

B**ÜBERNAHMEKOMMISSION
COMMISSIONE DELLE OPA****COMMISSION DES OPA
SWISS TAKEOVER BOARD**Selnaustrasse 32
Postfach
CH - 8021 ZürichTel. 41 (0) 1 229 229 0
Fax 41 (0) 1 229 229 1
www.takeover.ch**RECOMMANDATION****du 31 août 2000****Exclusion de certains actionnaires minoritaires de la Banque des Règlements Internationaux, Bâle**

A. La Banque des Règlements Internationaux (BRI) est une organisation internationale dont le siège est à Bâle. Elle a été établie par la Convention de La Haye du 20 janvier 1930. Son statut juridique est déterminé par la charte constitutive annexée à la convention (la charte) ainsi que par ses statuts, eux-mêmes annexés à la charte. L'art. 5 de la charte prévoit ce qui suit:

"Les statuts et toute modification que leur serait apportée [...] seront valables et auront effet nonobstant toute contradiction avec toutes dispositions actuelles ou futures du droit suisse."

En outre, aux termes de l'art. 11 al. 1 de ce texte:

"Tout différend entre le Gouvernement suisse et [la BRI] concernant l'interprétation ou l'application de la présente Charte sera soumis au Tribunal arbitral prévu à l'Accord de La Haye de janvier 1930".

B. Le capital autorisé de la BRI est d'un milliard cinq cents millions de francs or, équivalent à 435'483'870.96 grammes d'or fin. Il est divisé en 600'000 actions, chacune d'égale valeur-or nominale (art. 4 ch. 1 et 2 des statuts). L'art. 14 des statuts précise ce qui suit:

"La propriété d'une action de la Banque ne comporte aucun droit de vote ni de représentation aux Assemblées générales. Les droits de représentation et de vote sont exercés, en proportion du nombre des actions souscrites dans chaque pays, par la banque centrale de ce pays ou par la personne désignée par elle [...]"

La BRI a émis à ce jour 529'165 actions au travers de 44 émissions nationales. Les actions des différentes émissions ne sont pas fongibles et sont traitées comme des valeurs distinctes. A l'heure actuelle, 456'517 actions représentant 86.27 % du capital émis sont détenues par des banques centrales. Les 72'648 actions restantes représentant 13.73 % du capital émis sont en mains du public, à concurrence de 33'078 pour l'émission américaine, 16'415 pour l'émission belge et 23'155 pour l'émission française. Les émissions américaine et belge sont cotées au marché annexe de la Bourse suisse. L'émission française est cotée à la bourse de Paris.

C. Pour mieux atteindre ses objectifs d'intérêt public en faveur de la stabilité financière internationale, la BRI prévoit de retirer les actions actuellement en mains du public. Le 11 septembre 2000, son conseil d'administration devra se prononcer sur l'éventuelle convocation d'une assemblée générale extraordinaire ayant pour objet l'adoption des modifications statutaires requises. Une fois les statuts adaptés, les actions de la BRI ne pourraient être détenues que par des banques centrales ou des établissements financiers désignés par le conseil d'administration de la BRI et agissant en lieu et place d'une banque centrale. Une indemnité équitable serait versée aux actionnaires expropriés.

D. La BRI demande à la Commission des OPA de constater que l'opération envisagée n'est pas assujettie aux règles de la LBVM sur les offres publiques d'acquisition. Une délégation composée de MM. Hans Caspar von der Crone (président), Thierry de Marignac et Alfred Spörri a été constituée pour se prononcer sur l'affaire.

Considérants:

1. Assujettissement de la transaction aux règles sur les OPA de la LBVM

Selon les art. 2 lit. e et 22 al. 1 LBVM, la réglementation suisse sur les offres publiques d'acquisition est applicable à toute offre publique d'achat ou d'échange présentée publiquement aux détenteurs d'actions, de bons de participation, de bons de jouissance ou d'autres titres de participation de sociétés suisses dont au moins une partie des titres sont cotés en Suisse.

On peut se demander si le fait que la BRI aie son siège en Suisse suffit à conférer à cette organisation la qualité de "société suisse" au sens des dispositions précitées. Selon la pratique de la Commission fédérale des banques (CFB), le fait qu'une société ne soit pas constituée selon le droit suisse ne suffit pas à exclure son assujettissement à la réglementation sur les OPA (voir la décision rendue par la CFB le 30 septembre 1999 dans la cause *LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton et TAG Heuer International SA*, c. 2c). Le statut conventionnel spécial dont jouit la BRI peut cependant faire douter que les art. 22 ss LBVM lui soient applicables, compte tenu notamment de l'art. 5 de la charte, qui exclut l'application de toute disposition du droit suisse contraire aux statuts de la banque.

Cette question peut néanmoins demeurer ouverte, car l'opération envisagée ne constitue pas une offre publique d'acquisition au sens du droit suisse. Le droit des OPA tend essentiellement à garantir la régularité du processus de prise de décision des détenteurs de droit de participation invités publiquement à disposer de leurs titres. La notion d'"offre" définie à l'art. 2 lit. e LBVM suppose donc en principe l'existence d'un *choix* pour les personnes concernées (voir dans ce sens la décision rendue par la CFB le 5 octobre 1998 dans la cause *SGS Société Générale de Surveillance Holding SA*, c. 2b aa). En l'absence d'un tel choix, les mécanismes de protection du droit des OPA (prospectus d'offre, délai de carence, durée minimale d'acceptation, rapport du conseil d'administration de la société visée, etc.) n'ont pas de raison d'être. Cela explique que les fusions de sociétés réalisées conformément aux art. 748 ou 749 CO ne soient pas considérées comme des offres publiques d'acquisition au sens de l'art. 2 lit. e LBVM, alors même que ces opérations donnent lieu à des échanges de titres. L'actionnaire qui s'estime lésé par une décision de l'assemblée générale lui *imposant* d'échanger, de convertir ou – comme en l'espèce – de disposer de ses titres de participation doit recourir aux instruments du droit des sociétés pour sauvegarder ses intérêts.

Pour ces motifs, l'opération envisagée ne constitue pas une offre publique d'acquisition au sens de l'art. 2 lit. e LBVM.

2. Publication

Conformément à l'art. 23 al. 3 LBVM, la présente recommandation sera publiée sur le site Internet de la Commission des OPA dès l'annonce aux médias de la transaction envisagée, soit au plus tard le 11 septembre 2000.

3. Emolument

Conformément aux art. 23 al. 5 LBVM et 62 al. 6 OOPA, un émolument est perçu pour l'examen de la présente requête. Cet émolument est fixé en l'espèce à CHF 15'000.--.

Fondée sur ce qui précède, la Commission des OPA adopte la recommandation suivante:

1. L'expropriation statutaire de certains actionnaires minoritaires envisagée par la Banque des Règlements Internationaux n'est pas soumise aux règles de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 régissant les offres publiques d'acquisition.
2. La présente recommandation sera publiée sur le site Internet de la Commission des OPA dès l'annonce aux médias de la transaction envisagée, soit le 11 septembre 2000 au plus tard.
3. L'émolument s'élève à CHF 15'000.--.

Le Président:

Hans Caspar von der Crone

Les parties peuvent rejeter la présente recommandation par un acte écrit qui doit parvenir à la Commission des OPA au plus tard cinq jours de bourse après réception de la recommandation. Ce délai peut être prolongé par la Commission des OPA. Il commence à courir en cas de notification par télécopie. Une recommandation non rejetée dans le délai de cinq jours de bourse est réputée acceptée par les parties. Lorsqu'une recommandation est rejetée, n'est pas exécutée dans le délai fixé ou lorsqu'une recommandation acceptée n'est pas respectée, la Commission des OPA transmet le dossier à la Commission des banques pour ouverture d'une procédure administrative.

Communication:

- à la Banque des Règlements Internationaux
- à la CFB