

taire en proposant l'externalisation de ce système de pensions complémentaires et le cas échéant, dans quelles conditions, serait susceptible de s'appuyer sur la loi du 5 décembre 1968, s'il fallait admettre que la loi du 2 mars 1989 substitue, en cette matière, la compétence de la cour d'appel de Bruxelles à la compétence exclusive des tribunaux du travail.

Il s'en déduit que les autres demandes sont manifestement irrecevables.

Mais plus fondamentalement, en tant que cette demande est dirigée contre Suez, elle est irrecevable puisque Suez n'est pas l'employeur.

16. Le fait d'être membre du Conseil national du travail et du Conseil de la consommation ne confère pas aux organisations représentatives des travailleurs le droit d'ester en justice en toutes matières.

Par ailleurs, la compétence d'avis instituée par la loi du 29 mai 1952 et l'arrêté royal du 20 février 1964 est réservée au Conseil national du travail et au Conseil de la consommation et pas aux organisations qui en sont membres.

Enfin, en invoquant ses propres statuts, la FGTB reconnaît que son action ne vise pas à protéger un intérêt personnel et direct puisqu'elle indique expressément qu'ils confirment sa vocation à défendre l'intérêt général. En outre, il n'est pas inutile de rappeler que l'intérêt propre d'une personne morale (que la FGTB ne peut revendiquer puisqu'elle n'est pas dotée de la personnalité juridique) ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation; le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, fut-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre (Cass. 19 septembre 1996, *Pas.* 1996, I, 319).

b. Contre Electrabel

17. En ce qui concerne la demande d'injonctions, telle qu'elle a été étendue à Electrabel à l'audience du 3 novembre 2005, à supposer que la FGTB puisse valablement se prévaloir, dans la présente cause, des lois des 20 septembre 1948 et 5 décembre 1968, cette demande n'est pas recevable.

En effet, l'article 18^{ter} § 2 de la loi du 2 mars 1989 dispose que la demande doit être introduite dans un délai de 15 jours à compter de la connaissance, par le demandeur, du fait fondant sa demande.

En l'espèce, le prospectus, que la FGTB estime incomplet, a été rendu public le 26 septembre 2005. Le délai expirait donc le 11 octobre 2005.

En outre, la demande nouvelle dirigée contre Electrabel n'est pas virtuellement comprise dans la demande originaire dirigée exclusivement contre Suez.

18. Quant à la demande de production des conventions actuellement en vigueur entre Synatom et Electrabel, seule demande formulée originairement à la fois contre Suez et Electrabel, outre qu'elle n'entre pas dans le cadre des lois des 20 septembre 1948 et 5 décembre 1968, elle est manifestement sans objet puisque ces documents sont publics, le projet de ces conventions ayant été publié dans les travaux parlementaires du projet de loi du 22 janvier 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires tandis que le texte définitif a été signé par l'État belge le 3 mai 2004. Ce texte constitue en outre la pièce 4 du dossier d'Electrabel, d'où il s'ensuit, qu'à tout le moins, il a été satisfait à la demande.

(...)

Note

Commentaire sur les trois arrêts rendus par la cour d'appel de Bruxelles dans le cadre de l'offre publique d'acquisition de Suez sur les actions Electrabel

D. H.

L'offre publique d'acquisition lancée par Suez sur les actions Electrabel a, comme toute opération de cette ampleur, donné lieu à des recours par des actionnaires minoritaires ou des acteurs du monde économique. Trois décisions jugées dignes d'intérêt sont publiées ci-dessus. Il s'agit des recours intentés par, dans l'ordre chronologique des décisions rendues, E.G. et consorts, par Ph.D. ainsi que par la FGTB et son secrétaire général R.D. Ces décisions sont parmi les premières rendues dans le cadre des nouvelles compétences de la cour d'appel de Bruxelles en matière d'offre publique.

1. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 7 novembre 2005, rendu dans l'affaire E.G. et consorts contre Suez, comporte un enseignement intéressant car il explique comment déterminer le point de départ du délai prévu à l'article 18^{ter} § 2 de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition. Cette disposition prévoit en effet qu'à peine de déchéance, toute demande susceptible d'avoir une incidence sur une offre publique doit être introduite dans un délai de 15 jours à

compter de la *connaissance*, par le demandeur, du fait fondant sa demande. La doctrine avait craint que le choix de la connaissance d'un fait par le demandeur, comme point de départ d'un délai, donne lieu à des incertitudes. De manière très heureuse, cet arrêt décide que, vu la philosophie de la réforme introduite par la loi du 2 août 2002, le moment de la connaissance du fait fondant la demande doit être déterminé sur la base de données objectives lorsque les faits de la cause le permettent. En l'espèce, la cour en déduit que ce moment doit être celui où le fait a reçu une vaste publicité, et non celui où le demandeur en a effectivement pris connaissance. Le délai commence donc à courir dès que le demandeur a *aurait dû avoir* connaissance du fait fondant sa demande. Nous ne suivons toutefois plus le raisonnement de la cour lorsque, appliquant ces principes, elle décide qu'il faut utiliser comme point de départ du délai de 15 jours non la date de publication du prospectus, qui contenait les informations sur la base desquelles les demandeurs avaient introduit leur action, mais celle de la publication du complément de prospectus, qui traitait de questions étrangères à l'action. Il eut été plus logique, selon nous, de retenir la première de ces deux dates.

2. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 novembre 2005, rendu dans l'affaire Ph.D. contre Suez, est intéressant à plus d'un titre. Il confirme tout d'abord que l'article 21 de la loi du 22 avril 2003 interdit tout recours à l'encontre d'une décision de la Commission bancaire, financière et des assurances approuvant un prospectus. Cette exclusion des recours n'est contraire ni à notre Constitution, ni au droit communautaire¹, ni à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme².

Cet arrêt confirme également l'interprétation prévalant largement en doctrine contemporaine³ selon laquelle la Commission bancaire, financière et des assurances est seule chargée de veiller à l'application de l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisitions et aux modi-

fications du contrôle des sociétés, ce qui implique qu'elle soit seule habilitée à apprécier la qualité de l'information que doit contenir un prospectus. Ce faisant, la cour a confirmé la jurisprudence qu'elle avait adoptée lors d'un des litiges engendrés par l'offre publique d'échange sur Tractebel⁴ et qui fut très largement approuvée par la doctrine de l'époque⁵. Cette interprétation est en outre conforme au passage de l'exposé des motifs de la loi du 2 août 2002 commentant l'introduction de l'adjectif "seule" dans l'article 18 § 3 de la loi du 2 mars 1989⁶.

Enfin, l'arrêt du 8 novembre 2005 précise que l'article 121 § 6 de la loi du 2 août 2002 a un caractère purement accessoire. Cette disposition prévoit en effet que certains recours en annulation sont suspensifs de la décision de la Commission bancaire, financière et des assurances et que d'autres ne le sont que si le demandeur en fait la demande expresse et établit qu'il dispose de moyens sérieux susceptibles de justifier la réformation de la décision et lorsque l'exécution immédiate de celle-ci risque de causer un préjudice grave et difficilement réparable. La cour en déduit que l'on ne peut introduire une demande en suspension des effets d'une décision de la Commission bancaire, financière et des assurances sans simultanément en demander l'annulation. Ceci relève du bon sens car l'on n'aperçoit pas l'utilité d'une demande en suspension qui serait introduite indépendamment d'une demande en annulation.

3. L'enseignement de l'arrêt du 10 novembre 2005 est plus classique. La cour rejette tout d'abord l'action en ce qu'elle est introduite par R.D. pour défaut d'intérêt personnel et direct. Sa qualité de secrétaire général de la FGTB, laquelle ne sera pas affectée par l'offre publique, ne lui procure pas d'intérêt particulier en vue de l'introduction d'une action en demande d'informations complémentaires: un intérêt purement fonctionnel ne suffit pas. La cour ne le suit pas davantage quand il invoque sa qualité de citoyen belge et de consommateur d'électricité pour tenter cette action con-

1. La transposition de la directive 2004/25/CE du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, en principe avant le 20 mai 2006, ne modifiera pas cette donnée. L'art. 4.6. de cette directive prévoit en effet que "la présente directive n'affecte pas le pouvoir des États membres de désigner les autorités judiciaires ou autres, chargées de connaître des litiges et de se prononcer sur les irrégularités commises lors de l'offre, ni le pouvoir des États membres d'arrêter des dispositions précisant si et dans quelles circonstances les parties à l'offre ont le droit d'entamer une procédure administrative ou judiciaire. En particulier, la présente directive n'affecte pas le pouvoir que peuvent avoir les juridictions d'un État membre de refuser de connaître d'un recours et de se prononcer sur le point de savoir si celui-ci affecte ou non le résultat de l'offre." (nous soulignons).

2. M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} éd., 2000, p. 230; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., 2002, n° 312; X. DIEUX, "Examen de jurisprudence. Droit financier (1990-2003)", *R.C.J.B.* 2003, p. 207 et spéc. n° 14, p. 254.

3. P.-A. FORIERS et C. DE POTTER, "La protection des actionnaires minoritaires en cas de modification de contrôle", in *Séminaire Vanham "Les actionnaires de référence"*, 13 octobre 2005, p. 36, n° 41; X. DIEUX, "Examen de jurisprudence. Droit financier (1990-2003)", *R.C.J.B.* 2003, p. 207 et spéc. n° 14, p. 254 et n° 15, pp. 259 et s.; J.-M. NELISSEN GRADE, "Kroniek van de openbare overnamebiedingen (1996-2003)", *Dr. banc. fin.* 2004, p. 30 et spéc. p. 35, n° 9; H.-P. LEMAÎTRE, "La Commission bancaire et financière après les lois du 2 août 2002: structure et compétences", *J.T.* 2003, p. 449 et spéc. p. 452, n° 13; J.-F. TOSSENS, "Réforme de l'organisation des voies de recours contre les décisions prises notamment par la Commission bancaire et financière et par l'OCA", in *Séminaire Vanham "La réforme du contrôle des marchés financiers"*, 9 octobre 2002, p. 10, n° 5.5; A. BRUYNEEL, "Les prospectus financiers: quelques réflexions", in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 111 et spéc. p. 133.

4. Bruxelles 19 janvier 2001, *Dr. banc. fin.* 2001, p. 121.

5. D. WILLERMAIN, "Conflits d'intérêts et droit à l'information dans le cadre d'une offre publique d'acquisition: quelques observations sur l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire 'Tractebel'", *Dr. banc. fin.* 2001, p. 127 et spéc. p. 133, n° 20; J.-M. GOLLIER, *o.c.*, pp. 60 et s.; R. PRIOUX, "La transparence, principe général de droit en matière d'information des actionnaires et du marché?", *J.T.* 1994, p. 117 et spéc. n°s 18 et s.; X. DIEUX, "La société anonyme: armature juridique de l'entreprise ou 'produit financier'?", in *Het vernieuwd juridisch kader van de ondernemingen: financieel, vennootschaps- en boekhoudrecht*, die Keure, 1993, p. 83 et spéc. n°s 85 et s.

6. *Doc. parl.* Chambre 2001-02, 50-1842/01, p. 121.

tre l'offrant. Dans le premier cas, il défend en réalité l'intérêt général et dans le second, une fois encore, il demeure en défaut d'établir l'incidence concrète de l'offre sur sa qualité de consommateur et client de la société cible.

La cour d'appel de Bruxelles rappelle également que les organisations syndicales sont des organisations de fait dépourvues de la personnalité juridique et qu'elles ne sont recevables à agir en justice que dans les cas expressément

prévus par la loi qui ne peuvent être étendus par analogie^{7,8}. La cour constate ensuite qu'aucune des dispositions spéciales invoquées par la FGTB n'est de nature à lui permettre, en l'espèce, d'introduire son action à l'encontre de Suez.

Enfin, la cour relève, fort utilement, que l'article 18^{ter} de la loi du 2 mars 1989 est une règle de compétence qui ne peut, en elle-même, servir de fondement à une demande en justice. Cette disposition ne consacre donc aucun droit subjectif.

^{7.} Cass. 28 avril 1966, *R.C.J.B.* 1968, p. 34; Cass. 3 mai 1968, *Pas.* 1968, I, p. 1035; Bruxelles 4 février 1994, *J.L.M.B.* 1994, p. 657.

^{8.} L. PELTZER, "La capacité des organisations représentatives à agir en personne – Une étude de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968", *Chron. D.S.* 2002, p. 1 et spéc. p. 3 et note infrapaginale 32; V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 295, n° 339.