

06.025

**Message  
concernant la participation de la Confédération dans  
l'entreprise Swisscom SA**

du 5 avril 2006

---

Messieurs les Présidents,  
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet de modification de la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (Loi sur l'entreprise fédérale de télécommunications, LET).

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

5 avril 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger  
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

---

## Condensé

*A travers le présent projet, le Conseil fédéral entend créer les bases juridiques pour la cession de la participation de la Confédération dans l'entreprise Swisscom SA. Le Conseil fédéral est d'avis que diverses raisons plaident en faveur de cette solution. Le marché des télécommunications continue d'évoluer très rapidement, d'une part en raison de l'évolution technologique, entre autres la téléphonie par Internet, et d'autre part à cause de la nouvelle accélération du processus de consolidation en cours dans toute l'Europe. Etant donné que la Confédération détient une participation de près de 16 milliards dans Swisscom, cette dynamique la soumet à des risques financiers importants, dont elle ne peut plus assumer la responsabilité vis-à-vis des contribuables. Par exemple, une baisse de 10 % du cours des actions de Swisscom se traduit par une perte de 1,6 milliard environ pour la Confédération. Par ailleurs, ces dernières années, Swisscom a augmenté ses efforts d'expansion à l'étranger. Ces dispositions sont nécessaires car l'entreprise doit se prémunir à temps contre le recul attendu du chiffre d'affaires réalisé sur le marché suisse. Elles impliquent cependant des risques accrus pour la Confédération en tant qu'actionnaire majoritaire, qui dépasse ainsi sa capacité à faire face aux risques. Pour Swisscom, la participation de la Confédération équivaut à une limitation de ses possibilités de développement. Si elle ne devait rendre compte qu'à des investisseurs privés, elle disposerait de marges de manœuvre plus étendues. La cession de la participation majoritaire de la Confédération profite donc aussi à Swisscom. Une telle solution permet à l'opérateur de conclure plus facilement des alliances et rend possibles des options qu'un actionariat majoritairement étatique n'offrirait pas. Ainsi, non seulement le présent projet prévoit de réduire les risques financiers auxquels s'expose la Confédération, mais il contribue également à défendre des intérêts économiques importants pour la Suisse.*

*Dans les débats concernant la cession de la participation majoritaire de la Confédération, les participants expriment souvent la crainte que cette solution ne mette en péril le service universel en prestations de télécommunication. Le Conseil fédéral est cependant convaincu que le service universel est largement garanti par l'actuelle législation sur les télécommunications, qu'il pourra continuer de répondre à l'évolution des besoins et de s'adapter aux nouvelles technologies. Ainsi, dans son rapport d'activité 2005, la Commission fédérale de la communication (ComCom) conclut que même en cas de privatisation de Swisscom, le service universel demeure assuré grâce à un dispositif approprié inscrit dans la loi sur les télécommunications. En effet, la ComCom peut obliger un ou plusieurs opérateurs à garantir le service universel et dispose d'instruments efficaces pour sanctionner tout concessionnaire de service universel qui ne respecte pas ses obligations. On peut toutefois estimer que de telles mesures ne seront jamais nécessaires. Pour une industrie de réseau qui doit investir des montants élevés en raison de la convergence croissante de la téléphonie (fixe et mobile), d'Internet et de la télévision, il est économiquement intéressant de pouvoir fournir directement le plus grand nombre possible de raccordements aux bâtiments. La prise en charge du mandat de service universel est donc une clé importante pour la réussite commerciale d'un concessionnaire fournissant*

---

*une offre complète. Jusqu'ici, jamais la privatisation d'une entreprise de télécommunications n'a conduit, dans l'Union européenne, à la suppression du service universel. La sécurité du pays reste également assurée par les règles fixées dans la loi sur les télécommunications. Dans des situations exceptionnelles, les principales prestations sont garanties par voie contractuelle; si nécessaire, il serait même possible de réquisitionner les installations et le personnel. Enfin, la cession de participation fédérale permet d'écarter les conflits d'intérêts auxquels la Confédération doit faire face en raison de ses rôles concomitants de législateur, d'autorité de régulation et d'actionnaire principal.*

*Le Conseil fédéral élabore un projet de loi simple pour la mise en œuvre de sa stratégie: L'abrogation de l'art. 6, al. 1 et 2, de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (loi sur l'entreprise de télécommunications, LET) supprime l'obligation de participation majoritaire de la Confédération dans l'entreprise Swisscom. Une nouvelle disposition transitoire (art. 28a LET) confère au Conseil fédéral la compétence pour la vente de la participation de la Confédération et la transformation de l'entreprise en une société anonyme de droit privé. Le Conseil fédéral est ainsi autorisé à aliéner la participation de la Confédération dans l'entreprise Swisscom; il n'est toutefois pas obligé de le faire immédiatement et peut reporter la vente, p. ex. en cas de fluctuations boursières défavorables.*

*Le Conseil fédéral prévoit de céder ses actions par le biais d'un placement secondaire public. Ce faisant, il cherche à disperser le plus possible les actions de Swisscom. Il se réserve également la possibilité, compte tenu des conditions du marché, de proposer une offre personnelle d'action aux investisseurs privés, selon le modèle de l'introduction en bourse de 1998.*

# Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>3614</b>
<b>1 Présentation de l'objet</b>	<b>3618</b>
1.1 Contexte	3618
1.1.1 Réforme des PTT en 1997	3618
1.1.2 Paquet Poste/Swisscom SA de 2001	3619
1.1.2.1 Principales raisons du projet	3619
1.1.2.2 Structure du projet	3619
1.1.2.3 Résultats de la consultation	3620
1.1.3 Liens entre la Confédération et Swisscom	3620
1.1.3.1 La Confédération en tant que législateur	3620
1.1.3.2 La Confédération en tant qu'autorité de régulation	3621
1.1.3.3 La Confédération en tant qu'actionnaire majoritaire de Swisscom	3622
1.1.3.4 Conflit d'objectifs entre les divers rôles de la Confédération	3623
1.1.4 Marché des télécommunications	3624
1.1.4.1 Evolution technologique	3624
1.1.4.2 Marché suisse des télécommunications	3624
1.1.4.3 Marché européen des télécommunications	3627
1.1.5 L'entreprise Swisscom	3628
1.1.5.1 Position sur le marché	3628
1.1.5.2 Principaux achats et ventes d'entreprises	3628
1.1.5.3 Stratégie d'entreprise	3629
1.1.5.4 Evolution de l'action Swisscom	3630
1.1.5.5 Recettes de la Confédération provenant de sa participation dans Swisscom	3630
1.2 Nouvelle réglementation proposée	3631
1.3 Motivation et évaluation de la solution proposée	3631
1.3.1 Répartition non optimale de la fortune pour la Confédération	3631
1.3.2 Risques politiques et financiers pour la Confédération liés aux engagements de Swisscom à l'étranger	3632
1.3.3 Davantage de souplesse entrepreneuriale pour Swisscom	3633
1.3.4 Elimination des conflits d'intérêts et d'objectifs	3634
1.3.5 Garantie du service universel	3634
1.3.6 Garantie des intérêts sécuritaires du pays	3639
1.4 Résultats de la consultation	3643
1.4.1 Aménagement du projet destiné à la consultation	3643
1.4.2 Avis concernant la cession de la participation de la Confédération	3643
1.4.3 Avis concernant les éventuelles mesures d'accompagnement	3644
1.4.3.1 Mesures concernant le service universel	3644
1.4.3.2 Mesures visant à préserver l'indépendance	3645
1.4.3.3 Transfert de compétence au Parlement	3646
1.4.4 Avis de Swisscom	3646
1.5 Maintien d'une minorité de blocage	3646
1.5.1 Principe	3646
1.5.2 Effet d'une minorité de blocage	3647

1.5.3 La minorité de blocage du point de vue des investisseurs	3647
1.5.4 Changement de statut juridique et nouvel article de la LTC	3648
1.6 Stratégie de mise en œuvre	3648
1.6.1 Mise en œuvre juridique	3648
1.6.2 Vente du paquet d'actions	3648
<b>2 Commentaire</b>	<b>3650</b>
2.1 Dispositions de la LET (ch. I)	3650
2.2 Entrée en vigueur et abrogation (ch. II et III)	3653
<b>3 Conséquences</b>	<b>3654</b>
3.1 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération	3654
3.1.1 Conséquences financières	3654
3.1.2 Conséquences pour le personnel de la Confédération	3655
3.2 Conséquences pour les finances et le personnel des cantons et des communes	3655
3.3 Conséquences économiques	3656
3.4 Conséquences pour les régions périphériques	3656
<b>4 Liens avec le programme de la législature et le plan financier</b>	<b>3656</b>
4.1 Programme de la législature 2003 à 2007	3656
4.2 Plan financier	3657
<b>5 Aspects juridiques</b>	<b>3657</b>
5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois	3657
5.2 Liens avec la révision de la LTC	3659
<b>Annexes</b>	
1 Objectifs stratégiques assignés à Swisscom SA par le Conseil fédéral de 2006 à 2009	3660
2 Etapes de la révision de la LET	3664
<b>Loi sur l'entreprise de télécommunications (Indépendance de Swisscom) (Projet)</b>	<b>3665</b>

# Message

## **1                   Présentation de l'objet**

### **1.1               Contexte**

#### **1.1.1           Réforme des PTT en 1997**

Dans le cadre du programme de la législature 1991 à 1995, le Conseil fédéral a décidé d'engager l'ouverture du marché de la communication, tout en garantissant le service universel. Il s'agissait également de préserver la compétitivité helvétique dans ce secteur et de renforcer les anciennes entreprises des PTT. Au même moment, les marchés de la poste et des télécommunications du monde entier s'ouvraient à la libre concurrence à un rythme soutenu, les monopoles disparaissaient ou du moins étaient assouplis, de nouveaux prestataires faisaient leur apparition et la lutte pour les parts de marché s'intensifiait.

La révision totale de la loi sur l'organisation des PTT a transformé les anciennes régies d'Etat en deux entreprises autonomes. La Poste affiche aujourd'hui la forme d'un établissement doté d'une personnalité juridique propre, alors que l'entreprise de télécommunications Swisscom est une société anonyme de droit public. Suite logique de cette conception, des lois d'organisation séparées ont été créées pour la Poste et l'entreprise de télécommunications, soit la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la Poste (loi sur l'organisation de la Poste, LOP)<sup>1</sup> et la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (loi sur l'entreprise de télécommunications, LET)<sup>2</sup>.

La LET dispose que Swisscom est une société anonyme de droit public, dont l'organisation est régie par ladite loi, par les statuts et par les dispositions du droit de la société anonyme (art. 2). L'art. 3 règle le but de l'entreprise, à savoir fournir, en Suisse et à l'étranger, des services de télécommunication et de radiodiffusion ainsi que des produits et des services connexes. Selon l'art. 6, la Confédération doit détenir la majorité du capital et des voix; elle définit tous les quatre ans ses objectifs en tant qu'actionnaire majoritaire de l'entreprise.

Alors que la Poste et Swisscom accédaient à l'autonomie, le législateur a défini de nouvelles conditions-cadres pour les marchés de la poste et des télécommunications, dans la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la Poste (LPO)<sup>3</sup> et dans la nouvelle loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC)<sup>4</sup>.

La révision de la LTC antérieure s'imposait, car les innovations techniques, la globalisation des marchés et les processus de libéralisation et de privatisation apparus dans le monde entier avaient abouti à des structures de marché entièrement nouvelles. La nouvelle LTC constitue en premier lieu un cadre général qui renforce la compétitivité internationale et l'attrait de la place économique suisse, en permettant de garantir et de financer durablement le service universel. Il s'agit d'une loi de marché, prévoyant un système de concessions. L'art. 1 sur le but décrit les intentions

1   RS 783.1  
2   RS 784.11  
3   RS 783.0  
4   RS 784.10

visées par la Confédération à travers la loi, soit assurer aux particuliers et aux milieux économiques des services de télécommunication variés, avantageux, de qualité et concurrentiels sur le plan national et international (al. 1). Il s'agit de garantir qu'un service universel sûr et d'un prix abordable soit fourni à toutes les catégories de la population et dans tout le pays (al. 2, let. a), d'assurer que le trafic des télécommunications ne soit pas perturbé et qu'il respecte les droits de la personnalité et les droits immatériels (al. 2, let. b), et de permettre une concurrence efficace en matière de services de télécommunication (al. 2, let. c).

## **1.1.2 Paquet Poste/Swisscom SA de 2001**

### **1.1.2.1 Principales raisons du projet**

En 2001 le Conseil fédéral a tenté d'assouplir, dans le cadre du paquet Poste/Swisscom SA, l'exigence de participation majoritaire. Dans son projet mis en consultation cette année-là, une disposition constitutionnelle lui conférerait la compétence de décider du type et de l'ampleur de sa participation dans les entreprises de télécommunications concessionnaires. Trois arguments plaidaient pour l'abrogation de l'obligation légale de détenir la majorité du capital et des voix: la préservation des chances économiques (à commencer par les chances de développement de Swisscom), la réduction du risque financier encouru par la Confédération et le fait que la législation sur les télécommunications garantit le service universel même sans participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom.

Le secteur européen des télécommunications a évolué très vite à la fin du siècle dernier. Des processus très rapides de concentration sont apparus simultanément dans des segments essentiels du marché. Dans ce contexte, le Conseil fédéral a jugé important, pour renforcer la place économique suisse et garantir à long terme les emplois du secteur des télécommunications, que l'actionnaire majoritaire de Swisscom qu'est la Confédération soit en mesure de réagir rapidement aux mutations du marché, et qu'il évite en particulier à Swisscom SA ou à ses filiales de rester en deçà de la taille critique nécessaire pour survivre, faute de possibilités de conclure des alliances.

De l'avis du Conseil fédéral, l'inscription dans la loi de l'exigence de participation majoritaire représentait pour la Confédération un risque excessif, contraire au principe de diversification. Des considérations d'ordre strictement financier justifiaient donc une réduction substantielle de cette participation fédérale.

En 2001 la LTC garantissait déjà un service universel à large échelle. En outre, cette desserte ne dépendait pas de la participation de la Confédération dans Swisscom SA.

### **1.1.2.2 Structure du projet**

Le nouvel al. 4, qu'il était prévu d'ajouter à l'art. 92 de la Constitution (Cst.), aurait conféré au Conseil fédéral la compétence de décider du type et de l'ampleur des prises de participation de la Confédération dans des entreprises de télécommunications concessionnaires. Le cas échéant, le collège gouvernemental aurait pu céder au moment opportun sa participation dans Swisscom. Cette disposition réservait la possibilité d'une participation minoritaire. Pour se prémunir contre les risques éco-

nomiques (transfert à l'étranger de centres de décision et d'emplois à haute valeur ajoutée), le Conseil fédéral avait évoqué la possibilité d'instituer des droits de contrôle temporaires qui auraient figuré dans les dispositions transitoires de la Constitution fédérale.

Les droits de contrôle limités à huit ans après la cession de la majorité détenue par la Confédération auraient donné au Conseil fédéral un droit de veto sur certaines opérations commerciales envisagées par Swisscom, plus précisément dans les cas suivants:

- prise de participation dépassant 20 %, par des tiers, dans Swisscom SA ou dans les principales sociétés affiliées;
- vente de parts de la société, fusion avec des tiers de secteurs déterminants de la société, ou décisions entraînant la délocalisation directe ou indirecte à l'étranger d'activités commerciales essentielles.

### **1.1.2.3 Résultats de la consultation**

Alors même que le renforcement de la compétitivité de Swisscom rencontrait un écho favorable, le projet s'est heurté dans la consultation à d'évidentes critiques. Les réserves émises concernaient avant tout la garantie du service universel, parfois aussi les besoins de sécurité du pays. Plusieurs participants ont jugé que des droits de contrôle limités dans le temps n'offraient pas une alternative suffisante à la propriété de l'entreprise, alors que d'autres y voyaient une entrave au développement de Swisscom. Les participants n'étaient pas non plus d'accord sur les modalités (durée, étendue) de ces droits spéciaux.

Comme le vent de consolidation était retombé dans la branche lors de l'évaluation des résultats et que la pression s'était relâchée, la piste de l'assouplissement de l'exigence de participation majoritaire a été abandonnée en mai 2002.

## **1.1.3 Liens entre la Confédération et Swisscom**

Par suite de la réforme des PTT de 1997 et des réformes du marché l'ayant accompagnée, la Confédération joue dans le secteur de la télécommunication un triple rôle: elle est à la fois législateur, autorité de régulation du marché et actionnaire majoritaire de Swisscom.

### **1.1.3.1 La Confédération en tant que législateur**

L'Assemblée fédérale fixe les conditions-cadres applicables à Swisscom et au marché des télécommunications à travers deux dispositifs législatifs: la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET) et la loi sur les télécommunications (LTC). La LET régit essentiellement les rapports entre la Confédération comme actionnaire majoritaire et Swisscom comme entreprise fédérale de télécommunications. Quant à la LTC, elle régit les conditions-cadres pour toutes les entreprises de télécommunications actives en Suisse. Swisscom a beau être la plus grande, elle n'est pas explicitement mentionnée dans cette loi.

### 1.1.3.2

## La Confédération en tant qu'autorité de régulation

L'ouverture du marché en 1998 a conduit à la suppression du monopole de l'ancienne régie des PTT dans le secteur des télécommunications. L'un des objectifs déclarés de la LTC est de permettre une concurrence efficace. Les effets d'une saine concurrence sont bien connus: abaissement des prix, amélioration de la qualité des produits ou services et encouragement de l'innovation, à la faveur des investissements réalisés dans les nouvelles technologies et le développement de produits. Ces effets sont dans l'intérêt de la clientèle, qui accède à des prestations à la fois plus avantageuses, meilleures et modernes. Il s'agit d'un facteur essentiel non seulement pour les clients privés, mais aussi et surtout pour la place économique suisse.

Pour diverses raisons (notamment la garantie du service universel sur l'ensemble du territoire, la garantie du raccordement au réseau, la limitation des fréquences de radiocommunication), le marché des télécommunications sera régulé après son ouverture. La loi assigne cette tâche à la Commission fédérale de la communication (ComCom), autorité de régulation indépendante. Les principales tâches de la ComCom sont les suivantes:

- octroi des concessions de service universel;
- attribution des concessions pour les opérateurs de services de télécommunication et des concessions d'utilisation des fréquences de radiocommunication;
- fixation des conditions d'interconnexion lorsque les fournisseurs ne parviennent pas à un accord;
- approbation du plan national d'attribution des fréquences et des plans nationaux de numérotation;
- réglementation des modalités d'application de la portabilité des numéros et du libre choix du fournisseur.

La ComCom a également la compétence de prendre des mesures en cas de violation du droit en vigueur et, le cas échéant, de retirer la concession. La ComCom n'est soumise à aucune directive du Conseil fédéral, bien que ses membres soient élus par ce dernier.

L'Office fédéral de la communication (OFCOM) prépare les décisions de la ComCom et les met en œuvre. Il enregistre les fournisseurs de services de télécommunication et veille à ce qu'ils respectent leurs obligations. En outre, il gère le spectre de fréquences et les ressources d'adressage. La ComCom a par ailleurs autorisé l'OFCOM à attribuer les concessions de télécommunication ne devant pas faire l'objet d'un appel d'offres public, par exemple pour les services de raccordement par câble. L'OFCOM peut prendre toutes les mesures nécessaires concernant ces concessions.

### 1.1.3.3 La Confédération en tant qu'actionnaire majoritaire de Swisscom

Sa fonction d'actionnaire majoritaire ainsi que les dispositions de la LET donnent à la Confédération trois instruments pour préserver les intérêts des actionnaires: le contrôle de l'assemblée générale, les objectifs stratégiques du Conseil fédéral et la délégation d'un représentant de l'Etat au conseil d'administration de Swisscom.

#### Contrôle de l'assemblée générale

La Confédération détient une position d'actionnaire majoritaire au sein de Swisscom. A ce titre, elle contrôle toutes les affaires du ressort de l'assemblée générale. Il lui appartient notamment de désigner et, le cas échéant, de révoquer les membres du conseil d'administration. Le Conseil d'administration est l'organe suprême de conduite de l'entreprise. Il assume l'entière responsabilité de cette conduite vis-à-vis de l'assemblée générale, dominée par la Confédération.

#### Objectifs stratégiques du Conseil fédéral

En vertu de l'art. 6, al. 3, LET, le Conseil fédéral définit tous les quatre ans les objectifs qu'il entend atteindre à travers sa participation dans Swisscom. Ces objectifs correspondent aux attentes de la Confédération en tant qu'actionnaire principal vis-à-vis de l'entreprise. En même temps, l'actionnaire majoritaire se lie vis-à-vis de l'entreprise.

Les objectifs stratégiques pour la période 2006 à 2009 ont été adoptés par le Conseil fédéral en décembre 2005 (cf. annexe I). Ils définissent l'orientation générale de l'entreprise, ses objectifs relatifs aux finances et au personnel, ainsi que les lignes directrices en matière de coopération et de participation.

Le chapitre sur l'orientation générale de l'entreprise contient les objectifs assignés par le Conseil fédéral aux diverses sociétés du groupe Swisscom. Il est par ailleurs exigé que Swisscom reste compétitive, soit gérée conformément aux principes de gestion d'entreprise et opère d'une manière axée sur la clientèle. En outre, le Conseil fédéral attend de Swisscom qu'elle garantisse le service universel et qu'elle fasse une offre pour une nouvelle concession afin de pouvoir poursuivre cette tâche.

Quant aux objectifs financiers, ils comprennent des directives visant à garantir la valeur de l'entreprise et la politique de distribution des bénéfices ainsi qu'une disposition sur l'endettement maximum autorisé. Ainsi, il s'agit pour Swisscom de restituer les fonds disponibles aux actionnaires et de réduire à un milliard de francs au plus les réserves distribuables. En outre, l'endettement net doit être limité à un montant équivalent à une fois et demie l'EBITDA<sup>5</sup> selon les comptes consolidés. Selon ces dispositions, Swisscom est dans la perspective actuelle soumise à une limite d'endettement supplémentaire de quelque cinq milliards. Ainsi la Confédération réduit ses risques à un niveau acceptable pendant la période transitoire allant jusqu'à la vente de sa participation dans Swisscom.

Sur le plan du personnel, les objectifs du Conseil fédéral prévoient qu'une politique moderne et sociale soit menée et que les apprentis reçoivent une formation conforme aux exigences de notre époque.

<sup>5</sup> L'acronyme anglais EBITDA désigne le résultat d'exploitation avant intérêts, impôts et dotations aux amortissements (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*).

Enfin, le chapitre consacré aux coopérations et aux participations n'autorise la prise de participations que si celles-ci contribuent à garantir ou à accroître durablement la valeur de l'entreprise, peuvent être gérées efficacement et sont décidées en tenant suffisamment compte des risques. Swisscom n'a le droit de prendre aucune participation à l'étranger dans des entreprises de télécommunications ayant un mandat de service universel. D'autres prises de participation en Suisse ou à l'étranger sont en revanche possibles si elles lui permettent de renforcer son activité principale en Suisse ou qu'elles obéissent à une autre logique stratégique du point de vue industriel.

En cas de mutation significative de l'environnement social, économique ou technologique, le Conseil fédéral peut adapter les objectifs stratégiques après avoir consulté Swisscom.

Au terme de chaque exercice, le conseil d'administration établit un rapport à l'intention du Conseil fédéral sur la réalisation des objectifs stratégiques. Le contrôle des résultats est réalisé à l'aide d'un système d'indicateurs convenu avec Swisscom.

Les objectifs stratégiques doivent être distingués de la stratégie d'entreprise à proprement parler. En effet, il importe que l'actionnaire majoritaire se limite à définir l'orientation générale et laisse la gestion opérationnelle aux organes prévus à cet effet. Les objectifs stratégiques du Conseil fédéral se trouvent par conséquent intégrés dans la stratégie d'entreprise de Swisscom SA.

### **Représentation de la Confédération au sein du conseil d'administration**

En vertu des statuts de Swisscom, la Confédération a le droit de déléguer deux représentants au conseil d'administration. Il n'y en a qu'un à l'heure actuelle. Les membres du conseil d'administration délégués par la Confédération ont les mêmes droits et obligations que ceux qui sont élus par l'assemblée générale (art. 762, al. 3, CO).

Le représentant de la Confédération est chargé d'exposer directement au conseil d'administration les vues du Conseil fédéral sur des questions importantes, conformément aux instructions reçues. Le conseil d'administration n'est toutefois pas lié par les instructions du Conseil fédéral. Il peut en effet passer outre si une majorité de ses membres ne partage pas l'avis de l'actionnaire majoritaire.

#### **1.1.3.4 Conflit d'objectifs entre les divers rôles de la Confédération**

La combinaison des diverses possibilités d'influence, de codécision et de participation (régulation et surveillance, prescription d'objectifs, délégation de représentants au conseil d'administration, droits de codécision et de participation à l'assemblée générale, etc.) s'avère parfois problématique. En effet la Confédération doit procéder à une pesée entre d'un côté ses intérêts d'autorité de régulation, de législateur et de gros client de Swisscom (bas prix, qualité élevée, accessibilité des nouvelles technologies et, plus généralement, création de bonnes conditions-cadres pour l'ensemble de l'économie), et de l'autre ses intérêts en tant qu'actionnaire majoritaire de Swisscom (préservation de la valeur de l'entreprise). Les conflits d'objectifs sont inévitables, en raison des intérêts ou points de vue parfois contraires que la Confédération est appelée à défendre dans ces diverses fonctions. En se

limitant aux fonctions étatiques qui lui incombent – soit celles de législateur et d'autorité de régulation – elle clarifierait donc la situation pour toutes les parties impliquées.

## **1.1.4 Marché des télécommunications**

### **1.1.4.1 Evolution technologique**

L'industrie des télécommunications est l'objet de rapides progrès technologiques. Longtemps cantonnée aux réseaux de télétransmission, la technologie basée sur le protocole Internet (IP) revêt désormais une importance croissante dans les réseaux d'accès (p. ex. réseau local sans fil, UMTS, GPRS) et dans la transmission de voix (*voice over IP*). Toujours plus de terminaux sont IP compatibles. Ce développement pourrait aboutir à moyen terme, en liaison avec la numérisation des contenus, à un scénario «tout protocole Internet» (*all IP*) dans lequel convergeraient les applications de technologie de l'information, de télécommunication et de divertissement. Dans le monde entier, des sociétés de télécommunication et des exploitants de réseaux câblés sont en train de réaliser des concepts *triple play* (offre combinée de téléphonie, d'Internet et de télévision). Cablecom a déjà lancé une offre dans ce sens, et cette année encore Swisscom transformera en produit commercialisable sa plate-forme d'essai.

Comme un nombre croissant de services se basent sur le protocole Internet (IP) et peuvent ainsi passer d'un réseau à l'autre, la distinction entre services fixes et services mobiles tend à s'estomper. Le regroupement des réseaux fixes et mobiles se traduira à long terme par une offre de services plus cohérente pour les clients, et par des économies de coûts pour les exploitants de réseaux.

Les technologies sans fil se développent à une vitesse fulgurante. La technologie WiMax (*worldwide interoperability for microwave access*) suscite beaucoup d'attentes. On peut toutefois partir de l'idée que sur le marché de la large bande, WiMax jouera en Suisse un rôle complémentaire à celui de l'ADSL et d'Internet par câble, notre pays disposant de bonnes infrastructures.

### **1.1.4.2 Marché suisse des télécommunications**

#### **Contexte de la régulation des télécommunications**

L'accès au marché des télécommunications est en principe ouvert à tout prestataire de services dans ce domaine. En fonction de son équipement technique, il lui faudra obtenir une concession de services de télécommunication ou simplement s'annoncer à l'OFCOM.

L'interconnexion est un instrument important pour stimuler et entretenir la concurrence. La notion d'interconnexion recouvre la liaison de réseaux de télécommunication et les services venant se greffer sur elle. Quant aux prestataires ayant une position dominante sur le marché, ils sont tenus de fournir l'interconnexion aux autres prestataires à des prix alignés sur les coûts. Les contrats d'interconnexion sont conclus selon le principe de la primauté des négociations entre fournisseurs.

Par ailleurs, tous les fournisseurs de prestations relevant du service universel sont tenus de garantir l'interconnexion. Concrètement, ils assurent ainsi pour ces services une capacité de communication illimitée entre tous les clients finaux (interopérabilité).

### **Effets de l'ouverture des marchés**

L'ouverture du marché des télécommunications s'est traduite jusqu'ici par de bons résultats dans de nombreux segments. La concurrence a fait chuter sensiblement les prix, notamment les prix variant en fonction de l'utilisation<sup>6</sup>. En ce qui concerne les raccordements, en particulier les raccordements à large bande, le rapport prix/prestations s'est amélioré. Le jeu des forces du marché a ainsi favorisé l'apparition de prestations nouvelles ou de meilleure qualité. L'histoire de l'ouverture du marché des télécommunications révèle encore que les nouveaux besoins de la clientèle se prêtent à une importante extension du marché. Ainsi le chiffre d'affaires par habitant a grimpé de 1567 francs par an en 1998 à 2158 francs en 2004<sup>7</sup>, malgré des baisses de prix parfois substantielles.

Dans certains segments du marché, le régime de la loi sur les télécommunications n'a toutefois pas encore débouché sur une situation de concurrence durable. Le segment des raccordements, où l'accès direct aux clients finaux demeure barré à tout autre prestataire, pose particulièrement problème. Il est vrai que la concurrence au niveau des infrastructures permet en partie d'y remédier. Mais elle ne s'étend pas à l'ensemble du territoire, les réseaux câblés de télévision par exemple n'étant pas partout disponibles ou suffisamment développés. Parfois aussi, les technologies alternatives ne sont pas encore mûres pour le marché. C'est pourquoi le Conseil fédéral a soumis au Parlement, en 2003, une modification de la loi sur les télécommunications<sup>8</sup>. Les points essentiels de cette révision concernaient en particulier le dégroupage des raccordements d'utilisateurs («dernier kilomètre») des prestataires ayant une position dominante sur le marché. En outre, des améliorations décisives ont été effectuées dans le but de protéger les données personnelles et les consommateurs – comme l'interdiction de la publicité de masse non sollicitée ou la création d'un organe de conciliation. Dans le cadre des débats parlementaires sur la loi, la réglementation du «dernier kilomètre» notamment a soulevé une controverse. Les Chambres fédérales ont adopté la modification de la LTC le 24 mars 2006, de sorte que les acteurs du marché peuvent s'organiser en fonction des modalités du dégroupage, qui sont désormais réglées.

### **Evolution du marché en Suisse**

Le marché suisse de la téléphonie fixe a connu un léger fléchissement ces dernières années, tant du point de vue des minutes offertes que des chiffres d'affaires réalisés. La baisse des prix a certes conduit à une hausse de la consommation, mais les effets de substitution l'ont largement compensée. Depuis des années en effet, on observe un passage des services empruntant le réseau fixe aux services mobiles. De même, toujours plus de consommateurs optent pour la téléphonie IP. Enfin, la connexion à Internet ne s'effectue plus par numérotation (*dial-up*) à l'aide d'un modem, mais

<sup>6</sup> A titre d'exemple, le prix d'un appel national de trois minutes a été quasiment divisé par trois entre février 1998 et février 2005, cf. OFCOM: Statistiques des télécommunications, évolution jusqu'au 31 décembre 2004 pour certains indicateurs, mai 2005, p. 13.

<sup>7</sup> Cf. OFCOM: Statistique officielle des télécommunications 2004.

<sup>8</sup> FF 2003 7245

toujours plus par un accès à haut débit (p. ex. ADSL). D'où l'augmentation des recettes dues aux taxes de raccordement, qui sont prélevées indépendamment de l'usage fait d'Internet. Swisscom jouit toujours d'une position forte avec, en 2004, une part de marché d'environ 60 % du trafic sur le réseau fixe et de 38 % pour les raccordements à haut débit<sup>9</sup>. Sur le plan international, la Suisse se trouvait à la fin de 2004 dans le peloton de tête avec 1,3 million de raccordements à large bande et une pénétration d'environ 34 % des ménages<sup>10</sup>.

Une étude réalisée sur mandat de l'OFCOM<sup>11</sup> montre qu'une majorité des clients privés suisses n'est pas (encore) disposée à échanger son raccordement au réseau fixe contre une communication exclusivement mobile; la raison principale en est la différence de prix toujours substantielle entre ces deux types de services. En outre, les innovations encouragent à poursuivre les investissements dans le réseau fixe. Selon ses propres déclarations, Swisscom entend investir l'année prochaine 600 à 700 millions dans l'extension du réseau fixe pour la technologie VDSL<sup>12</sup>. Ceci prouve l'attrait qu'a conservé le marché du réseau fixe. Swisscom s'attend néanmoins à une érosion continue du chiffre d'affaires généré (cf. ch. 1.1.5).

Le marché suisse de la téléphonie mobile, dont le taux de pénétration atteint 92 % de la population (en 2005), approche de la saturation. Quatre prestataires exploitent leurs propres réseaux (Swisscom, Sunrise et Orange sur tout le territoire; Tele2 sous forme d'un réseau urbain dans l'agglomération zurichoise). En outre, quatre revendeurs sont actifs sur le marché (Cablecom, Migros, Coop, Yallo/Sunrise). A la fin de 2004 (soit avant l'arrivée de Tele2), les exploitants de téléphonie mobile affichaient des parts de marché de 63 % pour Swisscom, 19 % pour Sunrise et 18 % pour Orange. De nouvelles baisses de prix risquent de faire diminuer le chiffre d'affaires de la téléphonie vocale. Les redevances de terminaison, élevées en comparaison internationale<sup>13</sup>, sont particulièrement mises sous pression; ainsi les trois principaux opérateurs de téléphonie mobile ont réduit ces redevances en 2005. Ajoutons que l'augmentation du chiffre d'affaires lié au trafic de données, la hausse de volume consécutive aux baisses de prix ainsi que la substitution de la téléphonie mobile à la téléphonie fixe ne permettront vraisemblablement de compenser qu'en partie ces pertes.

<sup>9</sup> La part de 60 % du marché pour le réseau fixe se réfère aux services de téléphonie et de transmission analogique des données. Sur le marché à large bande, Swisscom offre 63 % des lignes à haut débit (les 37 % restants provenant des câblo-opérateurs); toutefois Swisscom loue une partie de ces lignes à d'autres prestataires, si bien que sa part de marché des services à large bande directement vendus au client se situe à 38 %.

<sup>10</sup> Source: Informa Telecom Markets, Broadband Subscriber Database, décembre 2005, p. 10. Selon les estimations, 50 % de tous les ménages suisses possédaient un raccordement à large bande à la fin de 2005.

<sup>11</sup> Cf. OFCOM: Utilisation de services de telecommunication sur le réseau fixe, 2005.

<sup>12</sup> VDSL: *very high speed digital subscriber line*, la plus rapide des technologies DSL.

<sup>13</sup> Cf. OFCOM: Der Schweizer Fernmeldemarkt im internationalen Vergleich, 2005, p. 51 (disponible en allemand seulement).

### 1.1.4.3 Marché européen des télécommunications

Le mouvement de consolidation s'est accéléré il y a un peu plus d'un an sur le marché européen des télécommunications. Les plus grosses transactions de l'année dernière sont la reprise de Cesky Telecom (prix d'achat: 4,3 milliards) et celle de l'opérateur de téléphonie mobile O2 (près de 40 milliards) par le groupe espagnol Telefonica, celle d'Amena en Espagne par France Télécom (9,3 milliards), ainsi que l'acquisition de Wind en Italie par un consortium (18,5 milliards). A la fin de l'année 2005, un consortium d'investisseurs financiers a soumis au Danois TDC une offre de rachat d'un montant de 15,8 milliards.

A côté de Swisscom, les seules entreprises européennes protégées aujourd'hui contre une prise de participation majoritaire sont P&T Luxembourg (part étatique: 100 %), Telekom Slovenjie (72,4 %), le groupe finno-suédois TeliaSonera (57 %, 44 % revenant à la Suède et 13 % à la Finlande), le norvégien Telenor (54 %) et Belgacom (50 %; 53,14% des droits de vote). Ailleurs le gouvernement conserve une minorité de blocage, dans le cas de Deutsche Telekom (37 %), de France Télécom (33 %) et de Telekom Austria (30 %, dont 5 % réservés pour un emprunt convertible), ainsi que de l'opérateur grec OTE (38 %). Il est vrai que des investisseurs potentiels pourraient acquérir une majorité de 50 % sans que l'Etat ait les moyens de les en empêcher. En Grèce toutefois, il appartient au gouvernement de nommer le conseil d'administration et de désigner l'équipe de direction. Il arrive aussi que l'Etat détienne une participation symbolique, assortie de droits de contrôle ou de veto (action dorée ou *golden share*): c'est le cas du groupe portugais Telecom et de Hungarian Telecom RT. Enfin, l'Etat néerlandais possède encore 7,8 % des actions de KPN mais a récemment cédé son action dorée. Les gouvernements anglais (British Telecom), danois (TDC), espagnol (Telefonica), irlandais (Eircom), islandais (Iceland Telekom) et tchèque (Cesky Telecom) ont totalement renoncé à leur statut monopolistique. Ils ne détiennent pas d'actions des entreprises et ils n'ont pas d'autres possibilités d'influence que celles prévues par le droit des télécommunications.

Depuis le deuxième semestre 2003, un nouveau cadre juridique règle le marché intérieur des télécommunications dans l'Union européenne. Il se fonde sur six directives et un autre acte législatif<sup>14</sup>. Les 18 marchés provisoirement définis font l'objet d'analyses systématiques de la concurrence. En cas de distorsion, l'autorité de régulation du pays concerné est tenue de mettre en place des mesures correctives appropriées. Il incombe aux 25 Etats membres de transposer le cadre juridique en droit national et de l'appliquer. La Commission européenne vérifie régulièrement le respect des prescriptions et publie des rapports<sup>15</sup>. Des procédures sont également ouvertes contre les pays négligents.

<sup>14</sup> Cadre juridique et divers textes de loi:  
[http://europa.eu.int/information\\_society/policy/ecommm/todays\\_framework/overview](http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/todays_framework/overview)

<sup>15</sup> Etat de la mise en œuvre:  
[http://europa.eu.int/information\\_society/policy/ecommm/implementation\\_enforcement](http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/implementation_enforcement)

## **1.1.5 L'entreprise Swisscom**

### **1.1.5.1 Position sur le marché**

Le groupe Swisscom est le principal opérateur sur le marché suisse des télécommunications, avec un chiffre d'affaires de 9,7 milliards en 2005, un résultat d'exploitation avant intérêts, impôts et dotations aux amortissements (EBITDA) de 4,2 milliards, un bénéfice net d'environ 2,3 milliards et 16 088 emplois à plein temps. Swisscom offre dans tout le pays une gamme complète de produits et de services de transmission de la voix et des données, aussi bien sur son réseau fixe (service reposant sur le protocole Internet compris) que sur son réseau mobile. Conformément à sa concession, en vigueur jusqu'à la fin de 2007, elle garantit à la population, avec la société Fixnet, une desserte fiable de tout le territoire en services de télécommunication.

Dans le segment du réseau fixe, Swisscom bénéficie d'une position stratégique avec sa société Fixnet et son offre Triple Play. De fin 2004 à fin 2005, soit en une année, le nombre des raccordements ADSL de Swisscom Fixnet est passé de 802 000 à 1 098 000 unités. A fin 2005, Swisscom Fixnet comptait 2,9 millions de raccordements analogiques et 900 000 raccordements ISDN. De plus, par l'intermédiaire de Bluewin, Swisscom gère le plus vaste portail Internet de Suisse destiné aux particuliers.

Le marché de la téléphonie mobile est exploité par la société Swisscom Mobile. Le groupe Vodafone Plc participe à hauteur de 25 % à son capital-actions. Le réseau GSM de Swisscom Mobile couvre 99 % du territoire habité en Suisse et dessert plus de 4,3 millions de clients. En novembre 2004, Swisscom Mobile a été le premier opérateur de Suisse à commercialiser des portables UMTS. Le réseau UMTS est d'ores et déjà accessible à neuf habitants du pays sur dix. Enfin le réseau public local sans fil (*Public Wireless-LAN*, WLAN) est proposé sur près de 1000 sites (*hotspots*) de Swisscom Mobile en Suisse.

### **1.1.5.2 Principaux achats et ventes d'entreprises**

Au cours des dernières années, l'activité d'acquisition de Swisscom a connu deux phases distinctes.

*De 1995 à 2001: Phase d'expansion géographique*

- 1995 à 1998: investissements dans les marchés des télécommunications en expansion (p. ex. acquisition de DiGi en Malaisie)
- 1998 à 1999: expansion dans les espaces économiques voisins (p. ex. acquisition de Tesion en Allemagne)
- 1999 à 2001: mise au point d'un modèle commercial pour les services de téléphonie mobile sans réseau propre, avec option d'achat ultérieur des infrastructures (acquisition de debitel)

*De 2001 à aujourd'hui: Optimisation du portefeuille et concentration sur le marché suisse; étude active des possibilités de participation à l'étranger*

- Vente de debitel et étude active de l'acquisition de prestataires de télécommunications offrant des perspectives de croissance durable, avec un accent

particulier sur les anciens opérateurs étatiques (monopolistes) (notamment projets Telekom Austria en 2004, ainsi que Cesky Telecom et Eircom en 2005).

Depuis 2001 Swisscom a analysé et évalué, à l'aide de critères d'acquisition stricts, plusieurs centaines d'opportunités. Hormis le rachat d'Antenna Hungaria, principal opérateur de radiodiffusion en Hongrie, en 2005, aucun engagement majeur n'a été conclu à l'étranger, car dans la grande majorité des cas les critères fixés par Swisscom n'étaient pas remplis. Dans le cas de la tentative d'acquisition de Cesky Telecom au printemps 2005, le groupe espagnol Telefonica a soumis une proposition supérieure dans le cadre d'un appel d'offres. Quant aux négociations menées avec Eircom en automne 2005, c'est la Confédération, en sa qualité d'actionnaire majoritaire de Swisscom, qui n'approuvait pas cette acquisition; le conseil d'administration a ensuite cessé ses efforts de reprise.

### **1.1.5.3 Stratégie d'entreprise**

Swisscom a redéfini sa stratégie d'entreprise conformément aux objectifs stratégiques que le Conseil fédéral lui a assignés pour la période 2006 à 2009. Swisscom, qui bénéficie d'une position de force, entend étoffer son offre, mettre à profit toutes ses compétences élevées en matière de technologie et asseoir sa stratégie sur trois piliers. Premièrement, les activités de base seront renforcées à travers des offres convergentes, le service à la clientèle sera optimisé et l'efficacité sera accrue. Deuxièmement Swisscom vise la croissance sur le marché des clients commerciaux. Enfin, elle s'efforcera d'entrer dans de nouveaux domaines, en faisant appel à ses compétences de base actuelles.

Il s'agit de tenir compte de l'évolution rapide des besoins des clients ainsi que de maintenir et d'augmenter à long terme la valeur de l'entreprise, dans un contexte où les activités de base sont soumises à une concurrence croissante et génèrent des profits en baisse. Swisscom va investir dans tous les secteurs du marché des télécommunications, de l'informatique, des médias et des loisirs et s'attaquer davantage à de nouveaux marchés et à des champs d'activité voisins.

Swisscom complètera son offre par de nouvelles prestations de service convergentes et étoffera à cet effet l'infrastructure actuelle des réseaux. L'entreprise entend par ailleurs opérer dans de nouveaux domaines tels que la télévision par Internet.

Vu la taille limitée du marché suisse, Swisscom a l'intention, afin de garantir à long terme la valeur de l'entreprise, d'entrer de manière ciblée dans des domaines d'activité voisins offrant des perspectives de croissance, sur les marchés suisse et étrangers des télécommunications, de l'informatique, des médias et des loisirs. Elle prévoit de recourir à cet effet à des participations, des achats ou des alliances, ou à la création de nouvelles sociétés dans lesquelles elle pourra apporter son savoir-faire.

Swisscom proposera à ses clients commerciaux des solutions aussi bien en matière de télécommunication qu'en matière de technologies de l'information. Compte tenu de la dimension internationale de certaines entreprises suisses, ces solutions doivent fonctionner indépendamment du lieu et des frontières géographiques. Swisscom poursuivra le déploiement de ses prestations de service en matière d'externalisation informatique.

### **1.1.5.4 Evolution de l'action Swisscom**

Le cours de l'action Swisscom se situait à 414,75 francs à la fin de 2005, ce qui correspond à une capitalisation boursière de 25,5 milliards. Depuis octobre 1998, date de l'entrée en Bourse au cours d'émission de 340 francs, la valeur de l'action a progressé de 22 %. Si la performance est mesurée à l'aide du rendement total, Swisscom obtient même, pour la période allant du 2 octobre 1998 (entrée en Bourse) au 31 décembre 2005, un score honorable de +59,2 %. Deux valeurs de comparaison confirment ce bon résultat: le SMI (*Swiss Market Index*), +61,9 %, et le DJS Telecom (indice de tous les opérateurs de télécommunications d'Europe de l'Ouest), -4,9 %. A titre d'exemple, Deutsche Telekom (-33,4 %) et France Télécom (-49,5 %) font nettement moins bien. En revanche l'opérateur espagnol Telefonica affiche une meilleure performance (+67,8 %) <sup>16</sup>.

Depuis son entrée en Bourse en 1998, Swisscom a distribué 15,9 milliards à ses actionnaires. Ce montant comprend des paiements de dividendes à hauteur de 6 milliards, des réductions de valeur nominale pour 1,6 milliard et des programmes de rachat d'actions d'un montant de 8,3 milliards. En sept ans seulement, Swisscom a ainsi distribué à ses actionnaires plus de la moitié de la capitalisation boursière actuelle. En 2005, près de 2,9 milliards ont été distribués, sous forme de dividende et de rachat d'actions.

### **1.1.5.5 Recettes de la Confédération provenant de sa participation dans Swisscom**

En octobre 1998, la Confédération a réalisé, lors de l'entrée en Bourse de Swisscom, un produit total de 5,9 milliards dû à la vente de 25 374 750 actions. Après déduction de sa prestation préalable en faveur de Swisscom, qui se montait à 3,2 milliards (conversion d'un prêt fédéral en capital propre de la société), la Confédération disposait d'un «dividende spécial» de 2,7 milliards.

Depuis cette entrée en Bourse, la participation dans Swisscom a valu à la Confédération des recettes de près de 10 milliards (cf. tableau ci-après). En 2005, la Confédération a encaissé 569 millions de dividendes et récupéré 412 millions provenant de la vente d'actions (conversion d'un emprunt). Par ailleurs, elle a participé au rachat d'actions de Swisscom à la Bourse. En vendant 2,2 millions d'actions, elle a réalisé un produit supplémentaire de 938 millions.

Le tableau distingue entre les recettes ordinaires liées aux dividendes, encaissées chaque année en temps normal, et les recettes exceptionnelles diminuant l'ampleur de la participation (désinvestissements, p. ex. programmes de rachat d'actions par Swisscom, ventes d'actions effectuées par la Confédération). La Confédération ne pourra plus dégager de nouvelles recettes en réduisant la valeur nominale de l'action Swisscom, qui est déjà de un franc. En outre, il serait faux d'extrapoler les flux financiers à venir sur la base des recettes passées. Car, au bout du compte, ils dépendront des bénéfices disponibles, lesquels dépendent à leur tour de la marche des affaires et des investissements réalisés.

<sup>16</sup> La période de référence pour tous les calculs de performance va du cours de clôture du 2 octobre 1998 à celui du 30 décembre 2005. Source: Bloomberg.

## Recettes de la Confédération provenant de sa participation dans Swisscom pour la période 1999 à 2005

	Recettes ordinaires		Recettes exceptionnelles	
	Dividendes		Réductions de la valeur nominale	
	En millions de francs.		En millions de francs	
<b>1999</b>	530			
<b>2000</b>	722			
<b>2001</b>	529	385		
<b>2002</b>	456	332	3703	
<b>2003</b>	498	332		
<b>2004</b>	539			
<b>2005</b>	569			1350
<b>Total</b>	<b>3843</b>	<b>1049</b>	<b>5053</b>	
<b>Total général des recettes</b>	<b>9945</b>			

### 1.2 Nouvelle réglementation proposée

A travers le présent projet, le Conseil fédéral propose de créer les conditions juridiques permettant de céder la participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom.

Le chapitre qui suit expose les raisons qui ont conduit le Conseil fédéral à prendre sa décision. Elles recourent en partie l'argumentation figurant dans le paquet Poste/Swisscom SA. Comme le montrent les explications données ci-avant, la nécessité d'agir qui avait été reconnue à l'époque demeure et s'est même accentuée à certains égards. La participation de la Confédération dans Swisscom reste un important placement non diversifié de la fortune de la Confédération, et les engagements à l'étranger envisagés par la direction de l'opérateur accroissent encore le risque de ce placement. Le service universel et la sécurité du pays sont assurés par l'actuelle législation sur les télécommunications, même sans participation de la Confédération dans Swisscom.

### 1.3 Motivation et évaluation de la solution proposée

#### 1.3.1 Répartition non optimale de la fortune pour la Confédération

La Confédération détient en ce moment 62,45 % des actions Swisscom, soit 38,4 millions de titres. Si l'on se base sur un cours des actions de 414,75 francs (situation à la fin décembre 2005), cette participation a une valeur marchande de 16 milliards. L'action Swisscom a subi de fortes fluctuations après l'introduction en Bourse de l'automne 1998. Au printemps 2000, elle atteignait la valeur record de 735 francs, et la valeur marchande de la participation de la Confédération avoisinait ainsi 35 milliards. Depuis 2003, le cours de l'action Swisscom oscille dans une

étroite fourchette comprise entre 360 et 470 francs. Toutefois, de faibles variations des cours se traduisent par d'importantes fluctuations de la valeur du paquet d'actions. Une hausse ou une baisse du cours de 5 francs génère une hausse ou une baisse de valeur de quelque 190 millions.

De risques technologiques difficiles à évaluer subsistent, de même que des risques de marché ou de rendement considérables. En effet, les cycles de vie des produits sont souvent courts dans la branche des télécommunications, ce qui complique la planification et en particulier le choix de la «bonne» technologie lors d'investissements. En outre, quiconque prend des risques élevés peut réaliser d'importants bénéfices, mais aussi subir de lourdes pertes. A titre d'exemple, les investissements à raison de centaines de milliards que diverses entreprises européennes de télécommunications ont réalisés dans des licences UMTS n'ont guère porté leurs fruits jusqu'ici. La Confédération n'est pas le bon actionnaire pour assumer d'aussi grands risques.

La participation dans Swisscom est l'un des principaux biens patrimoniaux de la Confédération. Le constat figurant dans le paquet Poste/Swisscom SA de 2001, selon lequel la participation majoritaire qu'elle détient dans Swisscom représente pour la Confédération un bien patrimonial important et non diversifié, reste donc d'actualité. Une cession de cette participation majoritaire afin de diversifier les risques financiers demeure par conséquent souhaitable.

### **1.3.2 Risques politiques et financiers pour la Confédération liés aux engagements de Swisscom à l'étranger**

Comme le marché suisse des télécommunications affiche une tendance à la saturation, d'où des perspectives de croissance limitées pour l'entreprise, la direction de Swisscom a recherché toujours plus activement, ces dernières années, des partenaires et des prises de participation possibles à l'étranger (cf. ch. 1.1.5). Le Conseil fédéral comprend cette stratégie et souhaite que Swisscom puisse la poursuivre. Or de tels engagements à l'étranger comportent des risques tant financiers que politiques, en particulier s'ils ont une certaine ampleur et touchent le service universel.

#### **Risques politiques**

Les risques politiques sont dus au fait qu'en cas d'engagement de Swisscom à l'étranger, la Confédération devient indirectement propriétaire (partiel) d'une entreprise étrangère. Elle peut ainsi être impliquée dans des conflits de travail, par exemple lors de suppressions d'emplois dans une société reprise par Swisscom, et subir des pressions afin de fournir des services de médiation allant à l'encontre des intérêts de sa propre société. En outre, son intervention indirecte dans des marchés étrangers des télécommunications et, le cas échéant, dans le service universel d'autres pays, peut avoir des implications politiques non désirées. Celles-ci peuvent résulter de la seule tentative de reprise d'une société étrangère, à l'instar du projet d'achat par Swisscom, en 2004, d'une participation dans Telekom Austria, qui s'est finalement heurté au veto du gouvernement autrichien.

## **Risques financiers**

Toute participation ou alliance stratégique comporte des risques financiers pour une entreprise, et donc pour ses propriétaires. Ces risques s'accroissent encore lors de participations, fusions ou alliances stratégiques transfrontières. En effet, le contexte du marché est moins bien connu, et les cultures d'entreprise ou les habitudes de consommation diffèrent parfois radicalement. D'autres règles ou normes régissant parfois le partenariat social compliquent encore la collaboration. Ainsi, il apparaît fréquemment après coup que les synergies ne sont pas à la hauteur des attentes ou que le prix payé était excessif. Diverses participations prises par Swisscom ou par les anciens PTT appuient ce constat.

L'exemple hypothétique de l'acquisition d'une entreprise de télécommunications ayant un mandat de service universel illustre les risques financiers auxquels un engagement de Swisscom à l'étranger exposerait la Confédération. Ces entreprises courent en principe elles aussi les risques mentionnés ci-avant à propos de Swisscom, à savoir incertitude concernant la réglementation future, baisses de prix, substitution de nouveaux produits aux technologies traditionnelles. D'où un cumul de risques difficile à supporter pour la Confédération.

Pour quantifier l'ampleur possible de ces risques, il suffit de jeter un coup d'œil sur quelques-uns des plans de reprise élaborés ces dernières années par Swisscom. Chacune de ces opérations aurait obligé à déboursier plusieurs milliards.

Aux yeux du Conseil fédéral, responsable vis-à-vis des contribuables, les engagements à l'étranger que Swisscom juge nécessaires dans une perspective entrepreneuriale comportent des risques politiques et financiers trop élevés. Une cession de la participation majoritaire est donc également recommandée de ce point de vue.

### **1.3.3 Davantage de souplesse entrepreneuriale pour Swisscom**

Actuellement, Swisscom est limitée dans ses possibilités d'alliances. Vu l'évolution rapide du contexte, l'élargissement des options stratégiques constitue un grand avantage pour l'entreprise. La cession de la majorité de la Confédération est donc inéluctable. Elle améliorera la capacité de Swisscom à conclure des alliances et lui permettra de poursuivre, à ses risques et périls, la stratégie d'expansion à l'étranger qu'elle privilégie. En effet, un actionnariat qui ne doit pas rendre de comptes aux contribuables, mais est formé d'investisseurs volontaires, sera mieux à même d'assumer les risques d'une expansion à l'étranger, sur la base de considérations strictement économiques.

Swisscom gagnera à la cession de la participation majoritaire de la Confédération. La cession rendra possibles des options stratégiques qu'un actionnariat majoritairement étatique n'offrirait pas. Aussi Swisscom appuie-t-elle la cession de la participation de la Confédération.

### 1.3.4 **Elimination des conflits d'intérêts et d'objectifs**

Les conflits d'intérêts et d'objectifs auxquels la Confédération doit faire face, en sa qualité de législateur, d'autorité de régulation et de propriétaire, sont décrits au ch. 1.1.3.4. La vente de sa participation dans Swisscom lui permettra de se concentrer sur les tâches incombant à l'Etat en tant qu'autorité de régulation et de législateur et de s'en acquitter systématiquement, sans devoir tenir compte des impératifs de son point de vue d'actionnaire<sup>17</sup>.

### 1.3.5 **Garantie du service universel**

#### **Aspects fondamentaux**

Dans son rapport d'activité 2005, la Commission fédérale de la communication (ComCom) écrit que même en cas de privatisation de Swisscom, le service universel demeure assuré grâce à un dispositif approprié inscrit dans la loi sur les télécommunications. Ce mécanisme est décrit ci-après. Selon l'art. 92, al. 2, Cst., la Confédération est chargée de veiller à ce qu'un service universel suffisant en matière de services de télécommunication soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays. L'art. 1, al. 2, let. a, LTC, précise qu'un service universel doit être fourni à toutes les catégories de la population. Le marché s'acquitte dans une large mesure de cette tâche sans que la Confédération ne doive intervenir. Aujourd'hui, non seulement les prestations relevant du service universel, mais aussi d'autres prestations sont garanties. La téléphonie mobile et les services ADSL sont ainsi proposés sur la quasi-totalité du territoire. Le taux de couverture atteint quasiment 100 % dans le cas de la téléphonie mobile, alors que la technologie à haut débit (ADSL) est accessible à plus de 98 % de la population<sup>18</sup>.

Il se pourrait toutefois, si les lois de la concurrence étaient seules à s'appliquer, que certaines catégories de la population ou certaines régions n'obtiennent plus tous les services dans la mesure souhaitée politiquement, pour des raisons d'ordre économique ou technologique. Pour éviter que ce ne soit le cas, le législateur a prévu un filet de sécurité. L'art. 16 LTC garantit à la population l'accès à une offre de base de services de télécommunication (service universel). La fixation de critères de qualité et de prix plafonds fait que ces prestations présentent un niveau de qualité déterminé, tout en restant abordables.

Swisscom Fixnet SA assurera le service universel jusqu'à la fin de l'année 2007 dans le cadre d'une concession. Swisscom est tenue de fournir les prestations relevant du service universel de façon fiable, à un prix abordable et en assurant une qualité élevée. Des critères ont été définis afin de garantir la fiabilité et la qualité. Des rapports d'activité périodiques servent à contrôler le respect de ces critères et les écarts éventuels font l'objet de vérifications systématiques. Les expériences faites à ce jour montrent que Swisscom se conforme aux directives prescrites. Jusqu'ici, Swisscom Fixnet SA n'a pas sollicité de contribution pour des investissements au titre de son mandat de service universel.

<sup>17</sup> Cf. rapport comparatif sur la libéralisation des services en Suisse et dans l'UE, Secrétariat d'Etat à l'économie (seco), 2005, p. 76.

<sup>18</sup> La «couverture de la population» représente le pourcentage de la population (téléphonie mobile) ou des ménages (ADSL) qui peuvent bénéficier d'une prestation à leur domicile.

## **Adaptation régulière de la teneur du service universel**

Le service universel au sens de l'art. 16, al. 1, LTC inclut pour le moment les services suivants:

- le service téléphonique public (transmission analogique et digitale de la parole, télécopie et connexion Internet);
- l'accès aux services d'appel d'urgence;
- des cabines publiques (publiphones) en nombre suffisant;
- l'accès aux annuaires suisses des usagers du service téléphonique public.

Selon l'art. 16, al. 1<sup>bis</sup>, LTC, les personnes handicapées doivent pouvoir utiliser ces services à des conditions qualitativement, quantitativement et économiquement comparables à celles offertes aux personnes non handicapées.

Les modalités du service universel sont fixées aux art. 16 à 35 de l'ordonnance sur les services de télécommunication (OST)<sup>19</sup>. L'OST fixe notamment les prix plafonds de diverses prestations, ainsi que les critères à utiliser pour évaluer la qualité. La concession de service universel règle les détails.

Le Conseil fédéral adapte périodiquement l'étendue des prestations de service universel, à l'occasion des révisions de l'OST. Au-delà de l'admission des nouveaux services qui sont adaptés aux besoins sociaux et économiques ainsi qu'à l'état de la technique, il veille à supprimer les services désuets.

Une adaptation de l'étendue des prestations de service universel est en cours, en vue de l'octroi de la nouvelle concession de service universel qui prendra effet en 2008. Le 22 février 2006, le Conseil fédéral a ouvert la consultation sur le projet en ce sens<sup>20</sup>. Il propose en particulier d'introduire un nouveau raccordement pour la connexion à Internet à large bande, en tant que prestation du service universel, tout en prévoyant des exceptions. Le service pourra ainsi être réduit pour des motifs techniques ou économiques ou s'il existe sur le marché une offre alternative à un prix abordable. Les milieux intéressés peuvent prendre position au sujet du projet jusqu'au 31 mai 2006. Le rapport mis en consultation analyse, à l'aide de divers critères, l'admission et la suppression de prestations<sup>21</sup>. Huit critères (cf. ledit rapport), ont été utilisés pour analyser l'admission d'une nouvelle prestation dans le service universel:

1. caractère indispensable de la prestation;
2. taux de pénétration;
3. degré d'accessibilité;
4. niveau supportable des coûts;
5. avantages en termes de cohésion sociale;
6. absence de concurrence;
7. absence de solutions de rechange;
8. absence d'incidence du point de vue technologique;

<sup>19</sup> RS 784.101.1

<sup>20</sup> FF 2006 2623

<sup>21</sup> Cf. DETEC: Rapport sur la modification de l'OST relative au service universel, p. 11 ss.

Dans le rapport, la plupart de ces critères sont évalués du point de vue qualitatif. La pénétration et l'accessibilité peuvent également être évalués du point de vue qualitatif. Un taux de pénétration de 60 % est jugé élevé et l'accessibilité est considérée comme étant large si elle atteint 70 %. Les critères en question sont respectés si ces seuils sont dépassés.

En ce qui concerne la suppression de prestations, les critères suivants ont été appliqués, sur le modèle de ceux qui sont mentionnés ci-avant:

1. caractère non indispensable du service;
2. taux de pénétration insuffisant;
3. présence d'une concurrence;
4. présence de solutions de rechange;
5. présence d'une incidence du point de vue technologique;

Comme il s'agit de critères d'exclusion, il a fallu fixer une valeur seuil plus basse pour le deuxième critère. Un taux de pénétration inférieur à 20 % est insuffisant. Un tel taux signifie que la prestation concernée peut être exclue du service universel.

Ces deux listes de critères constituent le fil conducteur pour les analyses, étant donné que, dans les cas d'espèce, d'une part d'autres critères peuvent entrer en ligne de compte ou certains critères peuvent ne pas être pris en considération et d'autre part une pondération des critères doit être effectuée. Ainsi, les critères relatifs à l'admission ou à l'exclusion d'une prestation ne doivent pas obligatoirement être tous respectés.

### **Qualité du service universel**

Des critères techniques ont été établis afin de garantir la fiabilité et la qualité des prestations (art. 17, al. 1, LTC en relation avec l'art. 25 OST). L'OFCOM élabore chaque année un rapport sur le respect de ces critères et contrôle leur application. Les éventuels écarts sont analysés et l'autorité concédant la concession peut en l'occurrence exiger l'accès aux installations (art. 25, al. 3, OST). L'autorité concédante a également la possibilité de charger un expert indépendant du contrôle de la qualité. Les résultats de cette expertise peuvent être publiés (art. 25, al. 4, OST).

### **Octroi de la concession de service universel**

L'adjudication de la concession de service universel, qui doit impérativement se faire selon certains critères, est de la compétence de la ComCom et elle est sujette à recours devant le Tribunal fédéral. Après l'entrée en vigueur de la LTC révisée, l'adjudication pourra s'effectuer pour tout le territoire suisse ou par zones de concession. Si les appels d'offres se font par zones, un candidat peut répondre à des appels d'offres pour plusieurs zones et se voir attribuer plusieurs concessions<sup>22</sup>. Du fait de la révision de la LTC, la ComCom pourra désormais partager la fourniture des prestations relevant du service universel entre plusieurs concessionnaires<sup>23</sup>. Des prestations particulières (p. ex. les cabines publiques) pourraient ainsi être du ressort de fournisseurs spécialisés.

<sup>22</sup> Cf. message du 10 juin 1996 concernant la révision de la loi sur les télécommunications, FF 1996 III 1385.

<sup>23</sup> Cf. message du 12 novembre 2003 relatif à la modification de la loi sur les télécommunications, FF 2003 7270.

La ComCom choisit le candidat qui a présenté la meilleure offre selon l'art. 16 OST. Si l'appel d'offres ne donne pas de résultats (p. ex. du fait du non-respect des critères fixés ou de l'absence de candidatures), la ComCom désigne un fournisseur approprié pour le service universel (art. 18, al. 2, LTC, en relation avec l'art. 16, al. 5, OST). Peuvent notamment être appropriés les fournisseurs qui proposent déjà sur une grande partie du territoire suisse des prestations dont la fourniture est obligatoire ou qui disposent au moins dans une large mesure de l'infrastructure requise à cet effet. Des discussions peuvent le cas échéant précéder l'imposition de l'obligation de fournir le service universel; toutefois le contenu de ce dernier ne peut pas être modifié, car l'ordonnance définit clairement l'étendue des services à fournir. Une modification par le Conseil fédéral de l'obligation de fournir le service universel n'entre en ligne de compte qu'au terme d'une nouvelle évaluation sur la base des critères mentionnés ci-avant.

Les travaux préparatoires en vue de l'appel d'offres concernant la nouvelle concession de service universel qui prendra effet en 2008 ont débuté. Deux fournisseurs ont déjà fait savoir publiquement qu'ils étaient en principe intéressés par la prochaine concession de service universel.

### **Mise en œuvre de l'obligation de fournir le service universel**

La ComCom peut appliquer des sanctions efficaces pour faire appliquer l'obligation de fournir le service universel. Elle peut recourir à ces instruments dans tous les cas, que le concessionnaire se soit porté candidat pour le mandat ou que celui-ci lui ait été imposé. Si le concessionnaire manque à ses obligations ou à certaines de ses obligations, la ComCom peut prononcer des sanctions touchant la concession, autrement dit, elle peut sommer le concessionnaire de remédier au manquement, modifier le contenu de la concession, assortir celle-ci de charges ou ordonner des sanctions financières (cf. art. 58, al. 1 et 2, let. a à d et art. 60, al. 1, LTC). Si l'entreprise concessionnaire contrevient à son profit à la concession, elle peut être tenue de payer un montant pouvant aller jusqu'au triple du gain réalisé du fait de l'inobservation de la concession. Lorsque le profit ne peut être calculé ni estimé, le montant peut aller jusqu'à 10 % du dernier chiffre d'affaires annuel réalisé en Suisse par l'entreprise (cf. art. 60, al. 1, LTC). La ComCom peut par ailleurs prévoir dans la concession d'autres mesures compatibles avec les articles de loi cités ci-avant. Elle peut aussi infliger une amende à une entreprise concessionnaire fautive (art. 53 en relation avec l'art. 55 LTC).

Les possibilités de sanctions contribuent aussi indirectement au respect de l'obligation de fournir le service universel. Une sanction nuirait à la réputation de l'entreprise concessionnaire et aurait des conséquences négatives sur la gamme de produits de cette dernière. Un effet négatif sur la réputation pourrait aussi se produire dans le cas d'une entreprise qui ne s'est pas portée candidate pour la concession, mais qui a dû être désignée par la ComCom pour fournir le service universel.

### **Mécanisme de financement des coûts non couverts du service universel**

Le concessionnaire de service universel est tenu de fournir les prestations et de desservir les clients finaux qui ne le seraient pas forcément si les seules lois de la concurrence s'appliquaient. Comme cette obligation peut générer des coûts non couverts, l'art. 19 LTC l'autorise à exiger une contribution financière.

Les compétences sont réparties entre la ComCom et l'OFCOM, en rapport avec le mécanisme de financement. La première définit le montant des coûts non couverts après la fin de l'année en tenant compte des preuves fournies, conformément à l'art. 18 OST. Que le concessionnaire de service universel ait obtenu la concession dans le cadre de l'adjudication selon certains critères – en touchant une indemnité – ou qu'il ait été désigné par la ComCom afin de garantir le service universel ne joue pas de rôle. Dans les deux cas, le concessionnaire a droit à une indemnisation pour ses frais non couverts prouvables. Toutefois, comme la ComCom ne peut calculer les coûts non couverts qu'après la fin de l'année, le concessionnaire de service universel doit avancer le montant de la contribution annuelle, pour lequel il touche un intérêt au taux du marché.

L'OFCOM gère le mécanisme de financement proprement dit (Fonds), qui couvre les coûts non couverts du concessionnaire du service universel. Alors qu'en vertu de la LTC actuelle seuls les fournisseurs de services de télécommunication concessionnaires sont tenus de verser une contribution, la LTC révisée prévoit que tous les fournisseurs de services de télécommunication (y compris ceux qui sont chargés du service universel), devront contribuer au financement des coûts non couverts du service universel. Toutefois, le Conseil fédéral pourra exonérer de l'obligation de verser une contribution les fournisseurs dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas un certain montant. Le montant dont doit s'acquitter un fournisseur de services de télécommunication soumis à l'obligation de verser une contribution se calcule en fonction du chiffre d'affaires qu'il a réalisé dans le domaine des télécommunications.

### **Service universel dans l'Union européenne**

La garantie du service universel revêt une grande importance dans l'UE également. La Commission européenne examine en ce moment si et dans quelle mesure il y a lieu de l'adapter aux conditions actuelles. A cet effet, elle a aussi organisé une consultation publique sur la teneur des futurs services de base, encore au stade du dépouillement. La prise en compte de la téléphonie mobile et de l'accès Internet à haut débit est notamment à l'ordre du jour. A ce propos, un document de travail de la Commission européenne qui était à la base de la consultation parvient à la conclusion que les critères d'admission ne sont remplis ni pour la téléphonie mobile, ni pour l'accès à haut débit<sup>24</sup>.

L'UE prévoit des mesures comparables à celles de la Suisse, qui peuvent être prises par les autorités nationales de régulation pour mettre en œuvre l'obligation de fournir le service universel<sup>25</sup>. Si une autorité de régulation constate que l'entreprise fournissant le service universel ne se conforme pas à ses obligations, elle l'en informe et l'invite à exprimer son point de vue ou à remédier aux manquements éventuels. Si l'entreprise ne remédie pas aux manquements dans le délai fixé par l'autorité de régulation, celle-ci peut ordonner des mesures, assorties le cas échéant de sanctions financières.

<sup>24</sup> Cf. Commission européenne: Commission Staff Working Document on the Review of the Scope of Universal Service in Accordance with Article 15 of the Directive 2002/22/EC, Brüssel, 2005 {COM(2005)203}.

<sup>25</sup> Art. 10 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation»).

Une différence majeure par rapport à la régulation suisse sur le service universel réside dans le contrôle des coûts nets. Dans l'UE, l'autorité de régulation doit juger si les coûts nets invoqués constituent une charge excessive pour le prestataire. Le cas échéant, ce dernier aura droit à une indemnisation des coûts nets. En Suisse une telle marge de manœuvre n'est pas prévue. En outre, l'UE prévoit deux modes de financement pour le fonds correspondant, soit par la mise à contribution de tous les prestataires, soit directement par des aides étatiques. La LTC ne prévoit en revanche qu'un fonds, que les fournisseurs de services de télécommunication sont tenus d'alimenter.

On constate que la privatisation d'entreprises de télécommunication dans d'autres Etats européens n'a dans l'ensemble pas entraîné de réductions de la qualité du service universel. Cette situation s'explique non seulement par le régime d'octroi des concessions, mais aussi par le fait qu'il existe un grand nombre de fournisseurs qui ont un grand intérêt à servir leurs clients à travers leurs propres raccordements au réseau. En effet, dans le scénario du «tout protocole Internet» qui s'impose actuellement, le nombre des raccordements aux bâtiments et la possibilité de proposer aux clients une vaste gamme de prestations, comprenant également les prestations du service universel, sont des facteurs-clés du succès commercial.

### **1.3.6 Garantie des intérêts sécuritaires du pays**

#### **Système de garantie de la sécurité des infrastructures et services de télécommunication**

Lors de la libéralisation du marché des télécommunications en 1998, le législateur avait chargé le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour assurer les services de télécommunication dans des situations extraordinaires (art. 47 LTC). Donnant suite à ce mandat, le Conseil fédéral a édicté les dispositions d'exécution aux art. 66 et suivants de l'OST. Le système mis en place est indépendant de la question de savoir si les fournisseurs de services de télécommunication sont contrôlés par l'Etat ou en mains privées.

En principe, les organismes chargés de préparer les transmissions dans des situations extraordinaires, mentionnés à l'art. 67 OST (armée, protection civile, approvisionnement économique du pays, états-majors civils de conduite, police, pompiers, organismes chargés par les collectivités publiques de missions de sauvetage et de services sanitaires, organes engagés pour fournir une aide aux autorités civiles) commandent les prestations dont ils ont besoin sur une base contractuelle; s'ils ne peuvent parvenir à aucun accord après avoir procédé à un appel d'offres public, ils peuvent demander à l'OFCom, ou à la ComCom, d'obliger un concessionnaire de services de télécommunication à fournir les prestations nécessaires (cf. art. 68 OST). Jusqu'à présent, aucune décision de ce genre n'a dû être prise par les autorités compétentes. Les organismes chargés de faire face aux situations extraordinaires ont toujours pu se mettre d'accord avec les fournisseurs de services de télécommunication. Concernée au premier chef, Swisscom pourrait donc être contrainte de continuer d'assurer les prestations nécessaires en vue et lors de situations extraordinaires si, une fois privatisée, elle se refusait à s'engager contractuellement.

## **Obligations légales des fournisseurs de services de télécommunication**

Il incombe au Conseil fédéral de fixer les prestations que les fournisseurs de services de télécommunication peuvent être amenés à assurer lors de situations extraordinaires. Selon l'art. 66 OST, ces derniers doivent fournir les prestations relevant du service universel (téléphonie), transmettre des données à haut débit et mettre à disposition des lignes louées. Ils doivent prendre les mesures préparatoires qui s'imposent et, au besoin, permettre la co-utilisation de leurs locaux et installations ainsi que le déroulement d'exercices. Le Conseil fédéral peut en outre obliger les fournisseurs de services de télécommunication dont les installations ou les services sont essentiels à s'organiser en prévision de situations extraordinaires et, le cas échéant, réquisitionner le personnel nécessaire (art. 69 OST). L'ordonnance du 9 décembre 1996 concernant la réquisition<sup>26</sup> s'applique aux installations de télécommunication.

Ajoutons encore que la modification de la LTC du 24 mars 2006<sup>27</sup> comprend l'introduction d'une nouvelle disposition en matière de sécurité et de disponibilité des infrastructures et des services de télécommunication (art. 48a), applicable en tout temps indépendamment de la survenance d'une situation extraordinaire. Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral pourra imposer aux fournisseurs de services de télécommunication les prescriptions techniques et administratives nécessaires au maintien de la sécurité des télécommunications en temps de paix comme en situation de crise. S'agissant des diffuseurs qui diffusent eux-mêmes leurs programmes, la nouvelle loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)<sup>28</sup> renvoie à l'art. 47 de la LTC.

### **Rapport du Conseil fédéral de 2001**

Dans son rapport du 30 novembre 2001 aux commissions de la politique de sécurité des Chambres fédérales intitulé «Sécurité des infrastructures de radiodiffusion et de télécommunication en Suisse lors de situations extraordinaires», le Conseil fédéral a examiné les risques auxquels lesdites infrastructures sont exposées et proposé les mesures nécessaires. Il a identifié cinq catégories de dangers, liés à la technique, au personnel, à la branche de l'informatique et des télécommunications, aux influences extérieures et à l'organisation. Chaque risque a été évalué par rapport à sa probabilité de concrétisation et aux dommages qu'il pourrait causer. Cette analyse des risques a montré que les plus grands dangers nécessitant des mesures ont trait à la dépendance face à la technologie, aux questions d'organisation et à la disponibilité de personnel qualifié. La participation de sociétés étrangères dans des entreprises suisses présente en revanche, selon les conclusions du rapport, moins de risques particuliers par le fait que des conditions peuvent être imposées aux exploitants.

Parmi d'autres risques, la privatisation de Swisscom a fait l'objet d'une analyse détaillée (cf. ch. 4.2.2.1 du rapport précité). Swisscom continue d'exploiter la plus grande partie de l'infrastructure de télécommunication et de radiodiffusion et des installations indispensables à l'information et à la communication lors de situations extraordinaires. Le Conseil fédéral a toutefois constaté que les exploitants de réseaux privés posaient souvent d'eux-mêmes, dans leur propre intérêt, des conditions en matière de sécurité qui concordent avec les exigences politiques. Il a aussi

<sup>26</sup> RS 519.7

<sup>27</sup> FF 2006 3439

<sup>28</sup> FF 2006 3461

préconisé aux organismes concernés, à titre de mesures, d'appliquer de manière conséquente l'art. 47 LTC à tous les exploitants importants d'infrastructures de communication. Il leur a recommandé d'actualiser régulièrement leurs besoins et de les négocier avec les fournisseurs de prestations en imposant des conditions si nécessaire.

De même, l'internationalisation des marchés des télécommunications a été évoquée dans le rapport du Conseil fédéral de 2001 (cf. ch. 4.2.2.3). Il a été constaté que la privatisation de Swisscom pourrait entraîner une prise de participation étrangère majoritaire pouvant faire craindre que cela soit contraire aux intérêts suisses, d'autant que la Confédération aurait moins d'emprise sur une société étrangère que sur une entreprise nationale. Dans son évaluation, le Conseil fédéral a toutefois estimé qu'une participation étrangère, même majoritaire, dans une société de droit suisse ne constituait pas en soi une véritable menace. L'infrastructure n'étant pas transférée à l'étranger, on ne saurait parler de «vente à l'étranger». Le fait que de nombreuses sociétés établies en Suisse soient détenues en majorité par des personnes étrangères ne met pas forcément en péril les intérêts de notre pays, et cela même si elles sont actives dans des domaines aussi vitaux que l'approvisionnement en énergie par exemple.

Partiellement liée au phénomène de l'internationalisation des marchés, la constitution de centres d'exploitation de réseaux à l'étranger a en revanche été décrite par le Conseil fédéral comme générant une dépendance à ne pas sous-estimer (cf. ch. 4.2.1.5). Dans un cas extrême, des réseaux pourraient en effet être mis hors service depuis l'étranger simplement en appuyant sur un bouton. Pour parer à ce risque, le Conseil fédéral a imposé aux fournisseurs chargés d'assurer des prestations de télécommunication dans des situations extraordinaires l'obligation de garantir que l'infrastructure nécessaire (centraux d'exploitation de réseaux et des outils de gestion de réseaux minimaux) puisse être exploitée à l'intérieur du pays et de manière indépendante par du personnel travaillant en Suisse (cf. art. 66, al. 2, OST).

### **Organisation et mesures concrètes au niveau des bénéficiaires**

Aujourd'hui, certains enchevêtrements subsistent encore entre Swisscom et le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), sous la forme d'infrastructures, telles que les canalisations de câbles utilisées en commun ou les bâtiments construits en commun (en particulier dans des emplacements en altitude). Ces enchevêtrements sont apparus au fil du temps, et ils visaient une optimisation des coûts.

Les articles 66 à 70 l'OST obligent les fournisseurs de services de télécommunication, sur la base de l'art. 47 LTC, à offrir des prestations qui sont commandées par les bénéficiaires dans le cadre des préparations et qui peuvent être utilisées lors de situations extraordinaires. Sur la base de ces bases légales, l'acquisition des prestations et la collaboration entre le DDPS et Swisscom SA ont été redéfinis contractuellement en septembre 2003. Un contrat-cadre et une série de contrats individuels réglant l'utilisation en commun d'immeubles et d'installations de câbles ont été élaborés. Les investissements effectués par l'armée sont pris en compte lors du calcul des loyers et des contributions à l'entretien. Bien que le désenchevêtrement soit déjà en cours, les droits de propriété de l'armée ne sont pas encore tous inscrits au registre foncier. Indépendamment de la question de la privatisation, il est dans l'intérêt des deux parties d'examiner cet aspect.

La vente à une société américaine par Swisscom de la station satellite terrestre de Loèche a déjà constitué un désenchevêtrement majeur. En plus des démarches juridiques, des mesures ont été nécessaires au niveau des constructions et des installations, afin de séparer les équipements de réception appartenant au DDPS. La réglementation de droits de propriété sur la base d'un contrat ou des dispositions relatives au registre foncier, suite à la vente à des particuliers en Suisse, par Swisscom, d'immeubles comportant des parties appartenant à l'armée, constitue un autre exemple de désenchevêtrement.

Par ailleurs, l'armée utilise, sur la base du contrat-cadre, des prestations relevant du service universel (pour le service d'instruction de la troupe), ainsi que des prestations définies dans l'OST en vue de situations extraordinaires, telles que la transmission à haut débit de données et les lignes louées complétant les propres infrastructures de réseau.

En ce qui concerne la préservation des intérêts des organes de sécurité, la coordination est assurée par la Commission télématique, qui fait partie de l'Office fédéral de la protection de la population. Cette commission s'occupe des prestations pour des situations particulières et extraordinaires et définit les éventuelles restrictions applicables en matière de trafic des télécommunications. Les prestations nouvelles ou modifiées à fournir lors de situations extraordinaires et les restrictions sont réglées par contrat avec les fournisseurs de télécommunications, en particulier avec Swisscom. La commission comprend des représentants des cantons, d'associations spécialisées et de services fédéraux.

### **Mesures et coûts en cas de désenchevêtrement intégral**

La nécessité et l'opportunité d'un désenchevêtrement intégral dépendent de la future évolution de Swisscom, d'une part, et de la situation en matière de sécurité, d'autre part. La dépendance absolue de l'armée vis-à-vis des prestations de Swisscom n'est pas nécessaire actuellement.

Si un désenchevêtrement intégral était jugé nécessaire ultérieurement, il conviendrait de prendre les mesures suivantes:

- sécuriser juridiquement les droits de propriété de l'armée;
- garantir à l'armée l'accès aux composants du réseau;
- assurer une protection physique contre les accès par des tiers;
- créer les conditions d'une exploitation autonome par l'armée, et indépendante de Swisscom, pour les parties du réseau sensibles qui appartiennent à l'armée.

A l'heure actuelle, on ne peut qu'estimer les coûts d'un désenchevêtrement intégral, qui n'est pour le moment ni nécessaire ni prévu. Il conviendrait de tabler sur des investissements uniques de 150 à 250 millions et sur des frais annuels d'exploitation, d'entretien et de renouvellement de 10 à 15 millions, avec à la clé des augmentations de crédits de même montant. Ces chiffres étant le résultat d'estimations, ils peuvent subir une hausse considérable suivant l'évolution du marché et de la technologie.

## **1.4 Résultats de la consultation**

### **1.4.1 Aménagement du projet destiné à la consultation**

Le 25 janvier 2006, le Conseil fédéral a ouvert la consultation sur la cession totale de la participation de la Confédération dans l'entreprise Swisscom. Les débats parlementaires urgents de décembre 2005 et la nécessité de connaître les futures conditions générales concernant Swisscom l'ont incité à raccourcir le délai légal de consultation et à fixer l'échéance de cette dernière au 6 mars 2006. A cette date, 62 avis avaient été exprimés.

Le Conseil fédéral a mis en discussion d'éventuelles mesures d'accompagnement à travers un rapport séparé. Ces mesures concernaient trois domaines:

- le service universel;
- la préservation de l'indépendance de Swisscom;
- le transfert au Parlement de la compétence décisionnelle concernant la vente.

Les mesures d'accompagnement décrites dans le rapport joint en annexe se distinguaient clairement du rapport destiné à la consultation et elles ne faisaient pas matériellement partie du concept du Conseil fédéral, à l'exception de l'action populaire.

### **1.4.2 Avis concernant la cession de la participation de la Confédération**

Les avis au sujet du projet mis en consultation varient. Aucune majorité nette ne se dégage pour ou contre la cession de la participation de la Confédération. Une légère majorité des cantons se prononce contre la cession de la participation majoritaire dans l'entreprise Swisscom, ce qui s'explique notamment par le rejet catégorique émanant des cantons de montagne. Certains partis gouvernementaux sont pour la cession (UDC, PRD), d'autres contre (PS, PDC). Le projet ne compte pas de partisan au sein des partis non gouvernementaux, exception faite du PLS. Les syndicats se prononcent également contre une privatisation. En revanche, les associations économiques approuvent l'intention du Conseil fédéral de céder sa participation dans Swisscom.

Pour tous les participants à la consultation, il est très important de disposer sur l'ensemble du territoire de services de télécommunication de haute qualité, d'un prix avantageux et conformes aux techniques les plus récentes. Les exigences vont au-delà du catalogue actuel du service universel. Certains doutent que la réglementation sur le service universel figurant dans la LTC puisse être appliquée si la Confédération n'est plus actionnaire principal de Swisscom. Les participants, notamment ceux qui sont opposés au projet, attribuent un rôle majeur à la Confédération (et aux objectifs définis par le Conseil fédéral) en ce qui concerne l'encouragement de l'innovation et des investissements dans le domaine des télécommunications. En outre, de nombreux participants craignent qu'une vente à une entreprise étrangère ne se traduise par des suppressions d'emplois en Suisse ou par le transfert d'emplois des régions périphériques vers les centres.

### **1.4.3 Avis concernant les éventuelles mesures d'accompagnement**

Dans l'ensemble, les mesures d'accompagnement ne suscitent guère d'écho favorable. Pour les opposants, le rapport sur d'éventuelles mesures d'accompagnement indique que le Conseil fédéral ne croit pas à une privatisation exempte d'incidences sur le service universel et sur les emplois. Quant aux partisans du projet, ils estiment généralement que les mesures proposées sont inutiles ou plus nuisibles qu'utiles.

#### **1.4.3.1 Mesures concernant le service universel**

En ce qui concerne le service universel, le Conseil fédéral a mis les mesures suivantes en discussion, dans le cadre de la consultation:

##### **1. Société de droit public chargée d'exploiter le réseau**

*Création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau, dans laquelle le réseau fixe de Swisscom SA sera externalisé. Les autres sociétés du groupe Swisscom peuvent être vendues. Une autre solution consiste à scinder Swisscom en une société de droit privé chargée d'exploiter le réseau et en plusieurs sociétés de services.*

##### **2. Participation de la Confédération dans l'entreprise chargée du service universel**

*Introduction dans la loi sur les télécommunications d'une disposition selon laquelle la Confédération peut prendre une participation dans l'entreprise chargée du service universel.*

##### **3. Inscription temporaire dans la loi de l'obligation de service universel**

*Obligation de service universel imposée à travers la loi, pour la période allant de 2008 à 2012, à Swisscom ou à sa filiale Swisscom Fixnet SA.*

Seuls quelques participants approuvent la proposition relative à la création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau. Une nette majorité, qui comprend notamment Swisscom, s'oppose à cette mesure. Cette majorité estime en particulier que l'infrastructure et les prestations de service dans le secteur des télécommunications ne peuvent actuellement plus guère être séparés, que des pertes d'économies d'échelle résulteraient d'une scission de la société et qu'une société étatique chargée d'exploiter le réseau ne favoriserait pas une évolution dynamique du service universel.

Les participants à la consultation sont également peu favorables à l'idée d'un nouvel article dans la LTC, permettant à la Confédération de prendre une participation dans l'entreprise concessionnaire du service universel. Ils signalent en particulier qu'il n'y aurait pas de différence notable par rapport au système actuel et que la Confédération continuerait d'assumer des risques considérables.

La proposition d'inscrire dans la loi l'obligation de service universel recueille le plus grand nombre d'avis favorables, sans toutefois rallier une majorité. De nombreux opposants jugent modeste l'amélioration par rapport à la situation actuelle et regrettent que cette mesure n'ait pas un caractère durable.

### **1.4.3.2 Mesures visant à préserver l'indépendance**

Les mesures visant à préserver l'indépendance de Swisscom sont les suivantes:

#### **1. Minorité de blocage**

*Maintien de l'actionnariat de la Confédération dans Swisscom avec une minorité de blocage.*

#### **2. Renforcement des dispositions relatives aux actions nominatives liées**

*Inscription dans les statuts de Swisscom SA d'un plafond de participation. Les droits de vote des actions qui dépassent ce plafond ne peuvent pas être exercés.*

#### **3. Action populaire**

*Lancement d'une action populaire par la Confédération afin d'obtenir une large dispersion des actions Swisscom.*

#### **4. Remise gratuite d'actions Swisscom**

*Remise gratuite à la population suisse de la moitié des actions Swisscom appartenant à la Confédération, après un délai de trois ans.*

#### **5. Droits de contrôle**

*Inscription dans la loi de l'attribution d'un droit de veto au Conseil fédéral pour des affaires définies de manière exhaustive.*

#### **6. Représentation de la Confédération au sein du conseil d'administration de Swisscom SA**

*Maintien au sein du conseil d'administration de Swisscom SA de la représentation de la Confédération après la cession de sa participation.*

Quelques partisans de la cession de la participation de la Confédération peuvent admettre le maintien d'une minorité de blocage de la Confédération, du moins à titre temporaire. La majorité des participants remarquent qu'une minorité de blocage est contraire aux objectifs visés par le Conseil fédéral à travers le présent projet. Le Conseil fédéral estimant que cette mesure constituerait la meilleure alternative à une privatisation complète, elle est examinée plus en détail au ch. 1.5.

Quelques participants craignent qu'un renforcement des dispositions relatives aux actions nominatives liées ne restreigne trop la marge de manœuvre stratégique de Swisscom. Pour d'autres participants, l'inscription dans les statuts de Swisscom SA d'un plafond de participation contraignant représente une solution assez judicieuse. Toutefois, les avis au sujet de cette mesure sont peu nombreux.

Tant l'action populaire que la remise gratuite d'actions Swisscom font l'objet d'un rejet unanime. Selon les participants, l'action populaire serait inadéquate, coûteuse et socialement inique, car elle ne profiterait qu'à certaines catégories de la population. La remise gratuite serait inappropriée du point de vue budgétaire; elle présenterait de grandes incertitudes et entraînerait d'énormes charges administratives. Par ailleurs, la remise gratuite, comme l'action populaire, n'offrirait pas de garantie pour la préservation de l'indépendance de l'entreprise. Etant donné ce résultat, le Conseil fédéral ne lancera pas d'action populaire. Toutefois, il se réserve, selon les con-

ditions régnant sur le marché, la possibilité de lancer une offre personnelle d'actions destinée aux investisseurs privés, sur le modèle utilisé en 1998 (cf. ch. 1.6.2).

Les droits de contrôle conçus en s'inspirant d'une action dorée (*golden share*), selon le modèle du paquet Poste/Swisscom SA de 2001, ne sont pas accueillis très favorablement. Seuls quelques participants sont en faveur de tels droits.

Seuls quelques participants se prononcent au sujet du maintien du représentant de la Confédération au sein du conseil d'administration. Ils estiment pour l'essentiel que la présence d'un représentant de l'Etat n'est appropriée que si elle est assortie d'une participation majoritaire de la Confédération.

### **1.4.3.3 Transfert de compétence au Parlement**

Le Conseil fédéral a également mis en discussion le transfert au Parlement de la compétence de décider du moment de la vente de la participation de la Confédération dans Swisscom. Cette mesure est rejetée à l'unanimité. Pour les participants, cette compétence doit appartenir au Conseil fédéral.

### **1.4.4 Avis de Swisscom**

Le conseil d'administration de Swisscom a analysé sous l'angle des intérêts de l'entreprise le projet mis en consultation et il approuve une cession intégrale de la participation de la Confédération, ou au moins une cession partielle s'il n'est pas possible de faire autrement pour des raisons politiques.

Swisscom porte un jugement différencié sur les mesures d'accompagnement et est ouverte à celles qui ne nuisent pas à l'entreprise. Swisscom est en particulier défavorable à une société chargée d'exploiter le réseau séparée de l'entreprise et à la possibilité pour la Confédération de détenir une participation dans l'entreprise concessionnaire du service universel.

Swisscom estime important d'une part de disposer d'un actionnariat stable et orienté à long terme et d'autre part d'améliorer ses possibilités de contracter des alliances. Les mesures complémentaires visant à préserver l'indépendance de l'entreprise peuvent être utiles dans le premier cas. En conséquence, Swisscom est ouverte à celles-ci. En revanche, Swisscom est d'avis que le transfert de compétence au Parlement n'est pas dans son intérêt, car les prises de décision pourraient le cas échéant être trop lentes.

## **1.5 Maintien d'une minorité de blocage**

### **1.5.1 Principe**

Compte tenu des résultats controversés de la consultation, le Conseil fédéral a discuté des alternatives à la cession intégrale de la participation de la Confédération dans Swisscom. Il est parvenu à la conclusion que toutes les alternatives conviennent moins bien que la cession intégrale de la participation. Le maintien d'une minorité de blocage serait néanmoins l'alternative la plus appropriée, également du point de

vue de Swisscom. Cette solution fait donc ici l'objet d'une description détaillée. Etant donné les inconvénients de taille que comporte le maintien d'une minorité de blocage – à savoir que la Confédération prend des risques relativement importants, qu'elle endosse de grandes responsabilités entrepreneuriales et que les conflits d'intérêts entre les différents rôles de la Confédération ne peuvent être écartés – et l'accueil peu favorable que lui ont réservé les participants à la consultation, le Conseil fédéral ne considère plus cette solution comme prioritaire. Il est convaincu que la cession intégrale de la participation de la Confédération demeure la meilleure solution.

### **1.5.2 Effet d'une minorité de blocage**

Selon l'art. 704 du code des obligations (CO), la modification du but social, l'augmentation qualifiée du capital-actions, la fusion et le transfert du siège doivent être approuvés par au moins deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité absolue des valeurs nominales représentées. En outre, un tiers des actions suffit souvent pour contrôler *de facto* une société, car dans les entreprises cotées en Bourse, rarement plus de 60 à 70% des voix attribuées aux actions sont en règle générale représentées à l'assemblée générale, en raison d'une large dispersion des actions.

Une minorité de blocage permettrait à la Confédération d'éviter que:

- le but de la société ne soit modifié (dans les statuts),
- le siège de la société ne soit transféré à l'étranger,
- Swisscom ne fusionne avec une autre entreprise, et
- que des augmentations qualifiées du capital-actions ne soient effectuées.

Cette solution couvrirait ainsi les principaux risques. La seule protection dont Swisscom ne pourrait de jure pas bénéficier est celle contre l'acquisition d'une participation majoritaire par une entreprise étrangère. En affirmant qu'elle est défavorable à un actionnaire majoritaire étranger, la Confédération risquerait toutefois probablement de dissuader tout investisseur de se lancer dans l'acquisition d'une position majoritaire. Les expériences faites en Europe montrent que la probabilité qu'une telle situation se présente est faible. Grâce à sa participation, la Confédération devrait conserver une influence décisive sur l'entreprise; des décisions importantes du type décrit ne pourraient pas être prises sans son accord.

### **1.5.3 La minorité de blocage du point de vue des investisseurs**

La réduction de la part fédérale à un tiers des actions devrait être bien accueillie par le groupe des investisseurs, même si ce dernier préfère une privatisation totale. Selon les investisseurs, la solution de la minorité de blocage est préférable au statu quo. Dans d'autres pays, la minorité de blocage a très souvent constitué une étape vers la cession totale de la participation étatique. En optant pour cette solution, le Confédération annoncerait le retrait de son influence.

## **1.5.4                    Changement de statut juridique et nouvel article de la LTC**

Même en cas de transformation de Swisscom en une société anonyme de droit privé, il conviendrait de conserver une minorité de blocage. Cette dernière permettrait tant à Swisscom qu'à la Confédération de disposer d'une plus grande marge de manœuvre. En contrepartie, les dispositions de la LET contraires au droit de la société anonyme (obligation de formuler des objectifs stratégiques, représentation du personnel de l'entreprise au sein du Conseil d'administration de Swisscom, obligation pour Swisscom de conclure une convention collective de travail) seraient supprimées. Pour détenir une participation dans une entreprise à but lucratif, la Confédération a besoin d'une base légale. Il faudrait alors ajouter une nouvelle disposition transitoire dans la LTC qui permette à la Confédération de maintenir dans Swisscom une participation équivalente à une minorité de blocage. Cette participation devrait être liée d'une part à la fourniture du service universel dans tout le pays et d'autre part à un intérêt national. Il est possible que par la suite Swisscom ne soit plus le concessionnaire principal du service universel ou qu'une telle participation ne corresponde plus à un intérêt national. Or si ces conditions ne sont plus remplies, le Conseil fédéral devrait avoir la compétence de décider de vendre la participation. La compétence de réduire ou de céder ladite participation pourrait le cas échéant être laissée à l'Assemblée fédérale.

## **1.6                        Stratégie de mise en œuvre**

### **1.6.1                    Mise en œuvre juridique**

La décision de principe concernant la cession de la majorité du capital et des voix de la Confédération constitue le point de départ et de référence de ce projet. Elle sert aussi de base au changement du statut juridique réglé dans le nouvel art. 28a LET proposé. Pour supprimer l'obligation de la Confédération de détenir la majorité du capital et des voix de Swisscom, il est nécessaire d'abroger l'art. 6, al. 1, LET. Le changement de statut juridique ouvre ainsi la voie à la vente complète des droits de participation de la Confédération à la société anonyme nouvellement créée. L'annexe 2 décrit sous forme graphique le déroulement de la cession de la participation de la Confédération.

### **1.6.2                    Vente du paquet d'actions**

#### **Généralités**

Pour le Conseil fédéral, la cession du paquet d'actions ne doit surtout pas influencer négativement le cours des actions, mais avoir au contraire des répercussions positives dans la mesure du possible. La transaction doit pouvoir profiter tant à la Confédération qu'à Swisscom et ne pas porter préjudice à leur image. C'est pourquoi le paquet d'actions, en raison de son grand volume, devrait être vendu de manière échelonnée en fonction des conditions du marché. A cet égard, il importe de relever que le marché suisse des actions est trop petit pour absorber l'intégralité du paquet d'actions de la Confédération. Il est donc nécessaire que des investisseurs étrangers s'engagent également.

Plusieurs procédures sont envisageables pour le placement de la participation de la Confédération. Elles vont d'une large dispersion des actions à la vente de la totalité de la participation à un seul investisseur stratégique. Le Conseil fédéral a l'intention de disperser le plus largement possible ses actions. C'est pourquoi il privilégie un placement secondaire public, assorti éventuellement d'une offre personnelle d'actions aux investisseurs privés, selon le modèle de l'introduction en bourse de 1998 (à l'époque, les petits investisseurs avaient bénéficié notamment d'un rabais de cinq francs par action et de la garantie d'attribution de blocs de 10 actions au moins). Le moment venu, le Conseil fédéral tiendra évidemment compte du contexte du marché.

### **Large dispersion des actions**

En principe, une large dispersion des actions peut être effectuée au moyen de deux procédures distinctes: le placement secondaire public ou la procédure accélérée. Les deux méthodes requièrent l'aide des banques et de leur réseau de relations pour chercher des investisseurs prêts à acheter des actions Swisscom à un prix donné.

Le placement secondaire public est, tout comme l'introduction en bourse de 1998, un placement de l'ensemble des actions qui permet une large dispersion auprès d'investisseurs institutionnels et privés. Il requiert la participation active de la direction de Swisscom et la publication d'un prospectus. Dans le cadre de cette procédure, il est extrêmement important d'évaluer de manière réaliste la situation sur le marché. Il convient de souligner que, comme lors de l'introduction en Bourse de 1998, seul un nombre restreint de petits investisseurs est disposé à s'engager.

La procédure accélérée permet en général de placer des paquets d'actions de l'ordre de plusieurs milliards de francs en quelques heures ou quelques jours, avec l'aide d'un consortium de banques. Cependant, elle exclut la participation de petits investisseurs. De plus, la procédure accélérée ne peut être utilisée que pour une partie du paquet d'actions. La participation de la direction de Swisscom au placement reste tout au plus limitée.

L'émission d'options ou d'emprunts convertibles sont d'autres solutions qui, cependant, ne peuvent porter que sur une petite partie du paquet d'actions. Selon les circonstances, les options et emprunts convertibles peuvent représenter une variante intéressante qui sera prise en considération par le Conseil fédéral pour compléter un placement secondaire public ou comme tranche indépendante.

La vente de l'ensemble de la participation par le biais de la Bourse n'est en revanche pas une alternative réaliste. Elle pourrait soumettre le cours des actions à une forte pression, et il faudrait des années pour vendre l'intégralité du paquet d'actions. Actuellement, environ 150 000 actions par jour en moyenne sont échangées à la Bourse. Même si un paquet de cette ampleur était vendu chaque jour, la cession de la participation fédérale prendrait près d'une année. En outre, une telle procédure réduirait considérablement le produit de la vente revenant à la Confédération.

### **Vente à un investisseur stratégique**

L'option opposée pourrait résider dans la vente de l'ensemble du paquet d'actions à un investisseur stratégique par le biais d'une négociation ou d'une souscription. Le gouvernement tchèque a choisi cette variante l'année passée lors de la vente de sa participation majoritaire dans Cesky Telecom. Le Conseil fédéral ne souhaite cependant pas suivre ce scénario.



tions du CO relatives à la société anonyme<sup>30</sup>. L'organisation de la société anonyme régie par une loi spéciale se fonde en premier lieu sur la réglementation figurant dans la loi relative à l'organisation et en second lieu sur les dispositions du CO. Dans de tels cas, le droit privé fait office de droit public subsidiaire<sup>31</sup>. La cession intégrale de la participation de la Confédération à la société anonyme de «droit public» requiert donc obligatoirement la transformation de celle-ci en une société anonyme de droit privé au sens des art. 620 ss CO.

Le changement de statut juridique, à savoir le passage d'une société anonyme de droit public à une société anonyme de droit privé n'a pas de conséquences directes sur les rapports juridiques existants. Dans le cas présent, la transformation représente une simple modification du statut juridique de l'entreprise, sans répercussion sur ses rapports juridiques. Malgré le changement de statut, l'entreprise conserve son identité et sa personnalité juridique. La transformation ne requiert donc pas la fondation d'une nouvelle société. Les rapports patrimoniaux et sociaux de la société sont aussi maintenus malgré le changement de statut juridique. Le projet de loi prévoit une transformation par simple changement du statut, ce qui simplifie considérablement la procédure. La fondation d'une nouvelle société et le transfert des rapports juridiques par succession universelle ne sont pas nécessaires. L'entreprise en transformation reste la même des points de vue économique et juridique, même sous son nouveau statut juridique<sup>32</sup>.

Etant donné que dans le cas présent il ne s'agit pas d'une «transformation par transfert», mais d'une «transformation par changement de la forme juridique», il n'y a pas de réévaluation importante du point de vue fiscal, liée le cas échéant à un transfert de patrimoine. La procédure de transformation est soumise aux règles fiscales générales applicables en cas de restructuration et peut donc être menée dans le respect des critères correspondants, sans conséquences fiscales.

## *al. 2*

Etant donné les travaux préparatoires nécessaires à la transformation (cf. al. 3, let. a à d), l'entrée en vigueur de la loi et la transformation ne peuvent être simultanées. Il n'est d'ailleurs pas encore possible de déterminer à l'heure actuelle la date d'achèvement des travaux préparatoires et de la transformation. Il convient donc que le Conseil fédéral fixe la date de la transformation.

En cas de transformation, sans liquidation, d'institutions de droit public, autonomes sur le plan organisationnel et inscrites au registre du commerce en sujets de droit privé, il faudrait appliquer par analogie<sup>33</sup> les dispositions de la loi sur la fusion<sup>34</sup>. Cela impliquerait toutefois l'inventaire complet des actifs et passifs de Swisscom et sa réévaluation (art. 100, al. 2, LFus). Etant donné que l'entreprise est aujourd'hui déjà organisée comme une société anonyme de droit privé et présente des comptes, et afin de préserver les rapports juridiques existants (cf. commentaire de l'al. 1), la

<sup>30</sup> Cf. Stefan Vogel, Die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, ZBL 2003 418 ch. 2, m. H; Häfelin Ulrich/Müller Georg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4<sup>e</sup> édition, Zurich etc. 2002, N 1488

<sup>31</sup> Cf. Häfelin/Müller, N 304; VOGEL, Aktiengesellschaft, 418 ch. 2.

<sup>32</sup> Cf. message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, FF 2000 3995, ch. 2.1.4.1 (commentaire de l'art. 53).

<sup>33</sup> Cf. message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, FF 2000 3995, ch. 2.1.8.

<sup>34</sup> LFus; RS 221.301

procédure lourde et complexe prescrite par la LFus ne s'avère pas judicieuse. D'autant plus que dans le cas présent il ne s'agit pas d'une «transformation par transfert» au sens de l'art. 99, al. 1, LFus, mais d'une simple «transformation par changement de la forme juridique» telle qu'elle est définie à l'art. 54 LFus pour les entreprises de droit privé existantes. Comme la LFus ne s'applique pas, les bases, compétences et modalités de la transformation doivent être réglées par la LET.

La modification de la LET crée les conditions de la transformation. En fixant la date de la transformation, le Conseil fédéral donne le coup d'envoi des travaux préparatoires et des décisions qui relèvent dès lors de la compétence et de la responsabilité des organes de la société<sup>35</sup>.

*al. 3*

*let. a et b*

L'entreprise est déjà organisée comme une société anonyme de droit privé et elle décide de manière autonome sur le plan opérationnel. Les réglementations concernant l'entreprise (statuts, règlements d'organisation) doivent être adaptées en vue de l'abrogation de la LET (suppression du représentant de la Confédération dans le conseil d'administration et abrogation des renvois à la LET). L'adaptation de ces réglementations incombe uniquement aux organes compétents de la société. Il n'appartient pas à la Confédération ni au Conseil fédéral d'assumer les fonctions et les responsabilités de ces organes.

La décision de transformation ne peut être prise que sur la base des statuts modifiés et d'un bilan actualisé. Si, au moment de la transformation, la date de clôture du bilan remonte à plus de six mois ou si des changements importants sont survenus au niveau du patrimoine de la société depuis le dernier bilan, un bilan intermédiaire doit être établi<sup>36</sup>. L'art. 58 LFus concernant l'établissement du bilan intermédiaire dans le cas de la transformation s'applique par analogie<sup>37</sup>; l'on peut donc renoncer à reprendre le contenu de cette disposition.

L'information des actionnaires et la convocation de l'assemblée générale sont régies par les dispositions du droit de la société anonyme et les statuts. En revanche, les organes de la société sont tenus de prendre, en vue de la transformation, les mesures de droit public requises.

*let. c*

Comme la LFus ne s'applique pas directement, les objets à décider par l'assemblée générale, le quorum pour la prise de décision ainsi que l'obligation d'acte authentique et d'inscription doivent être définis.

<sup>35</sup> Cette procédure serait aussi conforme au système en cas d'application de la LFus: cf. message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, FF **2000** 3995, ch. 2.1.8 (commentaire de l'art. 100, al. 3).

<sup>36</sup> Message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, FF **2000** 3995, ch. 2.1.4.3 (commentaire de l'art. 58).

<sup>37</sup> L'application par analogie est notamment due au fait qu'il n'est pas nécessaire d'établir un rapport de transformation dans le cas présent. La date requise pour le calcul du délai au sens de l'art. 58, al. 1, LFus, fait donc défaut. Dans le cadre de ses compétences selon la let. d, le Conseil fédéral devra fixer une date (probablement la date de la tenue de l'assemblée générale).

Le quorum se fonde sur l'art. 64, al. 1, let. a, LFus et sur l'art. 704 CO. Pour garantir que la Confédération dispose encore du quorum nécessaire au moment de la décision de l'assemblée générale, la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées est requise au lieu de la majorité des deux tiers seulement.

*let. d*

En vertu de cette disposition, la compétence et la responsabilité de la mise en œuvre de la transformation conformes au code des obligations et à la législation sur les bourses incombent expressément au conseil d'administration de l'entreprise. Ce dernier doit donc notamment procéder aux modifications nécessaires de l'organisation et du règlement, nommer le cas échéant la direction et assumer les obligations d'informer et de communiquer.

L'al. 2 autorise en revanche le Conseil fédéral à répondre aux besoins particuliers en matière de réglementation.

*al. 4*

L'inscription au registre du commerce a un effet constitutif et détermine la date de l'abrogation des dispositions spéciales de la LET (cf. ch. II); ainsi, il n'y a pas de bases légales contradictoires.

*al. 5*

Le Conseil fédéral est autorisé à vendre intégralement la participation de la Confédération. Comme mentionné au ch. 1.6.2, le Conseil fédéral préfère céder son paquet d'actions par le biais d'un placement secondaire public.

Cette vente requiert une grande liberté d'action et doit donc relever de la compétence du Conseil fédéral. Des restrictions de cette liberté d'action – par des débats publics ou des directives concernant le délai imparti, la procédure ou le prix de vente – pourraient entraîner de fortes fluctuations des titres et des pertes de valeur des actions. Cela pourrait gravement compromettre la procédure et réduire considérablement le produit de la vente. De tels effets négatifs ne sont pas souhaités. La loi ne prévoit donc aucune modalité d'aliénation. Elle renonce notamment à fixer une échéance pour la vente des actions.

## **2.2 Entrée en vigueur et abrogation (ch. II et III)**

La transformation requiert l'abrogation *simultanée* des réglementations à caractère de loi spéciale de la LET. Toutes les dispositions de la LET, à l'exception de l'art. 28a (nouveau) et de l'art. 29 (autrement dit les art. 1 à 28), doivent être abrogées au moment où la décision de transformation prise par l'assemblée générale prend effet (inscription au registre du commerce). Une disposition à cet effet se trouve au ch. II de la modification de la loi. Ainsi, le passage direct des règles de droit public aux règles de droit privé est assuré, et la coexistence de bases légales contradictoires ou l'absence de bases légales est évitée.

La transformation en une société anonyme de droit privé rend caduques toutes les dispositions reprises dans la LET en raison de son statut de loi spéciale.

Il convient de souligner les points suivants au sujet de certaines dispositions à abroger possédant une signification autonome:

- Le droit du personnel à être représenté de manière équitable au sein du conseil d'administration, droit inscrit à l'*art. 9, al. 3, LET*, s'écarte du droit de la société anonyme. Le projet ne prévoit pas de représentant du personnel garanti par une loi spéciale. Pour le Conseil fédéral, il est certes souhaitable que les intérêts du personnel soient aussi pris en compte à l'avenir. Il estime néanmoins qu'associer le personnel aux décisions de l'entreprise appartiendra à celle-ci au terme de sa transformation en une société anonyme de droit privé. Il faut donc renoncer à conserver à ce sujet une disposition de droit spécial<sup>38</sup>.
- L'*art. 16, al. 2, LET* oblige Swisscom à négocier avec les associations du personnel la conclusion d'une convention collective de travail. Cette condition est remplie par la convention collective de travail (CCT) déjà conclue. Au cas où les partenaires sociaux ne parviennent pas à s'accorder sur la conclusion d'une CCT ou sur certaines dispositions de celle-ci, ils s'adressent à une commission d'arbitrage en vertu de l'*art. 16, al. 3, LET*. Il suffira d'intégrer cette disposition dans les futurs statuts et règlements. Il est donc possible de renoncer à ces dispositions de droit spécial.

Dès que la participation de la Confédération dans l'entreprise aura été entièrement cédée conformément à l'*art. 28a, al. 5, LET*, les dispositions encore en vigueur de la LET (*art. 28a* et 29), soit l'acte dans son intégralité pourront être abrogés. Selon le ch. III, al. 3, le Conseil fédéral est compétent pour décider l'abrogation.

### **3 Conséquences**

#### **3.1 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération**

##### **3.1.1 Conséquences financières**

###### **Conséquences sur le plan des recettes**

Deux conséquences différentes découlent de la cession de la participation majoritaire de la Confédération. D'une part, la vente des actions rapporte des produits uniques. Actuellement, la valeur marchande de la participation de la Confédération s'élève à près de 16 milliards. Le produit de l'aliénation dépend toutefois dans une large mesure de la solution retenue pour la vente des actions. Il est aussi fortement influencé par la marche des affaires de Swisscom et l'évolution générale de la Bourse. Il serait donc parfaitement spéculatif d'estimer aujourd'hui le produit de la vente.

D'autre part, la vente des actions entraînera une diminution des recettes issues des dividendes. Plus les actions cédées sont nombreuses et plus les recettes diminuent.

<sup>38</sup> Par ailleurs, on peut mentionner les droits d'information et de participation au sens de l'*art. 333a CO* et de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises (RS **822.14**), qui s'appliquent aux entreprises de droit privé.

Depuis l'introduction en Bourse de 1998, elles atteignaient quelques 550 millions en moyenne par an.

### **Conséquences sur le plan des dépenses**

Les produits réalisés par la vente des actions sont affectés au remboursement de la dette conformément à l'art. 24a LFC. Il s'agit en l'occurrence de recettes d'investissement exceptionnelles et uniques. La dette fédérale diminuera ainsi du montant du produit. Cela entraînera aussi une diminution des intérêts passifs sur la dette. Il n'est pas possible de prédire l'ampleur des économies réalisées avec la réduction des intérêts passifs sur la dette fédérale, car cela dépend d'une part du produit et d'autre part du montant des intérêts au cours des années suivant la vente. En tablant sur une évolution des intérêts conforme à la planification financière actuelle de la Confédération (2008: taux d'intérêt à long terme de 3,5 %) et en supposant que le produit de la vente réponde aux attentes, les économies atteindraient environ un demi-milliard par année. L'économie ne serait toutefois sensible qu'après un certain temps, car la Confédération ne peut pas rembourser les emprunts pendant la durée du prêt. Par contre, le produit de la vente lui permettrait de ne pas renouveler des obligations arrivant à échéance et de réduire ainsi sa dette. En résumé, on peut constater que les pertes de recettes et les économies se compensent à peu près, à condition cependant que les dividendes et les taux d'intérêts restent constants.

### **Relation avec le frein à l'endettement**

Les recettes issues de la vente des actions de Swisscom sont de nature exceptionnelle au sens de l'art. 24a LFC et ne sont donc pas prises en compte dans le calcul du plafond des dépenses selon le frein à l'endettement.

En revanche, les dividendes encaissés par la Confédération ou supprimés suite à la vente des actions ainsi que les intérêts passifs de la Confédération, sont pris en compte dans le calcul des recettes et dépenses selon les exigences du frein à l'endettement, car ils ne constituent pas des recettes ou des dépenses à caractère extraordinaire.

### **3.1.2 Conséquences pour le personnel de la Confédération**

Dès que la participation de la Confédération dans Swisscom aura été cédée dans son intégralité, un poste de représentant d'actionnaire à 100 % au total pourra être économisé (Secrétariat général du DETEC et Administration fédérale des finances).

### **3.2 Conséquences pour les finances et le personnel des cantons et des communes**

Le projet n'a pas d'incidence sur l'état des finances et du personnel des cantons et des communes.

### **3.3 Conséquences économiques**

Il est d'une importance capitale pour l'économie de pouvoir disposer de services de télécommunication fonctionnels, de qualité supérieure et avantageux. Le monde des affaires ne peut plus se passer de services téléphoniques et d'Internet. Grâce à l'ouverture des marchés des télécommunications et à la forte concurrence qu'elle génère, les consommateurs et l'économie suisses bénéficient de nos jours d'une grande diversité de nouveaux services à bon compte. Le marché des services de télécommunication est compétitif, comme le prouve le grand nombre d'entreprises actives dans ce secteur.

Avec une clientèle au pouvoir d'achat élevé, la Suisse représente un marché très attrayant pour les entreprises de télécommunication. Il est donc probable que la qualité de ces services progressera encore grâce à une concurrence accrue.

La cession de la participation majoritaire de la Confédération n'a aucune conséquence sur l'emploi dans son ensemble. Il subsiste toutefois le risque que Swisscom soit reprise ultérieurement par un investisseur étranger. Le cas échéant, il pourrait en résulter des réductions d'emploi en Suisse ou le transfert des centres de décision à l'étranger. A l'inverse, Swisscom pourrait tirer parti de sa plus grande liberté d'action en concluant des alliances stratégiques ou en fusionnant avec d'autres entreprises. Cela augmenterait ses chances de croissance en lui permettant de s'affirmer sur le marché dynamique des télécommunications et de créer ainsi de nouvelles places de travail.

Depuis son entrée en Bourse en 1998, Swisscom a supprimé plus de 5000 postes de travail. Dans l'intervalle, d'autres nouvelles entreprises dans le secteur des télécommunications ont cependant créé presque le même nombre de nouveaux emplois (équivalents plein temps).

### **3.4 Conséquences pour les régions périphériques**

Les prestations du service universel sont garanties par la loi sur les télécommunications, notamment dans les régions périphériques, dont l'accès aux nouveaux services et technologies est très bien coté en comparaison internationale.

Le présent message mentionne à plusieurs reprises la capacité du marché à proposer une offre de base généralisée et vaste en prestations de télécommunication pour la plupart des services et des régions. La vente de la participation majoritaire de la Confédération n'y changera rien. L'économie suisse et les clients privés continueront de bénéficier d'une bonne offre en services de télécommunication.

## **4 Liens avec le programme de la législature et le plan financier**

### **4.1 Programme de la législature 2003 à 2007**

La cession de la participation majoritaire dans Swisscom n'est pas prévue dans le rapport sur le programme de la législature 2003 à 2007 (FF 2004 1035). Le Conseil fédéral est d'avis que diverses raisons plaident en faveur d'une mise au point rapide des conditions permettant à la Confédération de céder sa participation. D'une part,

comme cela avait déjà été constaté en 2001 dans le cadre du paquet Poste/Swisscom, Swisscom représente un placement de taille et non diversifié pour la Confédération. D'autre part, il faut garantir à Swisscom la possibilité de consolider sa position sur le marché dynamique des télécommunications. Ceci suppose un actionariat à même de prendre plus de risques que la Confédération, qui est tenue de faire preuve d'une grande prudence eu égard à sa responsabilité vis-à-vis des contribuables.

## **4.2 Plan financier**

Les estimations relatives aux futurs versements de dividendes par Swisscom sont pour le moment inscrites dans les plans financiers de la Confédération. Nous renvoyons à ce sujet aux explications sur les conséquences financières pour la Confédération (ch. 3.1).

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois**

Dans son message du 10 juin 1996 relatif à la loi sur l'organisation de la Poste et à la loi sur l'entreprise de télécommunications (FF 1996 III 1260 ss), le Conseil fédéral a déjà répondu à la question de savoir si la Constitution autorise la Confédération à privatiser dans une large mesure ou intégralement son entreprise de télécommunications. Il avait alors indiqué ce qui suit (loc. cit. p. 1326 s.):

«Lors de la procédure de consultation, l'examen, à la lumière de l'art. 36 Cst., du principe et de l'étendue d'une éventuelle privatisation de l'entreprise a donné lieu à un certain nombre de commentaires. Dans un avis de droit complémentaire du 31 janvier 1996, l'OFJ s'est penché sur la question de savoir si la Constitution permet à la Confédération de réduire sa participation dans une entreprise de télécommunications d'économie mixte bénéficiant d'une concession pour n'y conserver qu'une part minoritaire, ou même de renoncer à toute participation dans des entreprises concessionnaires de droit privé, ce qui reviendrait à privatiser une partie du monopole des PTT. Dans son avis de droit, l'OFJ estime que la Confédération a la possibilité de ne pas exercer le monopole des PTT elle-même et de confier cette tâche à des opérateurs bénéficiant d'une concession. Ainsi, une privatisation partielle ou totale de l'Entreprise des PTT ou, en particulier, de son département des télécommunications ne serait pas a priori exclue: elle pourrait se réaliser à la condition que le service public continue à être assuré dans les meilleures conditions possibles. Au cas où un régime de concessions devait être mis sur pied, il faudrait alors l'assortir de conditions-cadres qui garantissent d'une manière générale le respect de l'intérêt public.

S'il s'ensuit que le passage, à terme, du statut de société anonyme de droit public à celui de société anonyme relevant purement du droit privé et se trouvant partiellement ou complètement en mains privées serait, constitutionnellement parlant, parfaitement envisageable.»

Cette interprétation juridique a été largement confirmée par la doctrine<sup>39</sup>. Il se pose désormais la question de savoir si cette interprétation du Conseil fédéral reste toujours valable eu égard à l'art. 92 de la Constitution actuelle.

L'art. 92, al. 1, Cst. spécifie que les services postaux et les télécommunications relèvent de la compétence de la Confédération. Ce principe est complété à l'al. 2 par une sorte de mandat de prestations : la Confédération veille à ce qu'un service universel suffisant en matière de services postaux et de télécommunications soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays, et les tarifs doivent être fixés selon des principes uniformes. Cette disposition constitutionnelle reprend pour l'essentiel la teneur de l'art. 36, al. 1 et 3, de la Constitution fédérale de 1874. C'était d'ailleurs le but recherché selon le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale<sup>40</sup>. Le Conseil fédéral était notamment d'avis que la nouvelle disposition constitutionnelle devait permettre à la Confédération de confier la fourniture des services postaux et des télécommunications à une entreprise détenant un monopole ou à une entreprise du secteur privé. Lors de l'examen parlementaire, les Chambres optèrent d'abord pour une formulation légèrement différente de l'al. 1 («*La législation concernant les services postaux et les télécommunications relève de la compétence de la Confédération.*»), mais elles finirent par se rallier à la proposition du Conseil fédéral et à la version actuelle<sup>41</sup>. Toutefois, et contrairement à ce que le texte laissait supposer par comparaison avec d'autres dispositions régissant les compétences, il ne fallait pas exclure la condition que le service public en matière de services postaux et de télécommunications devait être fourni dans le cadre d'un système de concession<sup>42</sup>. Le texte et l'historique du projet ne permettent de déduire qu'une seule chose: l'art. 92 Cst. interdit dans tous les cas à la Confédération de confier intégralement à l'économie privée la fourniture des services postaux et des télécommunications (à savoir sans une régulation portant sur le droit des concessions)<sup>43</sup>. Il n'est par contre pas possible de conclure que la Constitution exclut la renonciation à une régie ou à une entreprise contrôlée par la Confédération pour les services de télécommunication. La Constitution laisse plutôt le soin au législateur de régler ces questions<sup>44</sup>. La réglementation doit de toute façon être définie de manière à assurer un service public de qualité optimale comme l'exige l'art. 92, al. 2, Cst.

<sup>39</sup> Cf. p. ex. Rolf H. Weber, Le rôle de l'Etat dans les marchés des télécommunications, dans: Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur de Ch.-A. Junod, 1997, p. 444 ss; Peter Fischer, Fernmelderecht, dans: Koller et al., Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Informations- und Kommunikationsrecht, réf. 1 ss; a.M. Leo Schürmann, Zur Verfassungsmässigkeit der Neuordnung der PTT-Gesetzgebung, dans: Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur de Ch.-A. Junod, 1997, p. 397 ss, 402 s.

<sup>40</sup> FF 1997 I 1 ss, p. 275 ss

<sup>41</sup> Pour plus de détails, cf. Leila Roussianos-Moayedi, Les concessions de services de télécommunication, 2002, p. 18 ss.

<sup>42</sup> Selon les propos du rapporteur de commission au Conseil des Etats, BO-E 1998 p. 1160.

<sup>43</sup> Cf. aussi Aubert, dans: Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, réf. 8 à l'art. 92.

<sup>44</sup> Cf. Aussi H. Burkert, dans: St. Galler Kommentar, 2002, réf. 3 s. à l'art. 92.

## 5.2

### Liens avec la révision de la LTC

La privatisation de Swisscom peut être réalisée indépendamment du résultat de la modification de la loi sur les télécommunications (LTC), dont le Parlement a terminé l'examen en mars 2006. La LTC réglemente en effet le marché des télécommunications sans égard à la qualité des propriétaires des entreprises qui fournissent des services de télécommunication. Ainsi Swisscom est un acteur certes important, mais son statut de société anonyme régie par une loi spéciale ne lui confère pas en soi une position particulière et sa transformation en société de droit privé ne changera pas les règles du jeu. Dans la mesure où elle continuera d'occuper une position dominante sur certains marchés, Swisscom aura l'obligation de garantir certaines formes d'accès à ses ressources et services (art. 11 LTC). De même, les art. 14 ss LTC pourvoient à ce qu'un service universel sûr et d'un prix abordable soit fourni à toutes les catégories de la population et dans tout le pays. A cet effet, la ComCom octroie la ou les concessions nécessaires. Si la concession de service universel pour la période 2003 à 2007 a été octroyée à Swisscom, c'est parce que d'une part cette entreprise était la seule à pouvoir assurer ce service conformément aux prescriptions légales et d'autre part parce qu'elle était la seule candidate. Dès 2008, la ComCom pourra continuer de charger Swisscom d'assurer le service universel. Mais elle pourra aussi mandater une ou plusieurs autres entreprises si cela paraît plus approprié. La modification envisagée de la LET est ainsi indépendante de la modification de la LTC approuvée par les Chambres fédérales en mars 2006.

## **Objectifs stratégiques assignés à Swisscom SA par le Conseil fédéral de 2006 à 2009**

### **Avant-propos**

1. La Confédération est actionnaire principal de Swisscom SA. Elle dispose de la majorité des voix et des actions de l'entreprise. Ses intérêts sont sauvegardés par le Conseil fédéral, qui tient compte de l'autonomie de Swisscom SA en matière de gestion d'entreprise. En sa qualité d'actionnaire, la Confédération reconnaît en outre la liberté de décision du conseil d'administration en ce qui concerne la stratégie et la politique de l'entreprise. Elle respecte également les principes de l'indépendance des médias par rapport à l'Etat. Au niveau institutionnel, son rôle d'actionnaire principal doit être dissocié de sa fonction de régulateur et d'autorité de surveillance du marché des télécommunications.
2. Conformément à l'art. 6 de la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET), le Conseil fédéral définit tous les quatre ans les objectifs que la Confédération se propose d'atteindre en tant qu'actionnaire majoritaire de l'entreprise. Les objectifs stratégiques sont assignés à Swisscom SA et aux sociétés du groupe (désignées ci-après par «Swisscom»). En arrêtant à long terme des objectifs cohérents et en les publiant, le Conseil fédéral assure la transparence nécessaire pour les autres investisseurs.
3. Outre la définition des objectifs stratégiques, la Confédération dispose des moyens conférés à tout actionnaire principal par le droit sur les sociétés anonymes pour exercer une influence sur l'entreprise, à savoir sa participation à la nomination du conseil d'administration et la détention de la majorité des voix de l'assemblée générale. En vertu des statuts de Swisscom en vigueur, la Confédération a en outre le droit de déléguer deux représentants au conseil d'administration auxquels elle peut donner des instructions. Une instruction du Conseil fédéral est destinée uniquement à ses représentants au sein du conseil d'administration de Swisscom. Elle ne délivre pas les autres membres du conseil d'administration de leur responsabilité individuelle de défendre l'ensemble des intérêts de l'entreprise. Le Conseil fédéral n'exercera pas d'influence sur Swisscom d'une autre manière que celle qui est décrite ci-dessus.

### **1. Orientation générale de l'entreprise**

Le Conseil fédéral attend de Swisscom SA qu'elle

- 1.1 soit gérée conformément aux principes de gestion d'entreprise de manière à être compétitive et axée sur la clientèle et qu'elle continue d'améliorer systématiquement sa rapidité et sa souplesse dans le développement, la production et la commercialisation de nouveaux produits dans les marchés convergents des télécommunications, des technologies de l'information, de la radiodiffusion, des médias et du divertissement.

- 1.2 offre des contenus, des services de transmission de la voix et des données sur réseau fixe ou mobile ainsi que des prestations de service liées au réseau à d'autres entreprises de télécommunication tout en tenant compte des intérêts nationaux en matière de sécurité. Avec son offre, Swisscom vise les objectifs majeurs mentionnés ci-après, contribuant ainsi au développement économique de la Suisse:
- Fixnet: Concevoir une offre de services répondant aux attentes des clients, maintenir la position de leader sur le marché national tout en jouant un rôle prépondérant en matière de commercialisation des services et connexions à large bande.
  - Mobile: Concevoir une offre de services répondant aux attentes des clients, maintenir la position de leader sur le marché national tout en jouant un rôle prépondérant en matière de commercialisation des services et connexions à large bande.
  - Solutions: Concevoir une offre adaptée aux besoins nationaux et internationaux de la clientèle suisse et occuper une place prépondérante sur le marché suisse.
  - IT-Services: Concevoir une offre adaptée aux besoins de la clientèle et occuper une place prépondérante sur le marché des services informatiques spéciaux.
  - Service universel: Garantir le service universel sur l'ensemble du territoire jusqu'en 2007 et demander l'octroi d'une nouvelle concession afin de pouvoir poursuivre cette tâche.
  - Interconnexion: Appliquer la réglementation relative à l'interconnexion dans l'intérêt d'une concurrence équitable et en vue de garantir la communication de bout en bout pour les prestations relevant du service universel.
- 1.3 dispose d'un système adéquat de gestion des risques.
- 1.4 suive, dans le cadre des possibilités qu'offre la gestion de l'entreprise, une stratégie axée tant sur les principes éthiques que sur ceux du développement durable;

## **2. Objectifs financiers**

Le Conseil fédéral attend de Swisscom SA qu'elle

- 2.1 soit créatrice de valeur tout en garantissant et en augmentant durablement la valeur de l'entreprise.
- 2.2 garantisse, au niveau des sociétés du groupe, une efficacité comparable à celle des meilleures entreprises de télécommunication européennes.
- 2.3 poursuive une politique de distribution des bénéfices qui, après les investissements destinés à augmenter la valeur de l'entreprise et le remboursement d'éventuelles dettes, restitue selon la pratique usuelle aux actionnaires le solde des fonds disponibles d'un exercice par le biais de rachats d'actions et de versements de dividendes. Les réserves distribuables sont réduites à un milliard de francs au plus.

- 2.4 limite son endettement net à un montant équivalent à une fois et demie l'EBITDA selon les comptes consolidés.

### **3. Personnel**

Le Conseil fédéral attend de Swisscom SA qu'elle

- 3.1 applique une politique du personnel moderne et sociale et qu'elle offre à ses apprentis une formation conforme aux exigences de notre époque.
- 3.2 veille à ce que la direction suscite la confiance du personnel par son style de gestion, ses programmes de développement du personnel et sa politique de communication interne,
- 3.3 définisse dans les conventions collectives les droits de consultation des associations du personnel et qu'elle développe ces conventions en collaboration avec les syndicats et les associations du personnel,
- 3.4 rémunère ses cadres aux tarifs usuels du marché, les bonus étant définis sur la base de critères fixés au début de l'exercice.
- 3.5 s'efforce par des mesures de formation de perfectionnement d'améliorer les chances sur le marché de l'emploi de ses employés fixes.
- 3.6 mette en œuvre, le cas échéant, de nouvelles mesures de restructuration en respectant les plans sociaux existants ou futurs.
- 3.7 adapte ses effectifs et la qualification de ses collaborateurs en fonction des besoins à venir.

### **4. Coopérations et prises de participation**

Le Conseil fédéral attend de Swisscom qu'elle

- 4.1 ne prenne des participations que si celles-ci contribuent à garantir ou à accroître durablement la valeur de l'entreprise, peuvent être gérées de manière professionnelle et sont décidées en tenant suffisamment compte des risques;
- 4.2 ne prenne aucune participation à l'étranger dans des entreprises de télécommunication ayant un mandat de service universel. D'autres prises de participation à l'étranger sont en revanche possibles si elles renforcent l'activité principale de l'entreprise en Suisse ou si elles obéissent à une autre forme de stratégie industrielle.
- 4.3 prenne des participations en Suisse pour garantir sa compétitivité.

## **5. Information du Conseil fédéral**

Le Conseil fédéral attend de Swisscom qu'elle s'engage à mener, une fois par trimestre, un échange d'informations avec des représentants de la Confédération, conformément aux entretiens d'investisseurs et d'analystes qui ont lieu à intervalles réguliers. L'égalité de traitement des actionnaires sera respectée. Au terme de chaque exercice, le conseil d'administration de Swisscom établit un rapport à l'intention du Conseil fédéral sur la réalisation des objectifs stratégiques.

## **6. Durée de validité et modification**

Les présents objectifs stratégiques sont valables pour les années 2006 à 2009 ou jusqu'au moment où le Conseil fédéral prévoit de renoncer à la participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom. De plus, l'environnement de l'entreprise étant en constante mutation, les objectifs pourront être modifiés si des raisons importantes l'exigent. Le Conseil fédéral décidera de leur adaptation après avoir consulté Swisscom.

## Etapes de la révision de la LET

