

**Rapport destiné à la consultation sur
la cession de la participation de la
Confédération dans Swisscom SA**

Berne, le 25 janvier 2006

Condensé

Avec le présent projet, le Conseil fédéral ouvre la discussion sur la cession de la participation de la Confédération dans l'entreprise Swisscom SA. Le Conseil fédéral est d'avis que divers facteurs plaident en faveur de la vente de sa participation. Il s'agit d'une part des motifs qui ont déjà été énoncés dans le paquet Poste / Swisscom de 2001, notamment le fait que Swisscom représente un placement de taille et non diversifié pour la Confédération, que le service universel inscrit dans la législation sur les télécommunications est largement garanti et que Swisscom doit avoir l'opportunité de consolider sa position sur le marché dynamique des télécommunications. D'autre part, Swisscom a intensifié au cours des dernières années ses tentatives d'expansion à l'étranger pour compenser le recul prévisible de son chiffre d'affaires réalisé sur le marché suisse. Cette stratégie s'avère problématique pour la Confédération, dont la responsabilité envers les contribuables lui impose la prudence en matière de placement, surtout si Swisscom venait à acquérir des parts d'une entreprise étrangère chargée d'un mandat de service universel. Comme le Conseil fédéral souhaite que Swisscom dispose d'une palette d'options stratégiques la plus large possible, il envisage la cession de sa participation à des actionnaires pouvant se permettre de prendre plus de risques. Les réglementations juridiques en vigueur sauvegardent les intérêts de la Confédération en matière de politique de sécurité même sans participation fédérale à Swisscom. En outre, la cession de sa participation permet à la Confédération de résoudre les conflits d'intérêts et d'objectifs résultant de ses rôles concomitants de législateur, de régulateur et d'actionnaire principal.

L'abrogation des al. 1 et 2 de l'art. 6 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) de la 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 service universel est largement garanti par la législation actuelle sur les télécommunications. Par conséquent, l'abrogation de la LET suivant la cession de la participation majoritaire de la Confédération n'aura aucune influence sur la fourniture des prestations du service universel.

Le Conseil fédéral prévoit de céder son paquet d'actions par le biais d'un placement secondaire public sur le modèle de l'introduction en Bourse (initial public offering) de 1998, assortie d'une action populaire, soit d'une offre avantageuse à l'attention des petits actionnaires. Ce faisant, le Conseil fédéral cherche à diversifier le plus possible l'actionnariat de Swisscom afin de lui conserver la plus grande indépendance possible.

Il a évalué d'éventuelles mesures d'accompagnement qui seront soumises aux participants à la consultation dans un rapport séparé en annexe. A l'exception de l'action populaire, ces mesures d'accompagnement ne font pas toutefois partie du concept du Conseil fédéral.

1 Contexte

1.1 Réforme des PTT en 1997

Dans le cadre du programme de la législature 1991-1995, 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 postaux 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.

Là-dessus, 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)¹ et la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (loi sur l'entreprise de télécommunications, LET)².

La LET stipule 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 postaux et des télécommunications, dans la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la Poste (LPO)³ et dans la nouvelle loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC)⁴.

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 neuves. 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 visées par la Confédération à travers la loi, soit d'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

1 RS 783.1

2 RS 784.11

3 RS 783.0

4 RS 784.10

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).

1.2 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, comme législateur, régulateur du marché et actionnaire majoritaire de Swisscom.

La Confédération en tant que législateur

La Confédération, en l'occurrence l'Assemblée fédérale dans sa fonction législative, dispose aujourd'hui de deux canaux pour modifier les conditions-cadres applicables à Swisscom et au marché des télécommunications, soit 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 expressément mentionnée dans cette loi.

La Confédération en tant que régulateur

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 du marché, 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 doit absolument être régulé après son ouverture. La loi assigne cette tâche à la Commission fédérale de la communication (ComCom), soit à une 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, ainsi que
- fixation 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, p. ex. pour les services de raccordement par câble. L'OFCOM peut prendre toutes les mesures nécessaires concernant ces concessions.

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 ses intérêts de propriétaire: son 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 se propose d'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, ce qui est un gage de transparence et de stabilité.

Les objectifs stratégiques actuels, adoptés par le Conseil fédéral en décembre 2005, portent sur les années 2006 à 2009⁵. Ils définissent l'orientation générale de l'entreprise, ses objectifs relatifs aux finances et au personnel, ainsi que le cadre général pour les coopérations et les prises 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 précise que Swisscom doit rester compétitive, être gérée conformément aux principes de gestion d'entreprise et opérer d'une manière axée sur la clientèle. En ce qui concerne le

⁵ Cf. annexe 1.

service universel, le Conseil fédéral attend de Swisscom qu'elle le garantisse et qu'elle fasse une offre pour une nouvelle concession afin de pouvoir poursuivre cette tâche. Les objectifs stratégiques ne contiennent aucune autre disposition sur le service universel. 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'EBITDA⁶ selon les comptes consolidés. 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. 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. Selon les dispositions régissant les objectifs financiers, Swisscom est actuellement soumise à une limite d'endettement supplémentaire de 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.

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.

Représentant de l'Etat au conseil d'administration

En vertu des statuts de Swisscom, la Confédération a le droit de déléguer deux représentants au conseil d'administration. Elle n'en compte 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).

La présence directe d'un représentant au conseil d'administration est le troisième instrument permettant à la Confédération de faire valoir ses intérêts. Le représentant de la Confédération est chargé d'informer celle-ci en détail sur la situation de

⁶ L'acronyme anglais EBITDA désigne le résultat d'exploitation avant intérêts, impôts et dotations aux amortissements (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization*)

Swisscom et d'exposer directement au conseil d'administration les vues du Conseil fédéral sur des questions importantes s'il reçoit de telles instructions. 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.

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 de régulateur et de législateur (bas prix, qualité élevée, accessibilité des nouvelles technologies et, généralement parlant: création de bonnes conditions-cadres pour l'ensemble de l'économie), 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 allant de pair avec les diverses fonctions qu'exerce la Confédération. En se limitant aux fonctions étatiques qui lui incombent – soit celles de législateur et de régulateur –, elle clarifierait donc la situation pour toutes les parties impliquées.

1.3 Paquet Poste / Swisscom SA de 2001

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 conférait 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.

- Préservation des chances économiques

Le secteur européen des télécommunications a évolué très vite à la fin du 20^e siècle. 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.

- *Réduction du risque financier*

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.

- *Garantie du service universel*

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.

Structure du projet

Le nouvel al. 4, qu'il était prévu d'ajouter à l'art. 92 de la Constitution fédérale, 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. Par précaution contre les risques économiques (transfert à l'étranger de centres de décision et d'emplois à haute valeur ajoutée), il était question de 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:

- prise de participation dépassant 20 %, par des tiers, dans Swisscom SA ou 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.

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

1.4 Garantie du service universel

Selon l'art. 92, al. 2, de la Constitution fédérale, la Confédération est chargée de veiller à ce qu'un service universel suffisant en matière de services de télécommunications 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 fédérale sans que les autorités aient besoin d'intervenir. Il ne s'en tient d'ailleurs pas aux prestations relevant du service universel et offre de surcroît d'autres services: 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.⁷

Il se pourrait toutefois, si les lois de la concurrence étaient seules à s'appliquer, que certaines régions n'obtiennent plus tous les services définis à l'échelon politique, pour des raisons d'ordre économique ou technologique. Pour éviter que ce ne soit le cas, le législateur a prévu un filet de sécurité dans la LTC. Son art. 16 garantit à la population l'accès à une offre de base de services de télécommunication. 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. Les préparatifs en vue de la mise au concours de la nouvelle concession de service universel ont déjà débuté. Son attribution est du ressort de la ComCom. Faute de candidat adéquat, la ComCom peut astreindre un opérateur à assurer le service universel, de façon à garantir la desserte du territoire (art. 18, al. 2, LTC). Le concessionnaire de service universel serait tenu de desservir les clients finaux qui seraient peut-être négligés dans une situation soumise aux seules lois de la concurrence. Comme cette obligation peut générer des coûts non couverts, l'art. 19 LTC l'autorise à exiger une contribution à l'investissement. Le montant des coûts non couverts devrait être indiqué chaque année à la ComCom. Un fonds géré par l'OFCOM financerait lesdits coûts. Il serait alimenté par les redevances de concession versées par tous les prestataires du marché. Swisscom Fixnet SA n'a pas sollicité à ce jour de contribution à l'investissement au titre de son mandat de service universel.

Teneur du service universel

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

1. le service téléphonique public, c'est-à-dire la transmission de la parole en temps réel au moyen de techniques de télécommunication, y compris la transmission de données faisant appel à des débits compatibles avec les voies de transmission de la parole;
2. l'accès aux services d'appel d'urgence;
3. des cabines publiques (publiphones) en nombre suffisant;

⁷ La «couverture de la population» représente le pourcentage de la population (téléphonie mobile) ou des ménages (ADSL) qui bénéficient d'une prestation à leur domicile. Cette notion ne permet toutefois pas de savoir si la prestation est effectivement utilisée.

4. l'accès aux annuaires suisses des usagers du service téléphonique public.

Selon l'art. 16, al. 1^{bis}, LTC, les malentendants, les malvoyants et autres 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 figurent aux articles 16 à 35 de l'ordonnance sur les services de télécommunication (OST)⁸. L'OST fixe notamment les prix plafonds de divers produits, ainsi que les critères à utiliser pour évaluer la qualité. Les détails sont réglés dans la concession de service universel⁹, régulièrement octroyée par la ComCom à l'issue d'un appel d'offres public.

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. La consultation que le Conseil fédéral mènera au début de l'année 2006 permet aux participants de se prononcer sur les modalités du service universel dès 2008.

Prestations de Swisscom dans le domaine du service universel

Swisscom est tenue de fournir les prestations relevant du service universel de façon fiable et à un prix abordable. Des prix plafonds ont été fixés, pour garantir que certains services restent accessibles. En outre, des critères techniques ont été définis, de manière à en assurer la fiabilité et la qualité. Les rapports d'activité périodiques servent à contrôler le respect de ces critères; les écarts éventuels font l'objet de vérifications systématiques. Les expériences faites à ce jour montrent que Swisscom suit les directives prescrites.

1.5 Marché 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.

Evolution technologique

L'industrie des télécommunications reste marquée par de constants progrès technologiques.

⁸ RS 784.101.1

⁹ La concession de service universel peut être consultée à l'adresse:
www.bakom.ch/fr/telekommunikation/anbieter/grundversorgung/index.html

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. WLAN, 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 *all IP* dans lequel convergeraient les applications de technologie de l'information, de télécommunication et de divertissement. Dans le monde entier, des sociétés de télécommunications 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 d'ici quelques mois Swisscom aura transformé en produit fini 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 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 un rôle complémentaire à celui de l'ADSL et d'Internet par câble, dans un pays disposant d'aussi bonnes infrastructures que la Suisse.

1.5.1 Marché suisse des télécommunications

Contexte de la régulation

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 les prix des

services (mais non des raccordements)¹⁰ et a conduit à une réelle diversification du paysage des télécommunications. Le jeu des forces du marché a ainsi favorisé l'apparition d'offres de services nouvelles ou améliorées. 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 2004¹¹, 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 révision de la loi sur les télécommunications¹². Les points essentiels de cette révision concernent en particulier le dégroupage des raccordements d'utilisateurs («dernier kilomètre») des prestataires ayant une position dominante sur le marché. En outre, des améliorations décisives sont proposées 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 discussions sont entrées dans leur phase finale. Les acteurs du marché peuvent s'organiser en fonction de modalités du dégroupage, qui sont à présent pratiquement réglées.

Evolution du marché en Suisse

Le marché suisse de la téléphonie fixe a connu un léger fléchissement ces dernières années, du point de vue tant 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 toujours plus par un accès à haut débit (p. ex. ADSL). D'où l'augmentation, en contrepartie, 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'env. 60 % du trafic sur le réseau fixe et de

¹⁰ 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: Evolution jusqu'au 31.12.2004 pour certains indicateurs, mai 2005, p. 13:

www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/telecomdienste/grundlagenundkonsultation/ernmeldestatistik/datenvombakomerhoben/deutschfinal2004.pdf

¹¹ Cf. la Statistique officielle des télécommunications 2004: www.bakom.ch/imperia/md/content/francais/telecomdienste/principesetconsultations/statistiquesdestlcommunications/statistiquesdestlcommunications/Statistiques2004fin.pdf, p. 51.

¹² FF **2003** 7245. Les documents concernant la révision de la LTC sont téléchargeables sous: www.bakom.ch/fr/telekommunikation/grundlagen/gesetzesaenderungen/index.html

38 % pour les raccordements à haut débit¹³. Sur le plan international, la Suisse prend place dans le peloton de tête avec 1,3 million de raccordements à large bande et une pénétration d'env. 34 % des ménages (état à la fin de 2004)¹⁴.

Une étude réalisée sur mandat de l'OFCOM¹⁵ prouve 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 aux médias, Swisscom entend investir l'année prochaine 600 à 700 millions dans l'extension du réseau fixe pour la technologie VDSL¹⁶. 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. chiffre 1.6).

Le marché suisse de la téléphonie mobile, dont le taux de pénétration atteint 87 % de la population (en 2004), approche de la saturation¹⁷. Quatre prestataires exploitent leurs propres réseaux (Swisscom, Sunrise et Orange sur tout le territoire; Tele2 sous forme de réseaux urbains). 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 frais de terminaison, élevés en comparaison internationale¹⁸, sont particulièrement mis sous pression. 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 fixe par la téléphonie mobile ne permettront vraisemblablement de compenser qu'en partie ces pertes.

1.5.2 Le marché européen des télécommunications

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 Slovenije (72,4 %), le groupe finno-suédois TeliaSonera (57 %), 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 Telekom Austria (30 %, dont 5 %

¹³ 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 %.

¹⁴ Source: Informa Telecom Markets, Broadband Subscriber Database, décembre 2005, p. 10. A la fin de juin 2005 on estimait que 48 % de tous les ménages suisses possédaient un raccordement à large bande.

¹⁵ www.bakom.ch/imperia/md/content/english/telecomdienste/marketanalysis/nutzung_festnetzdienste_de.pdf

¹⁶ VDSL: *very high speed digital subscriber line*, la plus rapide des technologies DSL.

¹⁷

www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/telecomdienste/marktanalysen/2004_10threport_de.pdf, p 6.

¹⁸ www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/telecomdienste/marktanalysen/2004_10threport_de.pdf, Abbildung 31, p. 51.

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 (*golden share*): c'est le cas du groupe Portugal Telecom, de Telefonica en Espagne et de Hungarian Telecom RT. Enfin, l'Etat néerlandais possède encore 7,8 % des actions de KPN mais a récemment cédé sa *golden share*.

Régulation dans l'Union européenne

Depuis le deuxième semestre 2003, un nouveau cadre juridique règle le marché intérieur des télécommunications dans l'Union européenne. Il se fonde sur sept directives ainsi que d'autres lois¹⁹. Les 18 marchés provisoirement définis font l'objet d'analyses systématiques de la concurrence. En cas de distorsion, le régulateur du pays concerné est tenu 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 rapports²⁰. Des procédures sont également ouvertes contre les pays négligents.

Service universel dans l'Union européenne

De même, la garantie du service universel revêt une grande importance dans l'UE. 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 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 débit²¹.

Une différence majeure par rapport à la réglementation suisse sur le service universel réside dans le contrôle des coûts nets. Dans l'UE, le régulateur doit juger si les coûts nets invoqués constituent une charge excessive pour le prestataire. Le cas échéant, il 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.

¹⁹ Cadre juridique et divers textes de loi:
http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/todays_framework/overview

²⁰ Bilan de la mise en œuvre:
http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/implementation_enforcement

²¹ Le document complet est téléchargeable à l'adresse:
http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/documentation/commmiss_serv_doc/sec_2005_660_staff_working_document.pdf

1.6

L'entreprise Swisscom

Le groupe Swisscom est le principal opérateur sur le marché suisse des télécommunications, avec un chiffre d'affaires avoisinant 10 milliards en 2004, un résultat d'exploitation avant intérêts, impôts et dotations aux amortissements (EBITDA) de 4,4 milliards et 15 477 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 ses réseaux fixe et mobile que sur Internet. 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 (téléphonie, Internet à haut débit, télévision). Du troisième trimestre 2004 au troisième trimestre 2005, soit en une année, le nombre des raccordements ADSL de Swisscom Fixnet est passé de 720 000 à 1 010 000 unités. A la fin de juin 2005, Swisscom Fixnet comptait environ 3 millions de raccordements analogiques et 924 000 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. 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 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 service *Public Wireless-LAN* (WLAN) est proposé sur près de 1000 sites (*hotspots*), de Swisscom Mobile en Suisse.

Stratégie d'entreprise de Swisscom

Outre ces activités de base, Swisscom s'efforce de croître dans les secteurs connexes, notamment l'informatique, la facturation (*billing*), le traitement des cartes (*cards services*) et de radiodiffusion (*broadcasting*). L'apport financier de ces activités reste cependant modeste en chiffres absolus et ne compensera qu'en partie le recul prévisible du chiffre d'affaires dans les activités de base. Du point de vue stratégique, Swisscom estime par conséquent que le chiffre d'affaires et l'EBITDA provenant des activités en Suisse continueront de diminuer, et que l'entreprise ne croîtra qu'à condition de se diversifier en Suisse ou de réaliser à l'étranger des investissements majeurs. Swisscom dénonce la passivité, qui pourrait conduire à une culture d'entreprise à caractère défensif et administratif, susceptible de compromettre la compétitivité à long terme de l'entreprise en Suisse. Swisscom est donc convaincue que des investissements à l'étranger – habilement choisis et présentant un risque acceptable – seraient non seulement judicieux sur le plan financier mais nécessaires dans l'optique du développement dynamique de Swisscom. Des investissements plus modestes dans des technologies porteuses ou des modèles commerciaux innovants pourraient également entrer en ligne de compte.

Principaux achats et ventes d'entreprises

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

1995 à 2001: Phase d'expansion géographique

- 1995-1998: investissements dans les marchés des télécommunications en expansion (p. ex. acquisition de DiGi en Malaisie)
- 1998-1999: expansion dans les espaces économiques voisins (p. ex. acquisition de Tesion en Allemagne)
- 1999-2001: 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)

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 opéré en 2005 d'Antenna Hungaria, le principal opérateur de radiodiffusion en Hongrie, 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, après quoi le conseil d'administration a cessé ses efforts de reprise.

Evolution de l'action Swisscom par rapport à l'ensemble du marché

Le cours de l'action Swisscom se situait à 417 fr. 50 à la fin de décembre 2005, ce qui correspond à une capitalisation boursière de 23,5 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 21,8 %. 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) à décembre 2005, un score honorable de +59,2 %. Deux valeurs de comparaison confirment ce bon résultat, à savoir le SMI (Swiss Market Index) +62,1 % et le DJS Telecom (indice de tous les opérateurs de télécommunications d'Europe de l'Ouest) -4,8 %. A titre d'exemple, Deutsche Telekom (-33,4 %) et France Télécom (-52,1 %) font nettement moins bien. En revanche l'opérateur espagnol Telefonica affiche une meilleure performance que Swisscom (+67,8 %) ²².

²² 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.

Depuis son entrée en Bourse en 1998, Swisscom a distribué 15,9 milliards à ses actionnaires (compte tenu de 2005). 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.

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. Selon le tableau 1 ci-après, elles comprennent des versements de dividendes (3,8 milliards), des remboursements à la valeur nominale (1,0 milliard) et des rachats d'actions (5,1 milliards).

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 la substance 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.

Tableau 1: Recettes de la Confédération provenant de sa participation dans Swisscom 1999-2005

<i>En millions de francs</i>	Recettes ordinaires	Recettes exceptionnelles	
		Dividendes	Réductions de la valeur nominale
1999	530		
2000	722		
2001	529	385	
2002	456	332	3 703
2003	498	332	
2004	539		
2005	569		1 350
Total	3 843	1 049	5 053
Total général des recettes			9 945

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.

Ce chapitre explique 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, elle s'est même accentuée à certains égards. En outre le service universel et la sécurité du pays ne dépendent pas de la participation de la Confédération dans Swisscom. Il s'agit d'ailleurs d'un important placement non diversifié de la fortune de la Confédération, et les engagements à l'étranger envisagés par la direction de l'opérateur en accroissent encore le risque.

Le Conseil fédéral met en discussion d'éventuelles mesures d'accompagnement dans un rapport séparé. Trois domaines sont concernés:

- garantie du service universel,
- préservation de l'autonomie de Swisscom,
- transfert au Parlement de la compétence décisionnelle concernant la vente.

Les mesures d'accompagnement faisant l'objet du rapport annexé doivent être clairement distinguées du présent projet destiné à la consultation. Elles ne font pas matériellement partie du présent concept du Conseil fédéral, à l'exception de l'action populaire (cf. ch. 3.2).

2.1 **Motivation et évaluation de la solution proposée**

Répartition non optimale des risques pour la Confédération

La Confédération détient en ce moment 62,5 % des actions Swisscom, soit 38,4 millions de titres. Si l'on se base sur un cours des actions de 417 fr. 50, cette participation a une valeur marchande de 16 milliards. L'action Swisscom a subi de fortes fluctuations après l'introduction en Bourse (*initial public offering*) de 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. Le cours de l'action Swisscom oscille depuis 2003 dans une fourchette comprise entre 360 et 470 francs; la volatilité du cours est moindre que pendant les premières années.

Toutefois plusieurs facteurs suggèrent que les risques liés à cette participation ont augmenté. Ainsi, des risques technologiques difficiles à évaluer demeurent présents, tout comme les risques de marché ou de rendement. 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 certes 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 expose la Confédération à un risque financier important et non diversifié, reste donc d'actualité.

Par conséquent des raisons strictement financières dictent de céder cette participation majoritaire dans Swisscom, afin de diversifier les risques financiers.

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. 1.6). 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.

Il suffit de jeter un coup d'œil à quelques-uns des plans de reprise élaborés ces dernières années par Swisscom pour quantifier l'ampleur des risques financiers liés à une prise de participation dans une entreprise étrangère de service universel. 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.

Davantage de flexibilité stratégique pour l'Etat et pour Swisscom

Le transfert au Conseil fédéral de la compétence de céder la majorité du capital-actions accroîtra la marge de manœuvre de la Confédération. Elle pourra en effet vendre sa participation dans Swisscom, sans toutefois être obligée de le faire immédiatement. Ainsi le collège gouvernemental pourra différer la vente, par exemple si le contexte boursier est défavorable. Le Conseil fédéral n'a pas cette liberté aujourd'hui, de sorte que Swisscom est limitée dans ses possibilités d'alliances. Pourtant la Confédération, soucieuse de préserver les opportunités s'offrant à Swisscom, serait intéressée à étendre les options stratégiques de l'entreprise et de ses filiales.

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.

Tant la Confédération que Swisscom gagneront à cette cession de participation majoritaire. Elle permettra à l'opérateur de conclure plus facilement des alliances et rendra possibles des options stratégiques qu'un actionnariat majoritairement étatique n'offrirait pas.

Garantie du service universel

Les chiffres 1.4 et 1.5 montrent que le marché fournit de lui-même, sans intervention étatique, une bonne partie du service universel et de nombreuses prestations complémentaires. Pour prévenir les conséquences d'une éventuelle défaillance du marché, la loi sur les télécommunications, son ordonnance et la concession de service universel réglementent aujourd'hui en détail le service universel. A partir de là, la Confédération statue sur tous les instruments nécessaires pour garantir ce service. Le cas échéant, elle peut même contraindre un prestataire à fournir le service universel. L'abrogation de la LET, dans le sillage de la cession de la participation majoritaire dans Swisscom, n'aura donc aucune influence sur la fourniture du service universel.

Elimination d'un conflit d'intérêts et d'objectifs pour la Confédération

Les conflits d'intérêts et d'objectifs auxquels la Confédération doit faire face, en sa qualité de législateur, de régulateur et de propriétaire, sont décrits au chiffre 1.2. La vente de sa participation dans Swisscom lui permettra de se concentrer sur les tâches incombant à l'Etat en tant que régulateur et législateur et de s'en acquitter systématiquement, sans devoir tenir compte des impératifs de sa propre politique d'actionnaire majoritaire²³.

La cession de la majorité des actions du point de vue de la sécurité

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»²⁴, le Conseil fédéral avait considéré que la privatisation constituait un risque pour la sécurité des infrastructures de radiodiffusion et de télécommunication (cf. ch. 4.2.2.1 du rapport précité). Aussi préconisait-il d'appliquer de manière conséquente l'art. 47 LTC à tous les exploitants importants d'infrastructures de communication ainsi que d'actualiser régulièrement les besoins et de les négocier avec les fournisseurs de prestations en imposant des conditions si nécessaire. De même, la constitution de centres d'exploitation de réseaux à l'étranger était décrite comme générant une dépendance à ne pas sous-estimer (cf. ch. 4.2.1.5). 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 puisse être exploitée à l'intérieur du pays et de manière indépendante (cf. art. 66, al. 2, de l'ordonnance sur les services de télécommunication, OST; RS 784.101.1).

Déjà 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 OST. Le système mis en place est indépendant de la question de savoir si les fournisseurs de services de télécommunication susceptibles de fournir des prestations lors de situations extraordinaires sont contrôlés par l'Etat ou sont 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, respectivement 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

²³ Cf. rapport comparatif sur la libéralisation des services en Suisse et dans l'UE, Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco), 2005, p.76.

²⁴ www.ofcom.ch/imperia/md/content/francais/medieninformationen/sicherheitsbericht_f.pdf

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.

Ajoutons encore que la modification de la LTC actuellement en discussion au Parlement prévoit 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.

Les dispositions applicables de la LTC et de l'OST garantissent que les intérêts de la Suisse en matière de sécurité des infrastructures de télécommunication sont aujourd'hui entièrement préservés. En matière de radiodiffusion, la révision de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision²⁵, examinée actuellement par le Parlement, renvoie à l'art. 47 de la LTC. Le Conseil fédéral tient ainsi compte des résultats de son rapport du 30 novembre 2001 (cf. ch. 4.2.2.1 et 4.2.5.2).

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). Il est de toute façon dans l'intérêt des deux parties d'examiner cette question. Le désenchevêtrement et la sécurisation juridique des droits de propriété sont déjà en cours. La cession de la participation de la Confédération dans l'entreprise Swisscom SA pourrait accélérer ce processus. Le DDPS s'attend à des dépenses supplémentaires découlant du désenchevêtrement, qui devront être compensées, au titre de coût de la privatisation, par des augmentations de crédits.

2.2 Position de Swisscom

Le conseil d'administration de Swisscom a défini sa position de principe au sujet de la cession de la participation majoritaire de la Confédération. Il analysera le projet mis en consultation sous l'angle des intérêts de l'entreprise et prendra position sur ce projet ainsi que sur d'éventuelles mesures d'accompagnement.

La participation majoritaire de la Confédération, inscrite actuellement dans la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET) peut constituer un obstacle compte tenu de l'évolution des technologies et des marchés dans le domaine des télécommunications. Il s'agit de garantir et d'accroître, à l'avenir également, la valeur de l'entreprise Swisscom. A cet effet, l'entreprise doit continuer de renforcer sa compétitivité sur les marchés national et internationaux des télécommunications.

Dans ce contexte, une grande capacité d'innovation et un degré élevé de souplesse sont requis. Swisscom doit se lancer dans de nouveaux secteurs d'activité et pouvoir nouer des participations et des alliances en Suisse et à l'étranger. Swisscom dispose de très bonnes infrastructures couvrant l'ensemble du territoire suisse et elle continuera de garantir le service universel dans toute la Suisse. Le service universel

²⁵ RS 784.40

est réglé dans la loi sur les télécommunications, indépendamment de la structure de l'actionnariat.

Compte tenu des raisons qui précèdent, Swisscom est en principe favorable à la cession de la participation majoritaire de la Confédération et elle salue le fait que le Conseil fédéral se soit penché sur cette question. Elle souhaite cependant que l'aspect politique soit examiné rapidement.

3 Concept de mise en œuvre

3.1 Mise en œuvre juridique²⁶

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 de statut juridique réglementé dans la disposition finale de la LET (art. 28a). 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 constituée en vertu du droit fédéral.

3.2 Cession du paquet d'actions

Plusieurs solutions sont envisageables pour le placement de la participation de la Confédération. Une solution extrême consiste à disperser les actions au maximum, tandis qu'à l'opposé une autre solution réside dans la vente de la totalité de la participation à un investisseur stratégique. Bien entendu, il existe des solutions intermédiaires.

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 profiter tant à la Confédération qu'à Swisscom et ne pas porter préjudice à leur image. En dispersant largement les actions, le Conseil fédéral souhaite aussi préserver l'indépendance de Swisscom autant que faire se peut.

Large dispersion des actions

Il est possible de répartir les actions entre un grand nombre d'actionnaires en lançant une action populaire, solution qui est présentée en détail au ch. 3.2 de l'annexe «Rapport sur d'éventuelles mesures d'accompagnement». Il faut toutefois partir du principe que, comme en 1998, seul un nombre restreint de petits investisseurs sont prêts à s'engager. La dispersion des actions dans le public n'est donc envisageable que pour une partie du placement. Par analogie avec la privatisation partielle de 1998, une vaste dispersion des actions nécessite le recours au plus grand nombre possible d'investisseurs internationaux. Dans ce contexte, il faut souligner que le marché suisse est trop petit pour absorber complètement le paquet d'actions de la

²⁶ L'annexe 2 présente le processus de cession de la participation de la Confédération sous forme graphique.

Confédération. Il est donc nécessaire que des investisseurs internationaux s'engagent également.

La cession des actions sous la forme d'un placement secondaire public sur le modèle de l'introduction en Bourse (*initial public offering*) de 1998 est la démarche adoptée en temps normal. Des investisseurs prêts à acheter des actions Swisscom à un prix donné seront cherchés à l'aide des banques et de leur réseau de relations. La procédure de placement secondaire public requiert la participation active de la direction de Swisscom, chargée de présenter l'entreprise aux investisseurs.

Vente à un investisseur stratégique

L'option opposée à la dispersion des actions réside 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 vendre sa participation à un investisseur stratégique.

Les investisseurs stratégiques potentiels sont avant tout des entreprises de télécommunications étrangères ou un consortium d'investisseurs suisses et étrangers. Ce genre de transaction se caractérise par un prix de vente par action comprenant une prime de contrôle ou une majoration, de sorte que le produit de la vente réalisé par la Confédération serait plus élevé qu'en cas de vente dispersée.

Dans ce contexte, il faut rappeler qu'un investisseur stratégique intéressé par Swisscom peut toujours faire une offre de reprise après cession de la participation majoritaire de la Confédération. Une large dispersion des actions Swisscom en premier placement ne peut pas empêcher un tel cas de figure.

Solutions intermédiaires

Une procédure par étape, telle que la vente échelonnée de blocs d'actions, fait partie des solutions intermédiaires possibles. Cette procédure permet aussi de diversifier quelque peu les ventes et de répartir les opportunités et les risques sur plusieurs échéances. L'émission d'options ou d'emprunts convertibles est une autre solution qui, cependant, ne pourrait 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 propre.

La vente de l'ensemble de la participation par le biais de la Bourse n'est en revanche pas une alternative réaliste. Le cours des actions subirait 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 presque une année. Une telle procédure réduirait considérablement le produit de la vente revenant à la Confédération.

Intention du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral prévoit de céder son paquet d'actions par le biais d'un placement secondaire public sur le modèle de l'introduction en Bourse (*initial public offering*)

des sociétés fait office de droit public subsidiaire²⁹. 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 juridique, l'entreprise conserve son identité et sa personnalité juridique. La transformation ne requiert donc pas de 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 juridique, 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 du point de vue économique et juridique, même sous son nouveau statut juridique³⁰.

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 n'a donc pas de conséquences fiscales.

Al. 2

Etant donné les travaux préparatoires en vue de 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.

Il faudrait appliquer par analogie les dispositions de la loi sur la fusion³¹ concernant la transformation aux aspects de droit privé de la transformation directe et sans liquidation du statut juridique d'institutions suisses de droit public, autonomes sur le plan organisationnel et inscrites au registre du commerce³². 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. explications concernant l'al. 1), la 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

²⁹ Cf. HÄFELIN/MÜLLER, N 304; VOGEL, Aktiengesellschaft, 418 ch. 2.

³⁰ 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 – explication concernant l'art. 53.

³¹ LFus; RS 221.301.

³² 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.

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 la base pour la transformation et ses conditions. 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 société³³.

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 (abrogation des renvois, nouvelle réglementation des dispositions relatives aux actions nominatives liées, etc.). L'adaptation de ces réglementations incombe uniquement aux organes compétents de la société. Il n'appartient pas à la Confédération ou au Conseil fédéral d'assumer les fonctions ou 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 le dernier bilan remonte à plus de six mois, un bilan intermédiaire doit être établi. Cette obligation s'applique également lorsque des changements importants sont survenus au niveau du patrimoine de la société depuis le dernier bilan, même si la date de clôture du bilan remonte à moins de six mois³⁴. L'art. 58 LFus concernant l'établissement du bilan intermédiaire dans le cas de la transformation s'applique par analogie³⁵; 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.

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

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ 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).

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 de 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 chiffre 3.2, le Conseil fédéral préfère céder son paquet d'actions par le biais d'un placement secondaire public sur le modèle de l'introduction en Bourse de 1998, en combinaison avec une offre avantageuse visant les petits actionnaires.

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.

4.2 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 (soit les art. 1 à 28), à l'exception de l'art. 28a (nouveau) et de l'art. 29, 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 l'acte modificateur. Ainsi, le passage direct de la réglementation par une loi spéciale à la réglementation 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 inscrit à l'art. 9, al. 3, LET, s'écarte du droit des sociétés anonymes. 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 à caractère de loi spéciale³⁶.
- 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 déjà remplie par la convention collective de travail déjà conclue. Au cas où les partenaires sociaux ne parviennent pas à s'accorder sur la conclusion d'une convention collective de travail 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 ayant un caractère de loi spéciale.

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

5 Conséquences

5.1 Conséquences sur les finances et le personnel de la Confédération

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 exact 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. Depuis l'introduction en Bourse, 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

³⁶ 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.

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 de la vente du paquet d'actions et d'autre part du montant des intérêts au cours des années suivant la vente des actions. 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.

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 dépenses à caractère extraordinaire.

Conséquences sur le personnel de la Confédération

Dès que la participation de la Confédération dans Swisscom aura été cédée dans son intégralité, un poste de travail à 100 % au total pourra être économisé auprès du SG DETEC et de l'AFF, correspondant au taux d'occupation des représentants de la Confédération en tant qu'actionnaire majoritaire.

5.2 Conséquences sur 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.

5.3 Conséquences économiques

La disponibilité de services de télécommunication fonctionnels, de qualité supérieure et avantageux est d'une importance capitale pour l'économie. Le monde des affaires ne peut plus se passer des services téléphoniques et d'Internet. Grâce à l'ouverture des marchés de la télécommunication et la concurrence acharnée qui en résulte, 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 progresse encore grâce à une concurrence accrue.

La cession de la participation majoritaire de la Confédération n'a aucune conséquence sur l'emploi dans l'économie. Il subsiste toutefois le risque que l'entreprise 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. Sa nouvelle indépendance vis-à-vis du monde politique lui procurera une plus grande liberté d'action et augmentera ses chances de croissance en lui permettant de s'affirmer sur le marché dynamique de la télécommunication et de créer ainsi de nouvelles places de travail.

Depuis son entrée en Bourse en 1998, Swisscom a déjà supprimé plus de 5000 postes de travail. Dans l'intervalle, d'autres entreprises dans le secteur de la télécommunication ont cependant créé un très grand nombre de nouveaux emplois.

5.4 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 rapport mentionne à plusieurs reprises la capacité du marché à proposer une vaste offre de base en services de télécommunication pour la plupart des produits 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 offre en services de télécommunication dans tout le pays.

6 Liens avec le programme de la législature et le plan financier

Programme de la législature 2004-2007

La cession de la participation majoritaire dans Swisscom n'est pas prévue au programme de la législature.

Plan financier

Les estimations relatives aux futurs versements de dividendes par Swisscom sont pour le moment inscrites dans les plans financiers de la Confédération. A ce propos, se référer aux explications sur les conséquences financières pour la Confédération (ch. 5.1).

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

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 l'entreprise de télécommunications 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). Il s'est exprimé de la manière suivante à ce propos (loc. cit. p. 1326 s.) :

«Lors de la procédure de consultation, l'examen, à la lumière de l'article 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.

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 doctrine³⁷. 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 fédérale 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 que les tarifs soient 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.

³⁷ 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.

C'était d'ailleurs le but selon le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale³⁸. Le Conseil fédéral était notamment d'avis que la nouvelle disposition constitutionnelle devait lui permettre 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 actuelle³⁹. 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 concession⁴⁰. 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 réglementation portant sur le droit des concessions)⁴¹. 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 questions⁴². La réglementation doit de toute façon être définie de manière à assurer un service public de qualité optimale comme le stipule l'art. 92, al. 2, Cst.

7.2 Relation avec la révision en cours de la LTC

La privatisation de Swisscom peut être réalisée indépendamment du résultat de la modification de la loi sur les télécommunications (LTC), actuellement en discussion au Parlement. La LTC régit 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 de droit public 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. 14ss 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 Commission fédérale de la communication (ComCom) octroie la ou les concessions nécessaires. Si la concession de service universel pour la période 2003-2007 a été octroyée à Swisscom, c'est parce que cette entreprise était la seule à pouvoir assurer ce service selon les prescriptions légales. La participation majoritaire de la Confédération n'a joué aucun rôle. Dès 2008, la ComCom pourra continuer de charger Swisscom d'assurer le service universel, mais elle pourra aussi mandater une ou plusieurs

³⁸ FF 1997 I 1 ss, p. 275 ss

³⁹ Pour plus de détails, cf. Leila Roussianos-Moayed, Les concessions de services de télécommunication, 2002, p. 18 ss

⁴⁰ Selon les propos du rapporteur de commission au Conseil des Etats, BO-E 1998 p. 1160

⁴¹ Cf. Aubert, dans: Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, réf. 8 à l'art. 92

⁴² Cf. aussi H. Burkert, dans: St. Galler Kommentar, 2002, réf. 3 s. à l'art. 92

autres entreprises si cela paraît plus approprié. La révision envisagée de la LET est ainsi indépendante de la modification en cours de la LTC.

- 8** **Annexes**
- 8.1** **Objectifs stratégiques assignés à Swisscom SA par le Conseil fédéral de 2006 à 2009**
- 8.2** **Etapas de la révision de la LET**

Table des matières

1 Contexte	3
1.1 Réforme des PTT en 1997	3
1.2 Liens entre la Confédération et Swisscom	4
1.3 Paquet Poste / Swisscom SA de 2001	7
1.4 Garantie du service universel	9
1.5 Marché des télécommunications	10
1.5.1 Marché suisse des télécommunications	11
1.5.2 Le marché européen des télécommunications	13
1.6 L'entreprise Swisscom	15
2 Nouvelle réglementation proposée	18
2.1 Motivation et évaluation de la solution proposée	18
2.2 Position de Swisscom	22
3 Concept de mise en œuvre	23
3.1 Mise en œuvre juridique	23
3.2 Cession du paquet d'actions	23
4 Commentaire	25
4.1 Dispositions de la LET (ch. 1)	25
4.2 Entrée en vigueur et abrogation (ch. II et III)	28
5 Conséquences	29
5.1 Conséquences sur les finances et le personnel de la Confédération	29
5.2 Conséquences sur les finances et le personnel des cantons et des communes	30
5.3 Conséquences économiques	30
5.4 Conséquences pour les régions périphériques	31
6 Liens avec le programme de la législature et le plan financier	31
7 Aspects juridiques	32
7.1 Constitutionnalité et conformité aux lois	32
7.2 Relation avec la révision en cours de la LTC	33
8 Annexes	35
8.1 Objectifs stratégiques assignés à Swisscom SA par le Conseil fédéral de 2006 à 2009	35
8.2 Etapes de la révision de la LET	35
Bundesgesetz über die Organisation des Telekommunikationsunternehmens des Bundes (<i>Entwurf</i>)	37

Loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (Loi sur l'entreprise de télécommunications, LET)

Modification du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du ...⁴³,

arrête:

I

La loi du 30 avril 1997 sur l'entreprise de télécommunications⁴⁴ est modifiée comme suit:

Art. 6, titre médian et al. 1 et 2

Statut de la Confédération

¹ et ² *abrogés*

Art. 28a (nouveau) Privatisation

¹ L'entreprise devient une société anonyme conformément aux dispositions du code des obligations⁴⁵. Ses rapports juridiques ne s'en trouvent pas modifiés.

² Le Conseil fédéral fixe la date de la transformation et prend les décisions nécessaires pour celle-ci. Les art. 99 à 101 de la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus)⁴⁶ ne s'appliquent pas.

³ Les mesures suivantes doivent notamment être prises en vue de la transformation:

- a. L'entreprise prépare les modifications nécessaires de ses statuts et établit par analogie avec l'art. 58 LFus un bilan intermédiaire.
- b. Le conseil d'administration convoque l'assemblée générale.
- c. L'assemblée générale décide à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées et des valeurs nominales des actions représentées, la transformation, la modification des statuts, le bilan intermédiaire et la décharge du conseil d'administration. Elle procède à l'élection du conseil d'administration et de l'organe de révision avec la même majorité qualifiée. Ses décisions doivent être constatées par acte authentique.

⁴³ FF 2006 ...

⁴⁴ RS 784.11

⁴⁵ RS 220

⁴⁶ RS 221.301

- d. Le conseil d'administration requiert l'inscription des décisions de l'assemblée générale au registre du commerce et assume les autres tâches qui lui incombent en vertu du code des obligations.

⁴ La transformation prend effet avec l'inscription au registre du commerce.

⁵ Le Conseil fédéral est compétent pour la vente de la participation de la Confédération dans l'entreprise.

II

Par l'inscription au registre du commerce (art. 28a, al. 4), les art. 1 à 28 de la présente loi sont abrogés.

III

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

³ Lorsque la vente au sens de l'art. 28a, al. 5 de la présente loi est conclue, le Conseil fédéral décide l'abrogation de cette dernière.

Objectifs stratégiques assignés à Swisscom SA par le Conseil fédéral de 2006 à 2009¹

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 Si la Confédération cède la majorité des actions, les présents objectifs stratégiques cesseront d'être valables avant l'échéance fixée au chiffre 6.

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

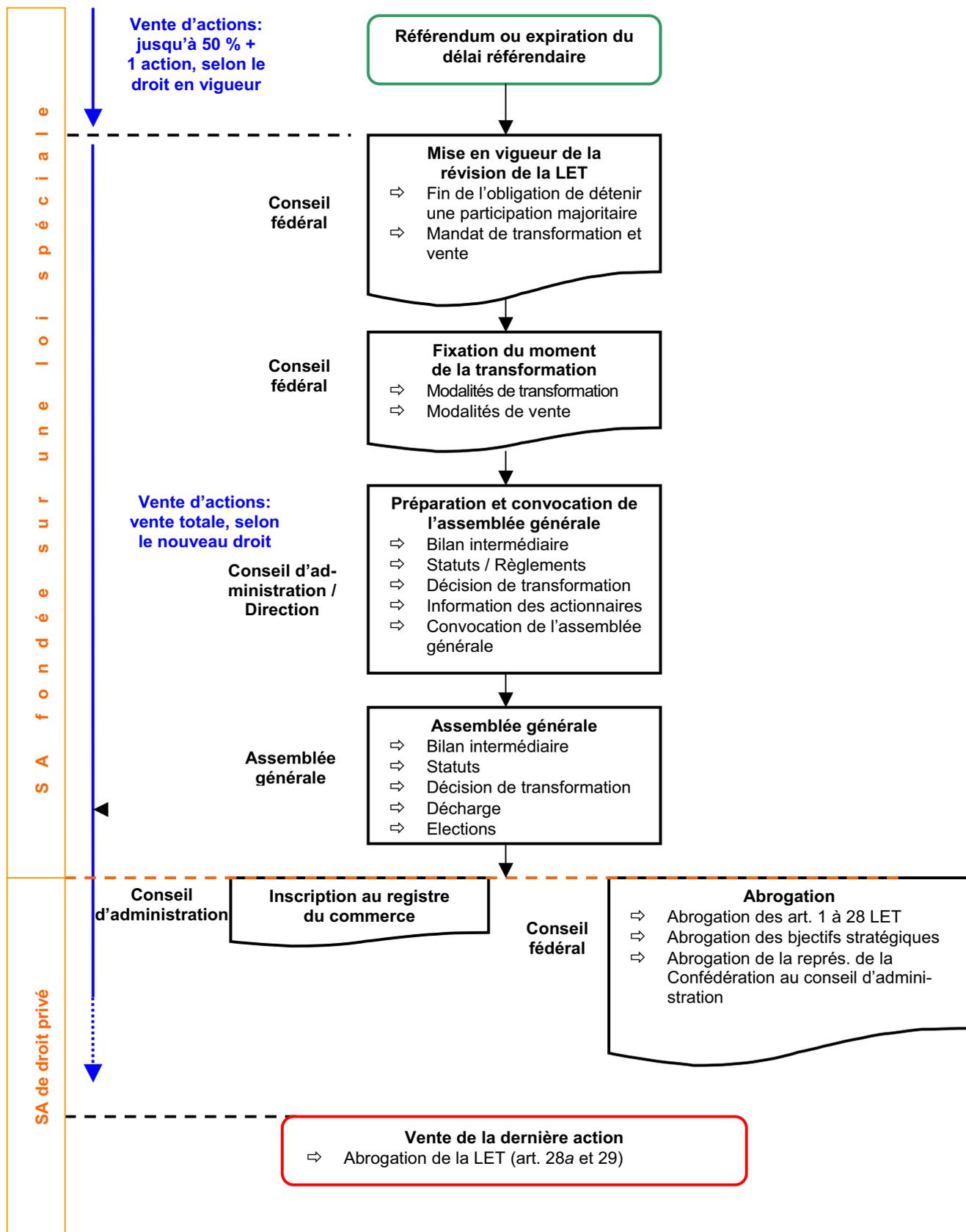
Le Conseil fédéral attend de Swisscom qu'elle s'engage à mener, une fois par trimestre, un échange d'informations avec des représentants de la Confédération, conformément aux entretiens d'investisseurs et d'analystes qui ont lieu à intervalles réguliers. L'égalité de traitement des actionnaires sera 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 muta-

tion, les objectifs pourront être modifiés si des raisons importantes l'exigent. Le Conseil fédéral décidera de leur adaptation après avoir consulté Swisscom.

Annexe 2: étapes de la révision de la LET



***Consultation sur la cession de la participation de
la Confédération dans l'entreprise Swisscom SA***

***Rapport sur d'éventuelles mesures
d'accompagnement***

Berne, le 25 janvier 2006

1 Situation initiale

Après l'annonce de la décision du Conseil fédéral sur le projet de cession de la participation de la Confédération dans Swisscom, différentes voix se sont élevées pour réclamer des mesures d'accompagnement.

En conséquence, le Conseil fédéral met en discussion d'éventuelles mesures d'accompagnement, en-dehors du cadre du rapport destiné à la consultation. Ces mesures concernent les trois thèmes suivants:

- garantie du service universel (ch. 2)
- préservation de l'indépendance de Swisscom (ch. 3)
- transfert au Parlement de la compétence de décider de la vente (ch. 4).

Pour chacun de ces thèmes, nous présentons ci-après les éventuelles mesures d'accompagnement, évaluées dans l'optique du Conseil fédéral. Il s'agit en premier lieu de déterminer si une mesure d'accompagnement donnée permet d'atteindre le but visé, à savoir par exemple garantir le service universel ou préserver l'indépendance de Swisscom. Dans certains cas, il apparaît qu'une mesure d'accompagnement ne peut avoir l'effet escompté que conjointement avec une autre mesure. Il faut aussi noter que ces mesures ne sont pas toutes compatibles.

Il convient par ailleurs, du point de vue du Conseil fédéral, de tenir compte d'autres critères pour évaluer les mesures d'accompagnement. Ces mesures doivent

- être simples à appliquer, tant sur le plan de la loi que de la mise en œuvre;
- présenter des risques financiers et techniques minimaux pour la Confédération;
- ne pas impliquer de solution spéciale du point de vue du droit de la société anonyme;
- limiter au maximum les pertes sur le produit de la vente;
- tenir compte des intérêts de la politique de sécurité;
- tenir compte des intérêts de Swisscom.

2 Mesures visant à garantir le service universel

2.1 Société de droit public chargée d'exploiter le réseau de téléphonie

Création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau de téléphonie, dans laquelle le réseau fixe de Swisscom SA sera externalisé.

Swisscom SA est une entreprise intégrée verticalement, qui exploite des infrastructures réseau, et fournit et commercialise donc différents services. Les éléments du réseau peuvent souvent être utilisés pour des services divers. Ainsi, le réseau de connexions de Swisscom sert à fournir des prestations relevant du service universel (en particulier la téléphonie fixe), de lignes louées, de services à large bande et en partie aussi de services de téléphonie mobile. En conséquence, les coûts des éléments du réseau ainsi que les frais généraux peuvent être répartis entre différents services. L'intégration verticale peut représenter pour Swisscom un avantage par rapport à ses concurrents qui ne disposent pas de la même structure.

Dans la théorie de la concurrence, on trouve parfois la question de savoir s'il est judicieux de démanteler des entreprises d'infrastructure intégrées verticalement, lorsqu'aucune concurrence ne s'établit pour l'infrastructure ou des parties de celle-ci («monopoles naturels»). La partie «monopolistique» de l'infrastructure pourrait être externalisée dans une société de droit public chargée d'exploiter le réseau. Cette société devrait proposer ses prestations aux mêmes conditions à tous les fournisseurs de services afin que la concurrence puisse jouer pour la fourniture des services aux clients finals. Cette société n'aurait aucune relation directe avec les clients finals.

La création d'une société chargée d'exploiter le réseau est débattue pour tous les systèmes de réseaux où des problèmes de concurrence sont susceptibles de se poser (p. ex. approvisionnement en électricité, réseaux ferroviaires, télécommunications). L'exemple de l'approvisionnement en électricité permet de préciser la question. D'un point de vue économique, il n'est pas judicieux de poser côte à côte deux lignes aériennes à haute tension, c'est pourquoi une société chargée d'exploiter le réseau a été créée à l'échelle nationale pour les lignes à haute tension (Swissgrid).

Les sociétés chargées d'exploiter le réseau ne sont toutefois pas appropriées pour tous les domaines de l'infrastructure. Il existe par exemple de grandes différences entre l'approvisionnement en électricité et la télécommunication en ce qui concerne le rythme des innovations et la complexité technique. L'OCDE a réalisé une étude sur la création de sociétés chargées d'exploiter le réseau dans la télécommunication sur réseau fixe, afin d'examiner les particularités du secteur des télécommunications¹. Cette étude est partie du constat selon lequel dans les pays de l'OCDE la concurrence souhaitée ne progresse que lentement au niveau des réseaux de connexion. Malgré tout, l'OCDE doute que la création d'une société chargée d'exploiter le réseau se justifie dans le cas des télécommunications. En matière de planification des investissements de la société chargée d'exploiter le réseau, des problèmes de coordination avec les fournisseurs de services travaillant séparément pourraient se poser et entraver l'innovation. Les coûts économiques d'une répartition forcée des anciens monopoles entre une société chargée d'exploiter le réseau et une société de services seraient probablement plus élevés que le gain qui résulterait du renforcement de la concurrence. L'OCDE propose plutôt d'utiliser de manière systématique les instruments de régulation usuels tels que le dégroupage du dernier kilomètre afin de favoriser la concurrence.

¹ DSTI/ICCP/TISP(2002)13/FINAL: «The benefits and costs of structural separation of the local loop»

Dans les débats sur la privatisation de Swisscom SA, la demande de création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau est motivée non pas par les raisons de concurrence mentionnées ci-avant, mais par des raisons de service et de politique régionale. Elle se fonde sur la crainte que la garantie du service universel ne serait pas suffisante sans un contrôle étatique direct des infrastructures. En principe, les réflexions relatives à la création d'une société chargée d'exploiter le réseau motivée par des raisons de concurrence peuvent aussi s'appliquer à la création d'une société motivée par des raisons de service universel.

Une éventuelle scission de l'infrastructure de Swisscom SA en une société de droit public chargée d'exploiter le réseau pour la fourniture des prestations relevant du service universel et des sociétés privées fournissant d'autres services tels que les lignes louées ou la téléphonie mobile réduirait à néant les avantages en termes de coûts résultant actuellement de l'utilisation commune de l'infrastructure pour la fourniture de différents services. Les prestations du service universel et les autres services fournis par Swisscom pourraient donc renchérir. Par ailleurs, il ne serait pas sûr qu'une société chargée d'exploiter le réseau uniquement axée sur le service universel investisse suffisamment dans l'introduction de services novateurs. Sa mission consisterait à fournir les prestations relevant du service universel définies par le Conseil fédéral et non pas à développer de nouveaux services présentant des risques et ne faisant pas partie du service universel. Ce modèle serait donc difficile à concilier avec un aménagement dynamique de la réglementation du service universel, car l'infrastructure nécessaire en cas d'élargissement du service universel pourrait faire défaut et de l'infrastructure devrait être vendue en cas de suppression de services.

Avec la création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau, la Confédération serait de nouveau entièrement responsable de la fourniture des prestations relevant du service universel couvrant les coûts et du choix des technologies requises à cet effet. Elle assumerait à nouveau des activités qu'elle a volontairement cédées à des entreprises proches du marché lors de l'ouverture du marché des télécommunications. Enfin, la création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau risquerait d'entraîner une régression en matière d'ouverture du marché des télécommunications, du moins en ce qui concerne les infrastructures. Les expériences généralement favorables faites depuis 1998 (p. ex. baisse des prix des télécommunications et net étoffement de l'offre) ne parlent pas en faveur d'un revirement aussi radical vers la fourniture étatique des services de télécommunications.

En outre, la création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau réduirait fortement la valeur de Swisscom SA avant la privatisation, car des éléments essentiels de l'infrastructure de Swisscom SA resteraient aux mains de l'Etat.

En résumé, la création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau de télécommunication n'est pas recommandé pour la Suisse. La dynamique du secteur des télécommunications est trop forte pour qu'un établissement de droit public puisse mieux garantir qu'une entreprise privée des services de télécommunication de qualité, efficaces et concurrentiels au niveau international.

Alternative: société réglementée de droit privé chargée d'exploiter le réseau

Une autre forme de séparation des infrastructures de télécommunication des prestations est utilisée actuellement au Royaume-Uni pour des raisons liées à la concurrence. British Telecom (BT) et l'autorité chargée de la réglementation ont convenu de séparer l'exploitation au niveau des raccordements au réseau fixe. L'office britannique de réglementation des télécommunications (Ofcom) ayant constaté que malgré le dégroupage du «dernier kilomètre» BT continuait de jouir d'un énorme avantage concurrentiel en raison de son accès privilégié aux réseaux nationaux de raccordement, l'Ofcom et la BT complètement privatisée ont convenu de confier l'infrastructure des réseaux à une filiale indépendante, séparée de BT sur le plan organisationnel et géographique. Cette unité indépendante («Openreach») exploite les réseaux de raccordement et les met à disposition aux mêmes conditions pour tous les autres prestataires ainsi que pour l'unité de vente de BT. En contrepartie, la réglementation sur les télécommunications a été allégée.

Une scission de la société privée chargée d'exploiter le réseau présenterait l'avantage de stimuler la concurrence sur le marché des télécommunications. Dans le modèle britannique, l'externalisation repose sur une convention volontaire entre l'autorité de réglementation et l'entreprise, ce qui permet de réduire et d'assouplir la réglementation. Contrairement à ce qui se passerait dans le cas de la création d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau, les incitations à l'innovation et à l'efficacité de la nouvelle société privée seraient préservées. Cela pourrait réduire les coûts des prestations du service universel et améliorer leur transparence. Cette mesure peut contribuer à *garantir* le service universel si les obligations de la société réglementée chargée d'exploiter le réseau ne relèvent pas uniquement de la concurrence. L'actuel actionnaire principal pourrait imposer des obligations contractuelles dans le domaine du service universel avant la privatisation de l'unité organisationnelle réglementée de Swisscom. La législation sur les télécommunications resterait cependant le principal instrument servant à garantir le service universel.

Dans le cas d'une filiale du groupe Swisscom liée uniquement par des obligations contractuelles définies par l'ancien actionnaire principal, la vente de l'entreprise rapporterait plus que dans le cas de la création d'une société étatique chargée de l'infrastructure. Grâce aux obligations – qui, du fait du progrès technique, pourraient être remplacées dès 2012 par l'application du droit sur la concurrence – le risque de privatisation de rentes lucratives diminuerait. La Confédération ne serait impliquée qu'au niveau de la réglementation par le biais des obligations et non plus à titre de propriétaire avec une participation au capital.

Les problèmes mentionnés au sujet de la scission d'une société de droit public chargée de l'exploitation du réseau ainsi que la perte, dûe à la scission, des avantages liés à l'intégration verticale d'une entreprise, se présentent aussi dans le cas d'une société privée réglementée.

2.2 Possibilité de participation de la Confédération dans une entreprise chargée du service universel

Inscription dans la loi sur les télécommunications (LTC) d'une disposition prévoyant une possibilité de participation de la Confédération dans une entreprise chargée du service universel.

A la différence d'une société de droit public chargée d'exploiter le réseau, la Confédération ne devrait pas créer une nouvelle entreprise, mais se verrait attribuer dans la LTC, au moyen d'une «formulation potestative», la compétence de participer dans une entreprise chargée du service universel, dans la mesure où elle le considère nécessaire.

En participant dans une entreprise chargée du service universel, la Confédération peut focaliser son engagement sur le secteur qui sert à garantir le service universel. L'avantage principal de cette solution est sa flexibilité. La Confédération pourrait renoncer à tout moment à sa participation si elle considère qu'elle n'est plus nécessaire pour garantir le service universel.

D'un autre côté, il convient de signaler certains risques. L'évolution future du service universel est encore ouverte. Le service universel pourrait très bien être étendu à l'avenir au secteur mobile ou à d'autres technologies nouvelles, de sorte que la Confédération devrait le cas échéant participer dans plusieurs entreprises. Ensuite, la Confédération resterait exposée à de grands risques entrepreneuriaux et financiers, car il ne faut pas oublier que la concessionnaire actuelle du service universel – Swisscom Fixnet SA – génère la moitié du chiffre d'affaires du groupe Swisscom. L'évolution de la technologie et des recettes dans le domaine de la téléphonie fixe est incertaine, et pour l'instant Swisscom s'attend à une baisse du chiffre d'affaires. En conséquence, le profil de risques de la Confédération ne changerait pas d'un point de vue global. Enfin, une participation dans une filiale de Swisscom se traduirait par une relation triangulaire délicate entre la Confédération, la société mère Swisscom SA et sa filiale. Cette relation serait problématique en particulier du point de vue de la gouvernance d'entreprise.

Si la Confédération optait, au moment de la cession de sa participation majoritaire dans le groupe Swisscom, pour une participation dans la filiale Swisscom Fixnet SA, il y aurait un échange d'actions entre la société mère de Swisscom et la Confédération. Au vu de l'importance et de la taille de Swisscom Fixnet SA, les recettes de la Confédération diminueraient considérablement. Si la Confédération décidait ultérieurement de prendre une participation dans une entreprise chargée du service universel, les Chambres fédérales devraient approuver le crédit nécessaire à cet effet.

2.3 Inscription temporaire dans la loi de l'obligation de service universel de Swisscom

L'obligation de service universel est imposée à travers la loi, pour la période allant de 2008 à 2002, à Swisscom, respectivement à sa filiale Swisscom Fixnet SA.
--

En vertu de l'art. 14 LTC, la Confédération doit lancer périodiquement un appel d'offres public pour la concession de service universel. Si cet appel d'offres ne suscite aucune candidature adéquate, la Commission fédérale de la communication (ComCom) peut obliger un opérateur à assurer le service universel. L'inscription dans la loi de l'obligation faite à Swisscom Fixnet SA de fournir le service universel constituerait un filet de sécurité supplémentaire et garantirait que Swisscom fournisse le service universel jusqu'en 2012. La ComCom devrait octroyer une concession jusqu'à l'entrée en vigueur de l'obligation inscrite dans la loi. Après 2012, la concession de service universel pourrait à nouveau être octroyée selon la procédure normale.

La mesure proposée remplit tous les critères mentionnés au début de la présente annexe, car elle serait légalement et pratiquement facile à appliquer. Par ailleurs, la Confédération ne serait exposée à aucun risque technologique ou financier et elle ne subirait pas de pertes sur le produit de la vente. Aujourd'hui, Swisscom est la seule entreprise qui puisse garantir en Suisse le service universel sous sa forme actuelle, de sorte que la loi ne ferait que refléter la situation existante.

3 Mesures visant à préserver l'indépendance de l'entreprise

3.1 Minorité de blocage

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

Cette variante prévoit que la Confédération est tenue par la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET) de détenir une minorité de blocage dans Swisscom. Seule la limite de participation fixée dans la loi est réduite, à travers le passage de la majorité du capital et des voix à une minorité de blocage au sens du droit de la société anonyme. Cette solution permet de vendre 16% d'actions de plus que selon la réglementation actuelle.

Tant que la Confédération dispose de plus d'un tiers des voix représentées à l'assemblée générale, elle peut empêcher toutes les décisions de l'assemblée générale qui requièrent une majorité qualifiée. Selon l'art. 704 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 seules 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.

La minorité de blocage est une mesure d'accompagnement visant à préserver l'indépendance de l'entreprise, qui s'intègre facilement dans le droit de la société anonyme. Elle est donc aussi facile à appliquer. Le maintien de la minorité de blocage ne permet certes pas d'empêcher que des investisseurs étrangers acquièrent une participation majoritaire dans Swisscom. Comme mentionné ci-avant, la Confédération peut néanmoins bloquer un transfert du siège à l'étranger ou une fusion et, partant, la délocalisation de postes de travail ou de centres de décision.

Le fait que la Confédération continue d'assumer une responsabilité politique et entrepreneuriale en raison de la participation minoritaire de l'Etat, empêchant d'éliminer les conflits d'intérêts entre les divers rôles de la Confédération, constitue un désavantage. Par ailleurs, des risques financiers et politiques importants subsistent. En outre, le produit de la vente de la part d'actions qui peut être vendue (16,6%) sera plus faible que dans le cas d'une privatisation totale, car la Confédération continue plus ou moins de contrôler la société. A cet égard, il faut toutefois savoir que toutes les mesures visant à préserver l'indépendance de Swisscom entraîneraient une réduction du produit de la vente.

Même avec une minorité de blocage, la Confédération pourrait formuler des objectifs stratégiques pour sa participation dans Swisscom. En réalité, il faudrait abandonner ou modifier l'une ou l'autre des normes actuelles, car la Confédération perdrait une partie de son influence et, partant, de son droit de regard.

3.2 Plafond de participation, renforcement des dispositions relatives aux actions nominatives liées

Inscription dans les statuts de Swisscom SA d'un plafond de participation (p. ex. limitation à 5 % du nombre total des actions). Les droits de vote des actions qui dépassent ce plafond ne peuvent pas être exercés.

Les statuts actuels de Swisscom prévoient déjà que le conseil d'administration peut refuser de reconnaître un acquéreur comme actionnaire lorsque, compte tenu des actions avec droit de vote déjà inscrites à son nom, celui-ci obtient au total plus de 5 % du nombre total des actions nominatives inscrites au registre du commerce. Les statuts prévoient également des exceptions au plafond de participation. Ainsi, le conseil d'administration peut autoriser une inscription lorsque:

- l'acquisition d'actions résulte d'une fusion ou d'un regroupement d'entreprises;
- l'acquisition d'actions résulte d'un apport en nature ou de l'échange d'actions;
- il s'agit d'établir une collaboration durable ou une alliance stratégique par une participation.

Les statuts ne prévoient pas que l'assouplissement ou la suppression de la disposition relative aux actions nominatives liées puisse être décidé à la majorité qualifiée. De ce fait et parce que la disposition en question prévoit de larges exceptions, la réglementation actuelle ne protège guère l'entreprise contre un rachat non souhaité.

Le renforcement de cette disposition par la suppression des exceptions prévues et par l'inscription de la possibilité de décider à la majorité qualifiée de supprimer ou de modifier cette clause ne peut être introduit que par une majorité de deux tiers des voix attribuées aux actions représentées. La Confédération dispose toutefois à ce jour de moins de deux tiers des actions Swisscom. Comme en temps normal les actionnaires ne sont pas tous représentés à l'assemblée générale, la Confédération pourrait très probablement imposer un renforcement de la disposition relative aux actions nominatives liées.

En principe, il est envisageable de sauvegarder l'indépendance uniquement par la disposition relative aux actions nominatives liées. Il faudrait toutefois procéder à un renforcement très important des dispositions actuelles. Cette procédure pose problème car elle implique notamment une restriction marquée de la marge de manœuvre stratégique de Swisscom. Une alliance stratégique par le biais d'échange d'actions ne serait plus envisageable, et les fusions deviendraient pratiquement impossibles. Le seul renforcement de la disposition relative aux actions nominatives liées n'est donc pas la solution idéale, car il se répercuterait négativement sur le cours des actions et serait rejeté par les autres actionnaires. Une autre alternative pourrait consister à associer à une minorité de blocage un renforcement moins poussé de la disposition en question.

Par ailleurs, pour les actions cotées, la disposition relative aux actions nominatives liées limite non pas le transfert juridique des actions, mais seulement l'exercice du droit de vote et des droits qui en découlent. Bien que les clauses de pourcentage permettent d'empêcher la constitution de nouvelles participations de contrôle, il n'est pas possible d'éviter des participations majoritaires non souhaitées d'actionnaires sans droit de vote.

3.3 Lancement d'une action populaire

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

On entend par action populaire l'attribution privilégiée de titres à des petits actionnaires (quota) lors de l'entrée en Bourse, assortie d'une baisse de prix.

Lors de l'introduction en Bourse (Initial Public Offering) en 1998, la possibilité de lancer une action populaire a été étudiée en détail. Cette possibilité n'a cependant pas été retenue, car les charges, les coûts et les risques étaient trop élevés. Des expériences faites par la suite dans d'autres pays européens ont montré que l'action populaire est un instrument très risqué. Ainsi, les petits actionnaires de Deutsche Telekom et de l'entreprise suédoise Telia ont subi des pertes notables sur leurs investissements².

Malgré tout, lors de l'entrée en Bourse, la Confédération a créé avec l'aide de Swisscom une offre d'actions spéciale pour les investisseurs privés³. Elle a été commercialisée comme «offre personnelle d'actions», en partant de l'idée qu'un placement solide d'actions auprès de la clientèle privée renforce la concurrence avec les investisseurs institutionnels. La possibilité de limiter l'attribution pour les investisseurs institutionnels les incite à offrir un prix élevé. Il en résulte en fin de compte un avantage financier important pour le vendeur. En outre, la privatisation partielle avait pour objectifs non seulement un flottant «Free-Float» important des actions, mais aussi une large dispersion des actions chez les investisseurs tant privés qu'institutionnels.

Une large dispersion des actions Swisscom est souhaitable aujourd'hui également. Comme mentionné dans le rapport mis en consultation, le Conseil fédéral a notamment l'intention de suivre cette voie en lançant une action populaire. Toutefois, il faut partir du principe que, comme en 1998, seul un nombre restreint de petits investisseurs est disposé à s'engager. Une dispersion des actions dans le public ne peut donc être envisagée que pour une partie du placement d'actions.

Dans ce contexte, il faut remarquer que même une large dispersion des actions ne permet pas de garantir l'indépendance de Swisscom, car un investisseur stratégique peut à tout moment lancer une offre d'achat. Une action populaire ne peut garantir l'indépendance de Swisscom que si une grande partie de la population est disposée à agir en investisseur et si une part importante de cette catégorie d'actionnaires conserve ses titres à moyen terme compte tenu d'éventuelles offres d'achat intéressantes provenant d'investisseurs stratégiques. La Confédération ne peut pas influencer de telles décisions.

² 15 000 petits actionnaires allemands ont accusé Deutsche Telekom et la République fédérale d'avoir vendu les actions populaires trop cher et d'avoir enjolivé la situation dans le prospectus de vente. Le verdict n'est pas encore tombé. Les actions de Telia (aujourd'hui TeliaSonera) ont été largement dispersées dans la population suédoise en 2000 pour 85 SEK par unité; aujourd'hui, le cours se situe autour de 40 SEK, il est même tombé en-dessous de 30 SEK par moments.

³ L'offre d'actions pour les petits investisseurs comportait les avantages suivants:

- une baisse de CHF 5.- par action sur le prix de placement;
- une attribution garantie d'au moins 10 actions;
- une attribution privilégiée par rapport aux souscriptions de taille équivalente dans l'offre générale d'actions;
- la garantie d'une attribution selon une clé de répartition uniforme et transparente, publiée dans les journaux le premier jour de cotation.

Environ 70 000 investisseurs privés ont souscrit plus de deux millions d'actions dans le cadre de cette offre, ce qui correspondait à 8% du nombre des actions placées.

3.4 Remise gratuite des actions Swisscom à la population suisse

Remise gratuite à la population suisse de la moitié des actions Swisscom appartenant à la Confédération après un délai de 3 ans.

La remise gratuite des actions Swisscom à la population suisse peut en principe aussi être considérée comme une action populaire. A cet égard, elle représente un cas extrême, car la baisse de prix est non pas de quelques pourcents, mais de 100 %.

En cas de remise gratuite de la moitié des actions appartenant à la Confédération, chaque citoyen recevrait deux ou trois actions, ce qui correspond aujourd'hui à une contre valeur allant de 800 à 1200 francs. Après la privatisation, les actions seraient bloquées pendant trois ans dans un dépôt bancaire et seraient distribuées à la population à une date précise. Il faut partir du principe qu'une grande partie de la population ne serait pas intéressée par les actions, mais par leur contre valeur monétaire, et voudrait donc vendre ses actions. En raison de l'offre importante, le cours de l'action Swisscom subirait une forte pression. Cette chute du cours profiterait notamment aux investisseurs professionnels qui, longtemps auparavant, auraient déjà exploité l'offre surabondante grâce à des instruments financiers dérivés. Ainsi, le patrimoine national serait anéanti quasiment du jour au lendemain ou transféré dans une large mesure à des investisseurs professionnels.

Pour éviter une chute du cours, Swisscom devrait envisager de présenter aux citoyens suisses une offre de rachat de plusieurs milliards. Dans ce contexte, il faut aussi noter que, pendant la phase de blocage des actions de trois ans, il serait difficile pour Swisscom de prendre des décisions stratégiques, telle une fusion ou des modes différents de collaboration avec d'autres entreprises. En outre, la Confédération resterait titulaire des droits de vote. Son but de céder rapidement la responsabilité politique ne pourrait donc pas être atteint.

Par ailleurs, il faudrait aussi s'attendre à des pertes sur le produit de la vente de l'autre moitié des actions, placées chez des investisseurs nationaux et internationaux. Pour ces actions, deux types de procédures seraient envisageables: le placement secondaire public, lié à la publication obligatoire d'un prospectus et nécessitant une longue préparation ou la constitution rapide du livre d'ordres (*accelerated bookbuilding*). Cette dernière permet de confier à une ou plusieurs banques le mandat de placer le titre chez des investisseurs institutionnels. Les avantages résident dans le fait que l'on peut renoncer à publier un prospectus et que la vente peut être réalisée dans un bref délai. Le choix de la procédure dépend des conditions du marché et de la capacité d'absorption du marché au moment du placement planifié. L'incertitude pesant sur le cours de l'action, découlant du blocage des titres Swisscom pour trois ans, rendrait dans tous les cas un placement difficile, ce qui aurait des répercussions négatives sur le produit escompté de la vente.

Par ailleurs, la chute assurée du cours de l'action augmenterait l'attrait de Swisscom pour un investisseur stratégique. L'entreprise pourrait être achetée à un prix avantageux. Une remise gratuite de la moitié des actions favoriserait même la perte de son indépendance.

La charge administrative d'une remise gratuite serait également énorme, surtout par rapport au produit escompté par personne. Lors du transfert des actions, il faudrait ouvrir des dépôts, inscrire environ sept millions de personnes, procéder à des investigations et prendre des décisions en relation avec le droit d'acquisition. Par ailleurs, il faudrait régler les conséquences fiscales de cette donation.

Enfin, il faut noter que la remise gratuite de la moitié des actions Swisscom impliquerait une réduction moindre des dettes de la Confédération.

Une remise gratuite et échelonnée dans le temps des actions à la population suisse ne représenterait finalement pas une alternative judicieuse à la remise de l'ensemble des titres à une date précise. Premièrement, le cours des actions subirait également des pressions car le marché serait confronté à une offre surabondante. Deuxièmement, les citoyens seraient victimes d'une inégalité de traitement car le cadeau aurait une valeur différente suivant le cours des actions.

En résumé, il convient plutôt de déconseiller une remise gratuite d'une partie des actions Swisscom appartenant à la Confédération. La population suisse tirerait probablement un bénéfice plus important d'une réduction des dettes. En outre, l'entreprise Swisscom pourrait subir des dommages durables et son indépendance ne serait pas garantie.

3.5 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.

Des droits de contrôle éventuels ne devraient être prévus qu'en cas de cession intégrale de la participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom. En effet, une participation minoritaire de blocage assurerait déjà – comme exposé sous ch. 3.1 – des droits de contrôle forts.

Des droits de contrôle garantiraient à la Confédération un droit de veto sur quelques décisions essentielles de Swisscom ou de ses actionnaires. Ils devraient être limités dans le temps. Le projet mis en consultation en 2001 prévoyait par exemple des droits de contrôle limités à 8 ans. Selon ce projet, le Conseil fédéral aurait notamment dû donner son accord

- pour l'acquisition de plus de 20 % des droits de vote par des tiers;
- pour la vente de secteurs déterminants de la société ou de sociétés de participation;
- pour des fusions de secteurs déterminants de la société ou des sociétés de participation avec des tiers ainsi que d'autres engagements contractuels déterminants;
- pour les décisions de la société ou des sociétés de participation entraînant la délocalisation directe ou indirecte à l'étranger d'activités commerciales essentielles.

Le fait que des droits de contrôle d'une durée limitée permettent de protéger l'économie nationale contre les risques liés à la cession de la participation majoritaire de la Confédération constitue un avantage. A l'inverse, le fait que la Confédération reste liée à Swisscom par les droits de contrôle même sans détenir de participations en actions constitue un inconvénient. Ainsi, les décisions des acteurs du marché restent sous les feux de la rampe et la Confédération peut se voir appelée à assumer une grande responsabilité dans la gestion de l'entreprise. En conséquence, l'entreprise ne dispose pas d'une marge de manœuvre totale, ce qui peut générer des conflits importants (p. ex si la société souhaite fusionner avec une autre entreprise de télécommunication et que la Confédération empêche cette fusion en exerçant son droit de veto).

En outre, l'introduction de droits de contrôles réduit le produit escompté de la vente, car la société perd une partie de son attrait pour les investisseurs. Swisscom ne pourrait être transformée en société anonyme de droit privé qu'à l'échéance des droits de contrôle. La durée limitée des droits de contrôle ne leur donne pas un effet durable et ils constituent un corps étranger dans le droit de la société anonyme.

3.6 Représentation de l'Etat au sein du conseil d'administration

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

Lorsqu'une corporation de droit public telle que la Confédération, un canton ou une commune a un intérêt public dans une société anonyme, les statuts de la société peuvent lui conférer le droit de déléguer des représentants au sein du conseil d'administration ou de l'organe de révision même si elle n'est pas actionnaire (art. 762, al. 1, CO).

Selon les statuts actuels de Swisscom SA, la Confédération suisse a le droit de déléguer deux représentants au sein du conseil d'administration et, le cas échéant, de les révoquer. Aujourd'hui, la Confédération dispose d'un seul représentant.

La participation du représentant de la Confédération au sein du conseil d'administration vise à assurer de manière directe la gestion stratégique de la Confédération en tant qu'actionnaire principal. La tâche du représentant de la Confédération est actuellement d'informer la Confédération de manière exhaustive sur la situation de Swisscom et, sur instruction du Conseil fédéral, de communiquer directement au conseil d'administration l'avis de ce dernier concernant les questions importantes traitées par Swisscom. Une cession intégrale de la participation majoritaire de la Confédération entraînerait le retrait du représentant de la Confédération au sein du conseil d'administration.

Si elle a encore un intérêt public particulier après la cession de sa participation majoritaire, la Confédération pourrait encore se fonder sur l'article 762 CO et sur une base statutaire ad hoc pour déléguer un ou plusieurs représentants au sein du conseil d'administration.

En réalité, un représentant de la Confédération au sein du conseil d'administration ne peut pas préserver l'indépendance de Swisscom sans autre mesure telle qu'une participation de la Confédération correspondant à une minorité de blocage. Il suffit de modifier les statuts pour supprimer le représentant de l'Etat selon l'art. 762 CO; le CO ne prévoit pas de majorité qualifiée de deux tiers des actions représentées pour décider une telle modification. Si elle ne conserve pas au moins la moitié des actions, la Confédération ne peut pas empêcher une telle modification. Certes, tant qu'elle dispose de la majorité des actions, la Confédération pourrait prévoir dans les statuts une majorité des deux tiers pour une modification de la disposition sur le représentant de l'Etat. Mais dès que la Confédération détiendra moins qu'une minorité de blocage, les autres actionnaires pourront supprimer cette protection.

Le représentant de l'Etat a les mêmes droits et obligations que les autres membres du conseil d'administration élus par l'assemblée générale. Il ne peut donc pas forcer le conseil d'administration à prendre une décision selon l'avis du Conseil fédéral. Le conseil d'administration prend ses décisions de manière autonome; en connaissance de cause, il lui est tout à fait possible de faire un choix à l'encontre de l'instruction du Conseil fédéral.

La conservation d'un représentant de la Confédération au sein du conseil d'administration n'a donc de sens que conjointement à d'autres mesures d'accompagnement (p. ex. une minorité de blocage).

4 Transfert au Parlement de la compétence décisionnelle concernant la vente

Pour que la Confédération puisse réduire sa participation dans Swisscom en-dessous de 50 %, il est impératif de modifier la loi sur l'entreprise de télécommunications. L'assemblée fédérale doit donc dans tous les cas décider si elle est d'accord sur le principe de la cession de la participation majoritaire de la Confédération dans Swisscom. Cette mesure d'accompagnement porte donc exclusivement sur la compétence de décider du moment de la vente (Conseil fédéral ou Parlement).

Le seul avantage d'un transfert de compétence au Parlement consiste probablement en une adhésion politique plus large. En revanche, il pourrait être problématique de trouver une solution praticable avec délégation de la compétence au Parlement. La vente des actions doit intervenir à un moment aussi favorable que possible et avec les instruments les plus optimaux. Comme mentionné au ch. 3.2 du rapport mis en consultation, le Conseil fédéral prévoit un placement secondaire public en combinaison avec une offre avantageuse à l'attention des petits actionnaires. Le Conseil fédéral entend ainsi obtenir une dispersion maximale des actions.

Une délégation de la compétence au Parlement n'aurait de sens que si l'intention était de vendre le paquet d'actions de la Confédération à un seul investisseur stratégique. Comme le Conseil fédéral n'envisage pas cette solution, une délégation de la compétence au Parlement n'apporterait qu'un ralentissement de la vente d'actions et, partant, une prolongation de l'incertitude pour l'entreprise et les actionnaires. Un transfert de la compétence au Parlement semble donc peu judicieux.