il « suffit, qu'en l'absence des droits litigieux, il soit fait échec à l'accomplissement des missions particulières imparties à l'entreprise, telles qu'elles sont précisées par les obligations et contraintes pesant sur elle, ou que le maintien de ces droits soit

²⁸ Point 54.

²⁹ Conclusions de l'Avocat Général Alber, points 95 à 97.

³⁰ Point 52.

nécessaire pour permettre à leur titulaire d'accomplir les missions d'intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiques acceptables³¹ ».

Cette solution rappelle celle retenue dans l'arrêt « *Albany*³² ». La Cour de Justice y avait en effet admis la validité d'un droit exclusif accordé à un fonds de pension sectoriel par les Pays-Bas. En effet, le juge avait estimé que ce fonds remplissait une fonction sociale fondamentale et qu'il ne pourrait exercer sa mission d'intérêt économique général en l'absence du droit exclusif.

2 - Les conditions spécifiques relatives au montant du droit postal

24 - Cependant, l'arrêt *TNT Traco* va plus loin. Par exemple, l'arrêt *Corbeau* ne concernait que la question du monopole de l'opérateur chargé du service universel. Ainsi que le lui avait conseillé son Avocat Général³³, le juge va par conséquent poser des conditions supplémentaires à la validité de ce droit afin d'encadrer le comportement de l'opérateur du service universel.

Tout d'abord, les recettes provenant de celui-ci ne doivent pas être « supérieures au montant nécessaire pour compenser les pertes éventuelles que l'exploitation du service universel fait naître dans le chef de l'entreprise qui en est chargée³⁴ ».

Ensuite, *Poste Italiane*, en tant qu'entreprise chargée du service postal universel, doit être « également tenue au paiement du droit postal » quand « elle fournit elle-même un service un service de courrier exprès³⁵ » qui ne relève pas du service universel.

Enfin, le juge impose une dernière obligation à la société *Poste Italiane*. En effet, celle-ci doit veiller « à ne pas faire supporter tout ou partie des coûts de ses activités de service de courrier exprès à ses activités de service universel, sous peine d'augmenter indûment les charges du service universel et, partant, les pertes éventuelles de celui-ci³⁶ ». Cette dernière condition concerne donc une éventuelle confusion financière entre les activités de *Poste Italiane* qui relèvent du service universel et celles qui n'en relèvent pas. Cette question est à rapprocher de celle des subventions croisées que nous allons aborder ci-dessous.

25 - La Cour laisse au *Tribunale Civile di Genova* le soin de vérifier si ces conditions sont remplies, la preuve pouvant en être apportée selon les modalités de l'ordre juridique national³⁷. Sur ce point, il semble possible de déplorer avec le professeur Laurence Idot³⁸ le rôle que la Cour entend faire jouer au juge national. Il sera probablement difficile à celui-ci de déterminer si le montant du droit postal sert uniquement à financer les obligations du service universel ou s'il déborde sur le financement d'activités ouvertes à la concurrence. En effet, il n'existe pas encore d'obligation de tenir une comptabilité analytique pour les opérateurs du service postal universel. Tout contrôle restera approximatif tant qu'il n'existera pas au niveau communautaire une harmonisation de ces obligations comptables.

³¹ point 54.

³² C.J.C.E., 21 septembre 1999, *Albany*, aff. C-67/96, rec. p. I-5751.

³³ Conclusions de l'Avocat Général Alber, points 98 à 106.

³⁴ point 57.

³⁵ point 58.

³⁶ point 58.

³⁷ points 59 et 60.

³⁸ IDOT (Laurence), op. cit.

B – L'absence de subventions croisées

26 - Le dernier problème soulevé par le *codice postale* est l'absence de mécanisme de contrôle afin d'empêcher l'existence de subventions croisées entre les différentes activités de *Poste Italiane*.

De telles subventions pourraient résulter de l'éventuelle attribution des recettes du droit postal aux activités de *Poste Italiane* ne relevant pas du service universel.

Le juge écarte rapidement l'argument tiré de l'absence d'un tel mécanisme de contrôle au motif que celle-ci « n'est pas nécessairement suffisante pour prouver que les conditions d'application de l'article 90, paragraphe 2 –devenu 86-, du traité n'étaient pas remplies ».

Ainsi, l'absence de mécanisme de contrôle ne suffit-elle pas à démontrer l'existence de subventions croisées³⁹.

27 - Cependant, la Cour permet ici d'entrevoir l'importance de cette question. Les subventions croisées risquent en effet de se développer parallèlement aux avancées de la libéralisation des services postaux. En effet, les opérateurs du service universel développent également leurs activités dans les secteurs ouverts à la concurrence. Les transferts financiers entre ces différentes activités des entreprises chargées du service universel représentent une menace pour l'égalité des conditions de concurrence entre celles-ci et les entreprises qui n'interviennent que dans les secteurs concurrentiels. Ces problèmes sont fréquemment soulignés par la doctrine. Le professeur Chérot a par exemple envisagé cette question à propos de l'arrêt « *F.F.S.A.* »⁴⁰. Mark Griffiths souligne quant à lui le danger de subventions croisées que recèle l'extension des activités de *Deutsche Post* dans les secteurs ouverts à la concurrence⁴¹. Il estime ainsi que l'accélération de ce processus par la stratégie d'acquisition entreprise par cet opérateur du service universel à la veille d'une ouverture totale à la concurrence du marché postal en Allemagne⁴² multiplie les possibilités de subventions croisées.

28 - On pourrait ajouter sur ce point, avec M. Alber⁴³, qu'un tel mécanisme est prévu par la directive n°97/67. Cependant, celle-ci n'étant pas en vigueur à la date à laquelle le *Tribunale Civile di Genova* a posé sa question, il ne saurait en être fait application.

29 - On peut supposer que, lors de futurs litiges portant sur la validité du droit postal, le juge communautaire soit amené à exiger de la part des Etats confiant à des entreprises la gestion du service postal universel, l'instauration de mécanismes de contrôle permettant d'éviter l'existence de telles subventions croisées.

³⁹ point 62.

⁴⁰ CHEROT (Jean-Yves), Financement des obligations de service public et aides d'Etat, Europe, mai 2000, p. 4.

⁴¹ GRIFFITHS (Mark), *Failing to install effective competition in postal services – the limited impact of E.C. law*, *European Community Law Review*, n° 9/2000, p. 399.

⁴² Celle-ci sera effective en 2002.

⁴³ Conclusions, point 115.