I. La décision attaquée :

La tierce opposition est dirigée contre l'arrêt prononcé le 31 mars 2009 par la cour d'appel de Bruxelles, statuant par application de l'article 1031 du Code judiciaire, en appel de l'ordonnance rendue sur requête unilatérale par le juge désigné pour remplacer le président du tribunal de première instance de Bruxelles, le 27 mars 2009.

L'arrêt a été signifié à Fortis SA/NV le 31 mars 2009.

II. La procédure devant la cour :

La tierce opposition est formée par citation signifiée le 1er avril 2009, à la requête de Fortis SA/NV, au cabinet de Me Mischaël Modrikamen, conformément à l'ordonnance rendue le 1er avril 2009 par le conseiller remplissant les fonctions de premier président de la cour d'appel de Bruxelles.

Les parties représentées par Me Modrikamen ont introduit des demandes incidentes, qualifiées de « *reconventionnelles* » par conclusions, communiquées le 5 avril 2009, suivant les modalités arrêtées par la cour, de commun accord avec les parties, à l'audience du 3 avril 2009.

Par requête déposée le 6 avril 2009 au greffe de la cour, les parties représentées par Mes Guyot et Houssa ont déclaré intervenir volontairement à la cause, à titre conservatoire.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure :

1. Le conseil d'administration de Fortis SA/NV a approuvé les mesures prises les 3, 5 et 6 octobre 2008 qui ont pour objet :

- la cession à l'Etat néerlandais des sociétés du groupe Fortis exerçant des activités au Pays-Bas, soit, Fortis Bank Nederland (Holding) NV et Fortis Insurance Nederland NV ;

- le rachat par la Société Fédérale de Participations et d'Investissements (ci-après dénommée SFPI) à Fortis SA/NV, du solde de sa participation dans Fortis Banque SA/NV (ci-après dénommée, Fortis Banque), soit 50 % plus une action ;

- la création d'une nouvelle société à financer à concurrence de 66 % par Fortis SA/NV, 24 % par la SFPI et 10 % par BNP Paribas, en vue de l'acquisition des crédits structurés de Fortis Banque ;

- la conclusion d'un protocole d'accord suivant lequel la SFPI apporterait à BNP Paribas 75 % des actions de Fortis Banque en contrepartie desquelles elle deviendrait actionnaire de BNP Paribas à concurrence de 11 % ;

- la vente par Fortis Insurance NV à BNP Paribas de 100 % des actions de Fortis Insurance Belgium.

2. Les parties représentées par Me Modrikamen sont des actionnaires de Fortis SA/NV. Par l'arrêt prononcé le 12 décembre 2008 par la cour d'appel de Bruxelles siégeant en référé, elles ont obtenu les mesures provisoires libellées comme suit :

La cour ordonne que :

« 1) les décisions du conseil d'administration de la NV/SA Fortis Holding, prises les 3, 5 et 6 octobre 2008 sont suspendues ;

2) il sera porté à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 19 décembre 2008 un point préliminaire à tout autre, qui sera soumis au vote de l'assemblée générale des actionnaires de Fortis SA/NV afin de déterminer si les actionnaires désirent ou non reporter le vote sur la continuation ou l'arrêt des activités de la NV/SA Fortis Holding ;

Au cas où le conseil d'administration n'inscrit pas spontanément ce point à l'ordre du jour, il y sera inscrit par les soins des co-présidents du collège d'experts mentionné ci-après, qui présideront cette assemblée ;

Au cas où cette assemblée décidait de reporter ce vote, les co-présidents du collège d'experts, ci-après désignés, auront le soin de convoquer et de présider une assemblée générale extraordinaire qui sera tenue au plus tard le 12 février 2009 ;

*3) ces co-présidents auront le soin de convoquer une assemblée générale extraordinaire des actionnaires, qui sera tenue au plus tard **le 12 février 2009**, aux fins de procéder au rapport du conseil d'administration, à la délibération et le cas échéant au vote par les actionnaires sur les décisions prises par le conseil d'administration les 3, 5 et 6 octobre 2008 et les conventions conclues en exécution de ces conventions ;*

Pour voter sur ce point seront seuls admis les actionnaires de NV/SA Fortis Holding, qui justifieront qu'ils étaient actionnaires de ladite société au plus tard le 14 octobre 2008 ;

4) interdiction est faite à la SFPI d'abandonner sa participation dans Fortis Banque au profit de quelque tiers que ce soit, à concurrence de 241.620.557 actions, qui sont ainsi « gelées » entre ses mains dès le jour du prononcé du présent arrêt pour une période qui expirera de plein droit le 16 février 2009 ;

Si cette interdiction n'était pas respectée, une astreinte de 5 milliards d'euros sera due aux parties appelantes ensemble à charge de la SFPI

et à charge de l'Etat belge qu'elle représente ;

Pendant cette période de « gel », la SA BNP Paribas est tenue de maintenir telles quelles ses relations interbancaires qu'elle entretient avec Fortis Banque, sur la base des conditions de marché et suivant le principe 'at arms lenght'.

5) Un collège d'experts est chargé d'une mission sur la base de l'article 168 du Code des sociétés. Il est composé de :

- messieurs Walter Van Gerven et Guy Horsmans, professeurs d'université émérites, co-présidents ;

- messieurs André Kilesse, réviseur d'entreprises, président honoraire de l'Institut des réviseurs d'entreprises, Roland Gillet, professeur à l'université libre de Bruxelles et à la Sorbonne et Remi Vermeiren, président- administrateur-délégué à la retraite, membres ;

La mission du collège est indiquée sous le point E, nos 113 et suivants, du présent arrêt.

Le collège établira un rapport intermédiaire, destiné aux organes de la société SA/NV Fortis Holding et qui sera mis également à la disposition de tous les actionnaires au plus tard dans les 35 jours ouvrables à partir de la date du présent arrêt ;

Un rapport final sera déposé au greffe de la cour au plus tard pour le 15 mai 2009 ;

Il revient aux parties appelantes de consigner un montant, ou de mettre directement à la disposition du collège un montant de 125.000 euros afin de couvrir les honoraires et frais de fonctionnement ».

3. L'assemblée générale de Fortis SA/NV, tenue le 11 février 2009 en exécution de cet arrêt, a rejeté à la majorité des voix la cession des actifs hollandais à l'Etat néerlandais ainsi que la vente de 50 % + 1 action de Fortis Banque à la SFPI. En raison du rejet de ces résolutions, la proposition d'approuver les cessions à BNP Paribas n'a pas été soumise au vote.

Le nouveau conseil d'administration de Fortis SA/NV, élu le même jour, a entrepris des négociations avec la SFPI et BNP Paribas. Celles-ci ont abouti à un accord de principe le 6 mars 2009, signé le 12 mars 2009.

Cet accord repose sur la cession par Fortis SA/NV de 50 % + 1 action de Fortis Banque à la SFPI.

Le conseil d'administration de Fortis SA/NV a ensuite convoqué une assemblée générale pour les 8 et 9 avril 2009. Il a inscrit à l'ordre du jour, un point 2 rédigé comme suit :

" Proposition d'approuver le projet fondé, d'une part, sur l'adossement de FORTIS BANQUE SA/NV à BNP PARIBAS SA et, d'autre part, sur la consolidation du modèle de bancassurance à travers une vente par FORTIS

INSURANCE NV de 25% des actions plus une action de FORTIS INSURANCE BELGIUM SA/NV à FORTIS BANQUE SA/NV et à travers la création d'un partenariat stratégique entre le Groupe BNP PARIBAS (en ce compris FORTIS BANQUE SA/NV) et le Groupe Fortis. Les termes et conditions de ce projet sont stipulés dans une convention conclue entre FORTIS SA/NV, FORTIS NV, FORTIS BRUSSELS SA/NV, FORTIS UTRECHT NV, FORTIS INSURANCE NV, BNP PARIBAS SA, LA SOCIÉTÉ FÉDÉRALE DE PARTICIPATIONS ET D'INVESTISSEMENT SA/NV, L'ETAT BELGE, FORTIS BANQUE SA/NV et FORTIS INSURANCE BELGIUM SA/NV et sont résumés dans la circulaire destinée aux actionnaires. "

En raison de la présente procédure, le conseil d'administration de Fortis SA/NV a décidé de reporter l'examen de ce point aux assemblées générales des 28 et 29 avril 2009.

4. D'après les parties représentées par Me Modrikamen, seuls les actionnaires dont les actions ont été acquises avant le 14 octobre 2008 peuvent prendre part au vote sur le point 2 de l'ordre du jour de cette assemblée générale, dans le respect des conditions imposées par l'arrêt de la cour du 12 décembre 2008.

Le 27 mars 2009, ces parties ont introduit une requête unilatérale devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles aux fins de :

« Interdire à quiconque d'exercer le droit de vote attaché à des actions FORTIS acquises après le 14 octobre 2008 lors du vote sur la résolution n° deux de l'assemblée générale de FORTIS SA du 9 avril 2009 (ou lors de toute assemblée générale ultérieure ayant le même ordre du jour) et ce, sous peine d'une astreinte de € 100.000 par action dont le droit est exercé en violation de l'ordonnance à intervenir ;

Condamner quiconque qui prêterait son concours à la violation de l'interdiction énoncée au paragraphe précédent au payement d'une astreinte de € 100.000 par action FORTIS utilisée en violation de l'ordonnance à intervenir.

Dire que l'ordonnance à intervenir soit exécutoire par provision nonobstant tout recours en application de l'article 1039 du Code judiciaire ».

Par une ordonnance du 27 mars 2009, le juge désigné en remplacement du président du tribunal de première instance de Bruxelles a dit la requête recevable mais non fondée.

5. A la suite de l'appel exercé par les parties représentées par Me Modrikamen contre cette ordonnance, la cour, a décidé ce qui suit, dans un arrêt du 31 mars 2009 :

« *La cour,*

« 1. Confirme l'ordonnance dont appel en ce qu'elle a dit la requête recevable ;

2. La réforme pour le surplus et, statuant à nouveau :

2.1. Interdit à quiconque d'exercer le droit de vote attaché à des actions FORTIS acquises après le 14 octobre 2008 lors du vote sur la résolution n° 2 de l'assemblée générale de FORTIS SA du 9 avril 2009 ou lors de toute assemblée générale ultérieure dont l'objet porterait, même implicitement, sur l'approbation de l'acquisition, le 10 octobre 2008, par la Société Fédérale de Participations et d'Investissements, de 50 % + 1 action restants de Fortis Banque, sous peine d'une astreinte de cent milles euros (100.000 €) par action dont le droit serait exercé en violation du présent arrêt ;

2.2. Interdit à quiconque de prêter son concours à la violation de cette interdiction, sous peine d'une astreinte de cent mille euros (100.000 €) par action utilisée en violation du présent arrêt ;

2.3. Dit le présent arrêt exécutoire sur minute et par provision nonobstant tout recours, (…) ».

6. Agissant en tierce opposition, Fortis SA/NV invite la cour à annuler l'arrêt précité du 31 mars 2009.

Elle demande dans le dispositif de ses conclusions de :

« A titre principal :

Déclarer la tierce opposition de Fortis recevable et fondée, et partant, annuler l'arrêt de [la cour] *du 31 mars 2009.*

Dire pour droit que cette annulation est opposable à tous les tiers intéressés.

Déclarer la demande incidente irrecevable et à tout le moins non fondée.

A titre subsidiaire :

Annuler l'astreinte ordonnée par l'arrêt attaqué ou, à tout le moins, en limiter le montant à 1 euro par action dont le droit de vote serait exercé en violation de l'interdiction prononcée par l'arrêt de [la cour].

En tout état de cause :

Condamner les intimés aux dépens de l'instance, qui sont liquidés à la somme du coût de la citation et de l'indemnité de procédure d'un montant de 1.200 € ».

7. Les parties représentées par Me Modrikamen demandent, quant à elles, à la cour de :

« *Vu l'extrême urgence et l'absolue nécessité,*

A titre principal :

Déclarer nulle la citation introductive d'instance pour violation de la loi du

15 juin 1935 sur l'emploi des langues et en conséquence, déclarer la tierce opposition non recevable ;

A titre subsidiaire :

Déclarer la tierce opposition recevable mais non fondée et en débouter FORTIS SA/NV;

En tout état de cause :

Déclarer [leurs] *demandes nouvelles et reconventionnelles* (…) *recevables et fondée et en conséquence,*

Ordonner à FORTIS de porter un point 2bis, sous astreinte de 1 milliard € à l'ordre du jour de l'assemblée du 28 avril 2009 reprenant les éléments suivants et d'en assurer la publication :

***2bis** « Projet alternatif visant à regrouper au sein de FORTIS SA/NV tout ou partie des activités bancaires et d'assurances de FORTIS existantes au 2 octobre 2008"*

***a.** Présentation du projet ;*
***b.** Proposition de directive au conseil d'administration de donner délégation spéciale et d'assurer le financement nécessaire à un collège de mandataires spéciaux assistés d'une banque d'affaires en vue de mener les négociations et les conclure sous réserve d'approbation ultérieure par une assemblée générale des actionnaires;*

Ordonner que seules seront admises au vote sur la résolution 2bis précitée les actions acquises avant le 14 octobre 2008, à peine des mêmes astreintes de 100.000 € par action, selon les mêmes conditions que celles déjà ordonnées par [la cour] *pour le vote sur le point 2 de l'ordre du jour ;*

Dire que cette mesure ne sortira ses effets que pour autant que le projet alternatif et la directive soient rendus publics par [leur] *conseil* (…) *au plus tard le 17 avril 2009 ;*

Ordonner à FORTIS d'assurer la diffusion de cette circulaire notamment sur son site Internet, à peine de la même astreinte que celle visée plus haut.

Dire que l'arrêt à intervenir sera exécutoire sur minute, par provision et nonobstant tout recours en application de l'article 1039 du Code judiciaire;

Condamner FORTIS SA/NV aux dépens de la tierce opposition liquidés à 1.200 € (indemnité de procédure), aux dépens de première instance liquidés à 52 € (droit de greffe) et aux dépens d'appel liquidés à 52 € (droit de greffe), soit 1.304 € ».

8. Par requête déposée au greffe de la cour le 6 avril 2009, les parties identifiées au début de présent arrêt forment une intervention volontaire conservatoire qui a pour objet d'entendre acter qu'ils soutiennent les

demandes nouvelles formulées par les parties représentées par Me Modrikamen telle que précisées ci-avant.

Elles demandent également :

« - de (leur) donner acte qu'elles font élection de domicile dans les bureaux de leurs avocats Chaussée de La Hulpe, 178 à 1170 Bruxelles, pour toute notification et communication à effectuer par la cour et son greffe dans le cadre de la présente procédure ;

- de déclarer l'arrêt à intervenir exécutoire sur minute ».

IV. Discussion :

A. Sur la nullité de la citation en tierce opposition :

9. Les parties représentées par Me Modrikamen soutiennent que la citation formant tierce opposition est nulle par application de l'article 38, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, en ce qu'à l'exploit de signification rédigé en français, n'est pas jointe une traduction néerlandaise, plusieurs d'entre elles ayant leur domicile en région de langue néerlandaise.

10. D'après l'article 38, alinéa 2, de la loi précitée du 15 juin 1935, une traduction néerlandaise doit être jointe à tout acte de procédure rédigé en français mais qui doit être signifié ou notifié dans la région de langue néerlandaise.

En l'espèce, la citation en tierce opposition n'a toutefois pas été signifiée dans la région de langue néerlandaise, mais dans une commune de l'agglomération bruxelloise, soit au cabinet de Me Modrikamen, en exécution de l'ordonnance précitée du magistrat exerçant les fonctions du premier président de la cour d'appel de Bruxelles du 1er avril 2009.

Aux termes de cette ordonnance, ce magistrat a :

- abrégé le délai de citation en tierce opposition et *« autoris(é) la requérante* (Fortis SA/NV) *à citer par huissier de justice les parties concernées en la personne de leur conseil Maître Mischaël Modrikamen, avocat,… »* ;

- autorisé Fortis SA/NV à signifier exclusivement sa citation en tierce opposition au cabinet de Me Modrikamen ;

- autorisé Fortis SA/NV à ne signifier qu'une seule copie de son exploit de citation en tierce opposition à ce cabinet, laquelle copie vaudra pour toutes les parties citées.

Vainement, les parties représentées par Me Modrikamen soutiennent-

elles que l'élection de domicile faite chez un mandataire ne déroge pas à l'article 38, alinéa 2 de la loi du 15 juin 1935, parce que l'élection de domicile est considérée comme une fiction au point de vue de l'emploi des langues.

L'ordonnance précitée du 1er avril 2009 a autorisé Fortis à citer les parties concernées *en la personne de leur conseil, Me Modrikamen*. La citation en tierce opposition n'a pas été signifiée au cabinet de ce dernier en tant que domicile élu par ses clients.

L'ordonnance précitée a considéré, en effet, que conformément à l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif aux garanties du procès équitable, le recours contre une décision prononcée sur requête unilatérale « *doit se dérouler de manière urgente, expéditive et efficace, en vue de garantir, dans le cas d'espèce, à* [Fortis SA/NV] *son droit d'accès au juge d'annulation endéans des délais utiles*. *Me Modrikamen a représenté toutes les parties à citer, tant devant le vice-président du tribunal de première instance de Bruxelles remplaçant le président dudit tribunal qui a rendu l'ordonnance sur requête unilatérale le 27 mars 2009, que devant la quatrième chambre de la cour de céans qui a rendu l'arrêt du 31 mars 2009 et qui* [fait] *l'objet de la tierce opposition »*.

La citation en tierce opposition ne devant pas être signifiée ou notifiée dans la région de langue néerlandaise, mais dans une commune de l'agglomération bruxelloise, à savoir au cabinet de Me Modrikamen en sa qualité de représentant des défendeurs sur tierce opposition, une traduction néerlandaise de la citation en tierce opposition ne devait pas y être jointe.

11. Surabondamment, Me Modrikamen a reconnu à l'audience publique de la cour du 7 avril 2009 que la majorité des parties qu'il représente ont leur domicile dans la région de langue française.

12. Ce moyen ne peut dès lors être accueilli.

<u>B. Sur l'intérêt à agir de Fortis</u> :

13. Les parties représentées par Me Modrikamen contestent ensuite l'intérêt de Fortis de former tierce opposition contre l'arrêt attaqué parce que l'assemblée générale initialement prévue le 9 avril 2009 a été reportée au 28 avril 2009, ce qui lui laisse le temps de mettre en œuvre la limitation du droit de vote décidée par la cour dans son arrêt du 31 mars 2009.

14. Ce moyen ne peut pas davantage être suivi.

En effet, Fortis a conclu au début du mois de mars 2009, un nouvel accord notamment avec la SFPI et BNP Paribas. Cet accord est soumis à la condition suspensive de son approbation par l'assemblée

générale de Fortis avant le 18 avril 2009 - cette date a toutefois été reportée au 1er mai 2009 -.

Dès lors qu'elle tire de cet accord des droits subjectifs contractuels qui ne pourront se concrétiser en l'absence de réalisation de la condition suspensive précitée, elle justifie d'un intérêt direct, né et actuel à obtenir l'annulation de l'arrêt entrepris.

Du reste, elle dispose d'un intérêt légitime propre à ce que son assemblée générale se déroule de manière régulière et sereine.

15. En conséquence, la tierce opposition de Fortis SA/NV est recevable.

C. Sur la recevabilité de la requête unilatérale :

16. L'arrêt de la cour du 31 mars 2009 a décidé qu'à juste titre, le premier juge a déclaré la requête unilatérale recevable. L'ordonnance du 27 mars 2009 a considéré que le recours à la requête unilatérale se justifie parce que les parties représentées par Me Modrikamen ne connaissent pas l'identité de leurs adversaires potentiels, à savoir, les nouveaux actionnaires.

D'après l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance est saisi par requête en cas d'absolue nécessité. Le recours à la requête unilatérale est admis, notamment, lorsque le requérant est dans l'impossibilité d'identifier les personnes à citer (Cass., 25 février 1999 ; J. Van Compernolle, G. Closset-Marchal, J.F. Van Drooghenbroeck, *« Examen de jurisprudence (1991-2001) : droit judiciaire privé »*, R.C.J.B., 2002, 493).

17. Vainement Fortis SA/NV soutient-elle que la requête unilatérale doit être déclarée irrecevable au motif que les parties représentées par Me Modrikamen étaient en mesure d'identifier certaines des parties défenderesses, dont elle-même, la demande ayant pour objet la limitation du droit de vote sur un point de l'ordre du jour de son assemblée générale, ainsi que les actionnaires qu'elles soupçonnent être liées à BNP Paribas.

La requête unilatérale a pour objet d'interdire à quiconque d'exercer le droit de vote attaché à des actions Fortis acquises après le 14 octobre 2008 lors du vote sur la résolution n° 2 de l'assemblée générale de Fortis et de condamner quiconque qui prêterait son concours à la violation de cette interdiction au payement d'une astreinte de 100.000 € par action utilisée en violation de cette interdiction.

Cette requête concerne en premier lieu les actionnaires qui ont acquis leurs actions Fortis après le 14 octobre 2008 et qui exerceraient leur droit de vote sur la résolution précitée de l'assemblée générale de cette société. Il ne peut être sérieusement contesté que, compte tenu de la structure de l'actionnariat de Fortis, les actionnaires auxquels cette interdiction est destinée ne sont pas identifiables, d'autant plus que les

parties s'accordent pour reconnaître que l'actionnariat de Fortis peut être très variable en raison de l'importance des transactions sur les titres de cette société.

Fortis, ainsi que les banques guichets auprès desquelles les actions doivent être déposées en vue de la participation à l'assemblée générale, ne sont pas les principales destinataires de la mesure postulée sur requête unilatérale. La mesure sollicitée d'interdiction d'exercer le droit de vote attaché à des actions acquises après le 14 octobre 2008 ne leur est pas directement destinée. Elles n'interviennent dans cette demande qu'au titre de personnes qui prêteraient leur concours à la violation de l'interdiction précitée. La demande dirigée à leur égard n'est sollicitée que dans le but de garantir l'efficacité de cette interdiction de voter faite aux actionnaires.

Fortis SA/NV et les banques guichets ne sont pas les parties défenderesses de la mesure d'interdiction sollicitée qui vise directement les actionnaires. Ainsi, la circonstance que ces banques, à tout le moins certaines d'entre elles, aient pu être identifiées n'implique pas que les parties représentées par Me Modrikamen pouvaient déterminer l'identité des parties défenderesses.

18. Quand bien même les parties représentées par Me Modrikamen auraient-elles pu identifier certains actionnaires de Fortis SA/NV, comme les sociétés Axa et BNP Paribas et agir contradictoirement à leur encontre, il n'en demeure pas moins qu'en raison de la variabilité de l'actionnariat de Fortis SA/NV, société cotée en bourse, et du grand nombre de transactions sur les titres de cette société, il subsiste une impossibilité d'identifier les actionnaires actuels.

En conséquence, c'est à bon droit que dans son arrêt du 31 mars 2009, la cour a déclaré la requête unilatérale recevable, en raison de l'impossibilité pour les parties requérantes d'identifier les parties adverses.

D. Sur la limitation du droit de vote :

19. Les parties représentées par Me Modrikamen font valoir que la résolution n° 2 de l'ordre du jour de l'assemblée générale de Fortis initialement prévue le 9 avril 2009, repose nécessairement sur la cession par Fortis de 50 % + 1 action de Fortis Banque à la SFPI, cession rejetée par l'assemblée générale de Fortis SA/NV du 11 février 2009.

D'après ces parties, les motifs qui ont conduit la cour d'appel de Bruxelles à limiter l'exercice du droit de vote à l'assemblée générale du 11 février 2009 aux actions acquises avant le 14 octobre 2008 sont toujours d'actualité, ce qui implique l'application de cette même limitation au vote sur la résolution n° 2 de l'ordre du jour de l'assemblée générale initialement prévu le 9 avril 2009 et reporté au 28 avril 2009.

20. Dans son arrêt du 12 décembre 2008, la cour a estimé *prima facie*,

d'une part, que les décisions du conseil d'administration de Fortis SA/NV des 3, 5 et 6 octobre 2008 ont été prises en violation de l'article 14 a) des statuts de cette société et de l'article II.3.2. de la Charte de Gouvernance de Fortis (*« Fortis Governance Statement »*) et d'autre part, qu'elles sont entachées d'illégalité, notamment en raison d'un éventuel vice de consentement voire d'un excès de pouvoirs.

Selon l'article 14 a) des statuts, *« le conseil d'administration délibèrera et décidera en accord avec les règles définies par le Fortis Governance Statement »*.

L'article II.3.2. de ce dernier prévoit que les sujets soumis à l'approbation de l'assemblée générale portent notamment sur : *« ,(…), des décisions d'une portée telle qu'elles affectent l'identité de la société, notamment : sur le transfert à un tiers d'une partie importante de l'entreprise Fortis, ou de l'une de ses filiales, désengageant Fortis des activités de banque ou d'assurance ; l'acquisition ou la cession par Fortis ou l'une de ses filiales, d'une participation dans le capital d'une société, modifiant de plus de 33 % le montant des capitaux propres au sens strict de Fortis publié dans ses derniers comptes annuels »*.

En conséquence, dans son arrêt du 12 décembre 2008, la cour a fait droit à la demande de convoquer une assemblée générale afin que les actionnaires qui avaient cette qualité au plus tard le 14 octobre 2008 puissent voter sur les opérations approuvées par le conseil d'administration de Fortis SA/NV des 3, 5 et 6 octobre 2008. La cour justifie cette limitation du droit de vote par la circonstance que ce sont les actionnaires *qui auraient dû être consultés soit au préalable, soit aussitôt après l'adoption de ces décisions et qui sont encore actuellement actionnaires* (cf point 77 de l'arrêt de la cour du 12 décembre 2008).

L'arrêt du 12 décembre 2008 a décidé que l'assemblée générale qui doit se prononcer sur ces décisions doit être convoquée pour le 12 février 2009 au plus tard.

21. L'assemblée générale prévue par cet arrêt a eu lieu le 11 février 2009 et les actionnaires se sont prononcés sur les décisions litigieuses, dont la cession de 50 % + 1 action de Fortis Banque à la SFPI, qu'ils ont rejetées à la majorité (pièce 7 du dossier de Fortis SA/NV).

La décision de la cour de limiter l'exercice du droit de vote aux actionnaires qui avaient cette qualité au plus tard le 14 octobre 2008, lors d'une assemblée générale convoquée pour se prononcer sur les décisions du conseil d'administration des 3, 5 et 6 octobre 2008 et qui devait se réunir le 12 février 2009 au plus tard, a cessé de produire ses effets sur ces points le 11 février 2009, soit à la date à laquelle cette assemblée générale s'est tenue.

22. Par ailleurs, rien n'empêche le conseil d'administration de Fortis SA/NV, du reste autrement composé par rapport à celui d'octobre 2008, de soumettre à nouveau à l'assemblée générale une opération qui repose sur la cession précitée (ou selon l'expression utilisée en

plaidoirie par les parties représentées par Me Modrikamen de « *repasser les plats* »).

La circonstance que le nouvel accord de mars 2009 repose nécessairement sur la cession de 50 % + 1 action de Fortis Banque à la SFPI n'implique pas, en soi, que le vote sur ce nouvel accord doive avoir lieu dans les mêmes conditions que celles prévues par l'arrêt de la cour du 12 décembre 2008.

Les parties représentées par Me Modrikamen n'établissent pas *prima facie* que les circonstances ayant conduit la cour à ordonner la limitation du droit de vote aux seuls actionnaires qui avaient cette qualité au 14 octobre 2008 sont présentes actuellement.

L'apparente illégalité constatée par l'arrêt du 12 décembre 2008, qui résulte de la violation des statuts et de la Charte de Gouvernance de Fortis, n'existe *prima facie* plus pour les propositions du conseil d'administration qui font l'objet du point 2 de la convocation à l'assemblée générale prévue initialement le 9 avril 2009, puisqu'une assemblée générale a été convoquée en vue de se prononcer sur ces décisions peu après leur adoption, ce qui permet de respecter en tout état de cause, les statuts de Fortis SA/NV.

23. Les parties représentées par Me Modrikamen justifient également la limitation du droit de vote sur la résolution n° 2 à l'assemblée générale initialement prévue le 9 avril 2009 aux actionnaires ayant cette qualité au 14 octobre 2008 par la nécessité de prévenir tout abus de droit de la part des actionnaires récents qui n'ont subi aucune perte et voteraient positivement en faveur de l'adossement à BNP Paribas.

Cette crainte se fonde sur la déclaration de participation du 22 octobre 2008 d'Axa, premier actionnaire de BNP Paribas, suivant laquelle elle détenait plus de 3 % du capital de Fortis et sur l'affirmation, non étayée, selon laquelle BNP Paribas et ses alliés détiendraient plus de 9 % des actions de Fortis.

La déclaration d'Axa remonte au 22 octobre 2008 et il n'est pas démontré qu'elle détiendrait encore une telle participation actuellement, compte tenu de l'importance des échanges des actions Fortis, admises par toutes les parties. Quant à la participation directe ou indirecte de BNP Paribas et de ses alliés dans Fortis à hauteur de 9 %, elle est démentie par la déclaration de BNP Paribas du 26 mars 2009 (pièce 28 du dossier de Fortis SA/NV).

La demande des parties représentées par Me Modrikamen se fonde sur l'intention de vote présumée des actionnaires de Fortis qui ont acquis leurs titres au plus tard le 14 octobre 2008 et sur celle des nouveaux actionnaires. Or, il n'est pas prouvé que les nouveaux actionnaires voteront en faveur de la résolution n° 2 ou que les actionnaires qui ont acquis leurs titres le 14 octobre 2008 au plus tard, dont ceux qui ne sont pas représentés par Me Modrikamen, s'opposeront à cette résolution.

Il ne résulte d'aucune pièce que les actionnaires ayant acquis cette qualité après le 14 octobre 2008 entendraient exercer leur droit de vote

d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente.

En conséquence, les parties représentées par Me Modrikamen ne justifient pas d'une apparence de droit de nature à justifier la limitation du droit de vote sur la résolution n° 2 à l'assemblée générale initialement prévue le 9 avril 2009 et à toute assemblée générale ultérieure ayant le même objet, en raison d'un abus de majorité des nouveaux actionnaires. Un tel abus de majorité des nouveaux actionnaires à l'égard des parties représentées par Me Modrikamen n'est en effet pas établi *prima facie*.

24. Il n'y a *prima facie* aucun motif d'interdire aux actionnaires qui ne démontrent pas avoir acquis leurs actions Fortis le 14 octobre 2008 au plus tard de voter sur la résolution n° 2 de l'assemblée générale de Fortis SA/NV initialement prévue le 9 avril 2009 ou lors de toute assemblée générale ultérieure qui aurait le même objet.

25. La tierce opposition doit être déclarée fondée. En conséquence, l'arrêt rendu par la cour le 31 mars 2009 doit être annulé.

Conformément à l'article 1130, alinéa 2, du Code judiciaire, l'annulation de cet arrêt a lieu à l'égard de toutes les parties dans la mesure où l'exécution de la décision attaquée est incompatible avec l'exécution de la présente décision d'annulation.

Cette annulation implique qu'aucune des parties ne peut plus se prévaloir de l'arrêt annulé.

E. Sur les demandes incidentes :

26. Pour la première fois dans le cadre de la présente procédure en tierce opposition introduite par Fortis SA/NV, les parties représentées par Me Modrikamen demandent à la cour d'ordonner en outre à Fortis, l'insertion d'un point 2 *bis* à l'ordre du jour de l'assemblée générale prévue le 28 avril 2009, relatif à un projet alternatif visant à regrouper au sein de Fortis SA/NV tout ou partie des activités bancaires et d'assurances de Fortis existantes au 2 octobre 2008. Elles demandent que ne soient autorisés à voter sur cette résolution que les seuls actionnaires ayant cette qualité au 14 octobre 2008.

27. Les parties représentées par Me Modrikamen ne démontrent pas avoir demandé à Fortis SA/NV l'inscription de la résolution qu'elles revendiquent à l'ordre du jour de l'assemblée générale de cette société autrement que par le biais d'une demande en justice. C'est dès lors vainement qu'elles affirment qu'une telle demande adressée directement à Fortis SA/NV aurait d'emblée été rejetée, à défaut d'établir qu'elles ont essuyé un refus à une demande amiable.

28. Il est également inexact de soutenir qu'en tout état de cause, elles

n'auraient pas pu respecter les délais d'insertion de leur résolution à l'ordre du jour de l'assemblée générale.

Il ressort des pièces soumises à la cour que dès le 7 mars 2009, Fortis SA/NV a annoncé par la presse la conclusion d'un nouvel accord avec la SFPI et BNP Paribas, dont le contenu impliquait l'adossement à BNP Paribas, et que cet accord serait soumis à l'approbation de l'ensemble des actionnaires actuels lors d'une assemblée générale qui se tiendrait probablement le 9 avril 2009.

Les parties représentées par Me Modrikamen disposaient dès ce moment de toutes les informations nécessaires pour se rendre compte des lignes directrices de l'accord qui devait être soumis à l'approbation de l'assemblée générale, d'autant plus qu'il a fait l'objet d'une large diffusion et de commentaires dans la presse.

Entre le 7 mars 2009, date à laquelle le nouvel accord a été annoncé par voie de presse, et le 16 mars 2009, date de la convocation à l'assemblée générale prévue le 9 avril 2009, ces parties disposaient du temps nécessaire pour demander à Fortis SA/NV d'inscrire à l'ordre du jour de cette prochaine assemblée générale, à supposer qu'elles satisfassent aux conditions requises, la résolution qui fait l'objet de leur point 2 *bis*, et pour agir en justice, en cas de refus de Fortis SA/NV.

Entre le 1er avril 2009, date de l'annonce par voie de presse du report de l'assemblée générale initialement prévue le 9 avril 2009, et le 3 avril 2009, date de la publication de la convocation à cette assemblée générale au Moniteur belge, les parties représentées par Me Modrikamen disposaient également du temps nécessaire pour demander l'insertion de leur point 2 *bis* dans l'ordre du jour de cette assemblée générale.

Du reste, l'existence d'un plan alternatif proposé par Me Modrikamen est diffusée notamment dans la presse depuis le 24 mars 2009 (pièce 25 du dossier des parties représentées par Me Modrikamen et pièces 22 et 23 du dossier de Fortis SA/NV). Dès lors, les parties représentées par Me Modrikamen auraient pu, si elles avaient l'intention de faire voter leur proposition de plan alternatif à l'assemblée générale initialement prévue le 9 avril 2009, agir en vue de faire inscrire ce point à l'ordre du jour de l'assemblée générale, bien avant que cette demande soit présentée dans le cadre de la procédure en tierce opposition contre l'arrêt rendu sur requête unilatérale et dont l'objet est différent.

29. L'inertie des parties représentées par Me Modrikamen qui n'ont rien entrepris pour demander, ne fût-ce qu'amiablement, l'inscription de la résolution qui fait l'objet du point 2 bis à l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire de Fortis SA/NV, démontre l'absence d'urgence de cette demande incidente.

Cette demande incidente est, en conséquence, également non fondée.

30. Par économie de procédure, il est sans intérêt d'examiner l'exception d'irrecevabilité soulevée par Fortis SA/NV.

F. Sur l'intervention volontaire :

31. Cette intervention a un caractère purement conservatoire, aucune demande n'étant formée par les intervenants volontaires.

Ceux-ci entendent uniquement voir acter qu'ils soutiennent la demande nouvelle formulée par les parties représentées par Me Modrikamen d'insertion d'un point 2 *bis* relatif à un projet alternatif, à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 28 avril 2009.

Dès lors que la demande incidente des parties représentées par Me Modrikamen n'est pas fondée, l'intervention volontaire ne l'est pas davantage.

Pour ces motifs,
la cour,

Dit la tierce opposition recevable et fondée ;

Annule l'arrêt de la 4ème chambre de la cour d'appel de Bruxelles prononcé le 31 mars 2009 (RG : 2009/QR/19) ;

Dit que cette annulation a lieu à l'égard de toutes les parties, dans la mesure où l'exécution de la décision attaquée est incompatible avec l'exécution de la décision d'annulation ;

Dit les demandes incidentes des parties représentées par Me Modrikamen, qualifiées par elles de demandes *« reconventionnelles »* non fondées ;

Dit l'intervention volontaire non fondée ;

Condamne les parties représentées par Me Modrikamen aux dépens de la tierce opposition, liquidés à l'indemnité de procédure de 1.200 € et aux frais de citation de 719,91 €, en ce compris les frais de mise au rôle ;

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique extraordinaire de la quatrième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le dix avril deux mille neuf

où étaient présents :

Luc MAES, Président de chambre,
Marie-Françoise CARLIER, Conseiller,
Marielle MORIS, Conseiller,
Darie VAN IMPE, Greffier,

D. VAN IMPE M. MORIS

M-Fr. CARLIER L. MAES