

ORDONNANCE DE LA COUR (sixième chambre)

24 mars 2011 (\*)

«Renvoi préjudiciel – Pertinence de la question – Incompétence»

Dans l'affaire C-194/10,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Landgericht München I (Allemagne), par décision du 8 avril 2010, parvenue à la Cour le 21 avril 2010, dans la procédure

**Robert Nicolaus Abt,**

**Daniela Kalwarowskyj,**

**Mangusta Beteiligungs GmbH,**

**Karsten Trippel,**

**VC-Services GmbH,**

**Henning Hahmann**

contre

**Hypo Real Estate Holding AG,**

en présence de:

**Klaus E. H. Zapf,**

**Inge Jung-Arend,**

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. A. Arabadjiev, président de chambre, MM. U. Löhmus et A. Ó Caoimh (rapporteur), juges,

avocat général: M<sup>me</sup> V. Trstenjak,

greffier: M. A. Calot Escobar,

l'avocat général entendu,

rend la présente

**Ordonnance**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées (JO L 184, p. 17).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige introduit par M. Abt ainsi que par d'autres actionnaires (ci-après les «requérants au principal»), à l'encontre de Hypo Real Estate Holding AG (ci-après «Hypo Real Estate»), une société par actions cotée en Bourse, au sujet de la validité d'une décision de son assemblée générale quant à une augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription.

## **Le cadre juridique**

### *La réglementation de l'Union*

3 L'article 347 TFUE est libellé comme suit:

«Les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché intérieur ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale.»

4 L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36 est libellé comme suit:

«[...] les États membres veillent à ce que la société émette la convocation de l'assemblée générale selon l'une des modalités prévues au paragraphe 2 du présent article, au plus tard le vingt et unième jour précédant la date de l'assemblée.»

5 Cette directive devait être, conformément à son article 15, paragraphe 1, transposée au plus tard le 3 août 2009.

### *La réglementation nationale*

6 L'article 123, paragraphe 1, de la loi relative aux sociétés anonymes (Aktiengesetz) du 6 septembre 1965 (BGBI. 1965 I, p. 1089), telle que modifiée à plusieurs reprises (ci-après l'«AktG»), prévoit que l'assemblée générale doit être convoquée au moins 30 jours avant le jour de l'assemblée et que le jour de la convocation n'est pas inclus dans le calcul du délai. Conformément au paragraphe 2 de cette même disposition, les statuts peuvent subordonner la participation à l'assemblée générale ou l'exercice du droit de vote à l'inscription des actionnaires préalablement à l'assemblée.

7 Conformément à l'article 246a, paragraphe 4, de l'AktG, si un recours contre une décision prise par une assemblée générale s'avère fondé, la société au sein de laquelle la décision a été prise est tenue d'indemniser l'autre partie pour le dommage subi par elle du fait de l'enregistrement de la décision de l'assemblée générale. Après l'enregistrement, les vices de la décision sont sans effet sur son exécution et il n'est pas davantage possible de demander que l'effet de l'enregistrement soit écarté à titre de réparation.

8 En vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la loi portant création d'un fonds de stabilisation du marché financier (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz) du 17 octobre 2008

(BGBl. 2008 I, p. 1982), telle que modifiée en dernier lieu par la loi du 17 juillet 2009 (BGBl. 2009 I, p. 1980, ci-après le «FMStFG»), le fonds de stabilisation du marché financier (ci-après le «Fonds») peut prendre part à la recapitalisation d'entreprises du secteur financier et, notamment, acquérir des actions ou des participations tacites en fournissant un apport et reprendre d'autres éléments des fonds propres de ces entreprises, dont ceux créés en application du droit des Länder.

9 Conformément à l'article 7, paragraphe 1, de la loi sur l'accélération de la stabilisation du marché financier (Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz) du 17 octobre 2008 (BGBl. 2008 I, p. 1982), telle que modifiée (ci-après le «FMStBG»), si, dans le cadre d'une recapitalisation au sens de l'article 7 du FMStFG, une assemblée générale est convoquée pour décider d'une augmentation de capital au moyen d'apports, le délai de convocation est d'au moins un jour.

10 L'article 7, paragraphe 1, troisième phrase, du FMStBG, tel que modifié au mois d'avril 2009, prévoit que, après le 2 août 2009 – à savoir à l'expiration du délai imparti pour la transposition de la directive 2007/36 – la convocation à l'assemblée générale doit intervenir au plus tard le vingt et unième jour précédant le jour de l'assemblée générale.

11 L'article 7c du FMStBG dispose qu'une décision adoptée par l'assemblée générale en vertu de l'article 7 de cette loi, pour autant qu'elle ne soit pas manifestement nulle, doit être notifiée sans délai aux fins de son enregistrement au registre du commerce.

12 Il ressort de la décision de renvoi que, en raison de l'effet combiné des articles 7c du FMStBG et 246a, paragraphe 4, de l'AktG, l'annulation d'une décision litigieuse d'une assemblée générale convoquée conformément au FMStBG est impossible.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

13 La procédure au principal porte sur un litige opposant Hypo Real Estate à certains de ses actionnaires en ce qui concerne la validité d'une décision d'augmentation du capital adoptée par l'assemblée générale du 2 juin 2009.

14 Au moment de cette décision d'augmentation du capital, Hypo Real Estate était une société par actions cotée en Bourse, dont l'objet social consistait à diriger un groupe international de sociétés dans le secteur du financement immobilier et des opérations bancaires liées à l'immobilier, des transactions immobilières et de tous les types de services de financement, de conseil, d'intermédiaire et autres prestations diverses relevant de l'immobilier ainsi que dans le secteur des autres opérations bancaires.

15 Selon les informations fournies par le Landgericht München I, Hypo Real Estate a dû assurer sa trésorerie à plusieurs reprises pendant la crise du marché financier des années 2008/2009. Cette société constate elle-même avoir dû faire face, au mois de septembre 2008, en raison de cette crise et des manques de liquidités subséquents sur le marché interbancaire, à une situation difficile, mettant en péril sa survie. Outre des interventions de la Deutsche Bundesbank et de consortiums d'établissements financiers privés allemands, elle a notamment bénéficié de garanties offertes par le Fonds créé par le FMStFG.

16 La République fédérale d'Allemagne, agissant par l'intermédiaire du Fonds, a présenté aux actionnaires de Hypo Real Estate, au mois d'avril 2009, une offre publique d'achat des actions qu'ils détenaient dans cette société. À la suite de cette offre, la participation détenue

par le Fonds dans le capital de la défenderesse au principal a atteint à cette époque 47,31 % et le Fonds a, par ailleurs, obtenu des droits de vote.

17 Hypo Real Estate a fait paraître au *Bundesanzeiger*, du 30 avril 2009, dans sa version électronique, une convocation à une assemblée générale extraordinaire devant se tenir le 2 juin 2009.

18 L'unique point à l'ordre du jour était la décision relative à l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription. Il était proposé d'écarter ce droit accordé par la loi aux actionnaires et d'autoriser le Fonds à souscrire les nouvelles actions.

19 Dans la convocation, les actionnaires étaient invités à s'inscrire auprès de Hypo Real Estate au plus tard le quatrième jour précédant l'assemblée générale, à savoir le 29 mai 2009, afin d'être habilités à exercer leur droit de participation et de vote.

20 L'assemblée générale du 2 juin 2009 a décidé d'une augmentation de capital en faveur du Fonds, supprimant le droit de souscription préférentiel des autres actionnaires.

21 La décision relative à l'augmentation de capital a ensuite été enregistrée au registre du commerce le 8 juin 2009. Cet enregistrement a conféré à l'augmentation de capital une validité fondée sur une disposition de loi, à savoir les dispositions combinées des articles 7c, quatrième phrase, du FMStBG et 246a, paragraphe 4, de l'AktG, qu'elle conserverait même si la décision de l'assemblée générale devait être annulée à l'issue d'un recours en annulation.

22 Les requérants au principal ont contesté cette décision. À l'appui de leur recours, ils prétendent que le raccourcissement du délai de convocation de l'assemblée générale autorisé par l'article 7, paragraphe 1, deuxième phrase, du FMStBG est contraire au droit de l'Union et va à l'encontre de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36. En effet, pendant la période de transposition de cette directive, les actionnaires se seraient vu imposer la création de situations durables et irréversibles, ce qui représenterait une violation de l'interdiction de priver le droit de l'Union de son objet.

23 Pour sa part, Hypo Real Estate a fait valoir devant la juridiction nationale qu'il ne pouvait être question de violation du droit de l'Union dès lors que la directive 2007/36 ne devait être transposée que le 3 août 2009 et que les dispositions de l'article 7, paragraphe 2, première phrase, du FMStBG ne restaient en vigueur que jusqu'au 2 août 2009. Selon elle, il n'est pas possible, dans ces circonstances, de reconnaître à la directive 2007/36 un «effet anticipé» au titre de l'interdiction de compromettre l'application du droit de l'Union prévue par la Cour dans son arrêt du 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Rec. p. I-7411).

24 Estimant que la solution du litige dont il est saisi nécessite une interprétation de la directive 2007/36, le Landgericht München I a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Faut-il considérer que l'obligation imposée par le droit [de l'Union] de ne pas adopter de dispositions susceptibles de compromettre le résultat prescrit par une directive rend applicable l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36/CE dans une situation où, alors que le législateur national a adopté une règle autorisant durant la période de transposition à ramener à un jour le délai de convocation à une assemblée générale – règle qui cesserait de s'appliquer à l'expiration du délai de transposition –, l'assemblée générale d'une société

adopte une décision (augmentation du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription) qui, par effet de la loi, demeurera valide une fois enregistrée au registre du commerce même si elle est ensuite déclarée nulle à l'issue de recours en justice jugés fondés?

2) Dans le cas où il serait répondu à cette question par l'affirmative, la violation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36/CE peut-elle trouver sa justification dans des objectifs reconnus par le droit [de l'Union], en particulier par l'article [347 TFUE]?»

### **Sur la recevabilité**

25 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36 s'oppose, en raison de l'obligation imposée par le droit de l'Union de ne pas adopter de dispositions susceptibles de compromettre, pendant le délai de transposition d'une directive, le résultat prescrit par celle-ci, à une réglementation nationale telle que celle en cause dans l'affaire au principal qui, pendant le délai de transposition de la directive 2007/36 et jusqu'à l'expiration dudit délai, permet de raccourcir à un jour le délai de convocation à une assemblée générale alors que l'article 5, paragraphe 1, de cette directive prévoit un délai de convocation d'au moins 21 jours.

26 Aux termes de l'article 92, paragraphe 1, de son règlement de procédure, lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître d'une requête ou lorsque celle-ci est manifestement irrecevable, la Cour, l'avocat général entendu, peut, sans poursuivre la procédure, statuer par voie d'ordonnance motivée.

27 En l'espèce, Hypo Real Estate estime que la première question est irrecevable dès lors qu'elle n'est manifestement pas pertinente pour l'issue du litige au principal et ne joue manifestement aucun rôle dans sa solution. En effet, ainsi que la juridiction de renvoi l'a elle-même reconnu, la convocation à l'assemblée générale aurait en tout état de cause eu lieu en l'espèce dans le respect du délai de 21 jours prévu par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36. Même si l'on devait considérer que cette disposition avait produit un effet immédiat dans l'affaire au principal, cela n'aurait eu aucune incidence sur sa solution.

28 Selon une jurisprudence constante, la procédure instituée par l'article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher (voir, notamment, arrêts du 16 juillet 1992, Meilicke, C-83/91, Rec. p. I-4871, point 22; du 5 février 2004, Schneider, C-380/01, Rec. p. I-1389, point 20, et du 24 mars 2009, Danske Slagterier, C-445/06, Rec. p. I-2119, point 65).

29 Dans le cadre de cette coopération, il appartient à la juridiction nationale saisie du litige, qui seule possède une connaissance directe des faits à l'origine de celui-ci et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'elle pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêts du 6 décembre 2001, Clean Car Autoservice, C-472/99, Rec. p. I-9687, point 13; Schneider, précité, point 21, ainsi que ordonnance du 9 avril 2008, RAI, C-305/07, point 15).

30 Toutefois, la Cour a estimé qu'il lui appartient, en vue de vérifier sa propre compétence, d'examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie par le juge national. En effet, l'esprit de collaboration qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique également que, de son côté, le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, points 18 à 21; du 3 février 1983, Robards, 149/82, Rec. p. 171, point 19, et du 21 mars 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Rec. p. I-3193, point 26).

31 C'est en considération de cette mission que la Cour estime ne pas pouvoir statuer sur une question préjudicielle soulevée devant une juridiction nationale lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation d'une règle du droit de l'Union, demandée par une juridiction nationale, n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige, ou encore lorsque le problème est de nature hypothétique et que la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêts du 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 61, et du 16 janvier 1997, USSL n° 47 di Biella, C-134/95, Rec. p. I-195, point 12).

32 Selon une jurisprudence constante, lorsque la Cour est en possession des informations sur le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions ainsi que les raisons pour lesquelles la juridiction de renvoi considère qu'une réponse à ses questions est nécessaire à la solution du litige, la Cour est alors en mesure de vérifier si l'interprétation du droit de l'Union qui est sollicitée présente un rapport avec la réalité et l'objet du litige au principal. S'il apparaît que la question posée n'est manifestement pas pertinente pour la solution de ce litige, la Cour doit constater le non-lieu à statuer (voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 1992, Lourenço Dias, C-343/90, Rec. p. I-4673, points 19 et 20).

33 Force est de constater que, en l'espèce, la juridiction de renvoi a défini de manière claire le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'elle pose.

34 Conformément aux dispositions pertinentes de la réglementation nationale en cause au principal, le délai de convocation de l'assemblée générale litigieuse apparaît avoir été fixé à 29 jours, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

35 Par conséquent, à supposer même que l'arrêt Inter-Environnement Wallonie, précité, aurait pu trouver à s'appliquer dans un litige entre particuliers, il n'apparaît pas que la procédure au principal serait susceptible d'en être affectée dès lors que, dans l'affaire au principal, la convocation de l'assemblée générale a eu lieu dans le respect du délai de 21 jours prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2007/36.

36 À la lumière de cette situation de fait, la première question préjudicielle ne permet pas, dans les circonstances de l'affaire au principal, de dégager des éléments d'interprétation de droit de l'Union que la juridiction de renvoi pourrait appliquer utilement pour résoudre, en fonction de ce droit, le litige pendant devant elle (voir, en ce sens, arrêt du 16 septembre 1982, Vlaeminck, 132/81, Rec. p. 2953, point 13).

37 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer, conformément à une jurisprudence constante, que la question préjudicielle soumise à la Cour ne porte pas sur une interprétation du droit de l'Union qui réponde à un besoin objectif de la décision que le juge national doit prendre (voir ordonnance du 16 mai 1994, Monin Automobiles, C-428/93, Rec. p. I-1707,

point 15, ainsi que arrêt du 9 octobre 1997, Grado et Bashir, C-291/96, Rec. p. I-5531, point 16).

38 Par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour répondre à la première question posée par le Landgericht München I.

39 Dès lors que la seconde question préjudicielle dépend d'une réponse affirmative à la première question, il n'y a pas non plus lieu de statuer sur cette seconde question.

### **Sur les dépens**

40 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) ordonne:

**La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour répondre à la première question préjudicielle posée par le Landgericht München I.**

Signatures

---

\* Langue de procédure: l'allemand.