



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

8 novembre 2016\*

«Règlement n° 407/2010/UE — Mécanisme européen de stabilisation financière —  
Décision d'exécution 2011/77/UE — Assistance financière de l'Union européenne à l'Irlande —  
Recapitalisation des banques nationales — Droit des sociétés — Deuxième directive 77/91/CEE —  
Articles 8, 25 et 29 — Recapitalisation d'une banque par voie d'une ordonnance d'injonction  
judiciaire — Augmentation du capital social sans décision de l'assemblée générale et sans offrir les  
actions émises à titre préférentiel aux actionnaires existants — Émission de nouvelles actions pour un  
montant inférieur à leur valeur nominale»

Dans l'affaire C-41/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la High Court (Haute Cour, Irlande), par décision du 2 décembre 2014, parvenue à la Cour le 2 février 2015, dans la procédure

**Gerard Dowling,**

**Padraig McManus,**

**Piotr Skoczylas,**

**Scotchstone Capital Fund Limited**

contre

**Minister for Finance,**

en présence de :

**Permanent TSB Group Holdings plc**, anciennement Irish Life and Permanent Group Holdings plc,

**Permanent TSB plc**, anciennement Irish Life and Permanent plc,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, M. A. Tizzano, vice-président, M<sup>me</sup> R. Silva de Lapuerta, MM. M. Ilešič et T. von Danwitz (rapporteur), présidents de chambre, MM. J. Malenovský, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, M<sup>me</sup> C. Toader, MM. M. Safjan, C. G. Fernlund, C. Vajda et S. Rodin, juges,

avocat général : M. N. Wahl,

\* Langue de procédure: l'anglais.

greffier : M<sup>me</sup> C. Strömholm, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 avril 2016,

considérant les observations présentées :

- pour M. G. Dowling, par lui-même, ainsi que par M. G. Rudden, solicitor, et M. N. Travers, SC,
- pour M. P. McManus, par lui-même, ainsi que par M. G. Rudden, solicitor, et M. N. Travers, SC,
- pour M. P. Skoczylas, par lui-même,
- pour Scotchstone Capital Fund Limited, par MM. S. O'Donnell et J. Flynn, solicitors,
- pour Permanent TSB Group Holdings plc, anciennement Irish Life and Permanent Group Holdings plc, et Permanent TSB plc, anciennement Irish Life and Permanent plc, par MM. C. MacCarthy, A. Walsh, solicitors et P. Gallagher, SC, ainsi que par M<sup>me</sup> C. Geoghegan, barrister,
- pour l'Irlande, par M. A. Joyce, M<sup>mes</sup> L. Williams et E. Creedon, en qualité d'agents, assistés de M<sup>me</sup> A. O'Neill, BL, et de M. E. McCullough, SC,
- pour le gouvernement italien, par M<sup>me</sup> G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. P. Gentili, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement chypriote, par M<sup>mes</sup> E. Zachariadou et D. Kalli, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par MM. J.-P. Keppenne, H. Støvlbæk, L. Flynn et M<sup>me</sup> A. Steiblyté, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 22 juin 2016,

rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 8, 25 et 29 de la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article [54, deuxième alinéa, TFUE], en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JO 1977, L 26, p. 1) (ci-après la « deuxième directive »).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant MM. Gerard Dowling, Pdraig McManus et Piotr Skoczylas ainsi que Scotchstone Capital Fund Limited (ci-après « Scotchstone ») au Minister for Finance (ministre des Finances, Irlande, ci-après le « ministre ») tendant à l'annulation de l'ordonnance d'injonction rendue par la High Court (Haute Cour, Irlande), le 26 juillet 2011 (ci-après l'« ordonnance d'injonction »), ordonnant à une société, dont les requérants au principal sont les associés et actionnaires, d'augmenter son capital et d'émettre, en faveur du ministre, de nouvelles actions pour un montant inférieur à leur valeur nominale.

## Le cadre juridique

### *Le droit de l'Union*

La deuxième directive

3 Le considérant 2 de la deuxième directive est libellé comme suit :

« considérant que, pour assurer une équivalence minimale dans la protection tant des actionnaires que des créanciers de ces sociétés, il importe tout particulièrement de coordonner les dispositions nationales concernant leur constitution, ainsi que le maintien, l'augmentation et la réduction de leur capital ».

4 L'article 8, paragraphe 1, de cette directive dispose :

« Les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, à leur pair comptable. »

5 Aux termes de l'article 25 de ladite directive :

« 1. Toute augmentation du capital doit être décidée par l'assemblée générale. Cette décision ainsi que la réalisation de l'augmentation du capital souscrit font l'objet d'une publicité [...].

2. Toutefois, les statuts, l'acte constitutif ou l'assemblée générale dont la décision doit faire l'objet d'une publicité conformément au paragraphe 1 peuvent autoriser l'augmentation du capital souscrit jusqu'à concurrence d'un montant maximal qu'ils fixent en respectant le montant maximal éventuellement prévu par la loi. Dans les limites du montant fixé, l'organe de la société habilité à cet effet décide, le cas échéant, d'augmenter le capital souscrit. Ce pouvoir de l'organe a une durée maximale de cinq ans et peut être renouvelé une ou plusieurs fois par l'assemblée générale pour une période qui, pour chaque renouvellement, ne peut dépasser cinq ans.

3. Lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, la décision de l'assemblée générale concernant l'augmentation du capital visée au paragraphe 1 ou l'autorisation d'augmenter le capital visée au paragraphe 2 est subordonnée à un vote séparé au moins pour chaque catégorie d'actionnaires aux droits desquels l'opération porte atteinte.

4. Le présent article s'applique à l'émission de tous les titres convertibles en actions ou assortis d'un droit de souscription d'actions, mais non à la conversion des titres et à l'exercice du droit de souscription. »

6 L'article 29 de la deuxième directive énonce :

« 1. Lors de toute augmentation du capital souscrit par apports en numéraire, les actions doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital représentée par leurs actions.

[...]

4. Le droit préférentiel ne peut être limité, ni supprimé par les statuts ou l'acte constitutif. Il peut l'être toutefois par décision de l'assemblée générale. L'organe de direction ou d'administration est tenu de présenter à cette assemblée un rapport écrit indiquant les raisons de limiter ou de supprimer le droit préférentiel et justifiant le prix d'émission proposé. L'assemblée statue selon les règles de quorum et de majorité fixées à l'article 40. Sa décision fait l'objet d'une publicité [...].

5. La législation d'un État membre peut prévoir que les statuts, l'acte constitutif ou l'assemblée générale, statuant selon les règles de quorum, de majorité et de publicité indiquées au paragraphe 4, peuvent donner le pouvoir de limiter ou de supprimer le droit préférentiel à l'organe de la société, habilité à décider de l'augmentation du capital souscrit dans les limites du capital autorisé. Ce pouvoir ne peut avoir une durée supérieure à celle du pouvoir prévu à l'article 25 paragraphe 2.

6. Les paragraphes 1 à 5 s'appliquent à l'émission de tous les titres convertibles en actions ou assortis d'un droit de souscription d'actions, mais non à la conversion des titres et à l'exercice du droit de souscription. »

La directive 2001/24/CE

- 7 La directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 avril 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (JO 2001, L 125, p. 15), vise, ainsi qu'il ressort de son considérant 6, à mettre en place la reconnaissance mutuelle par les États membres des mesures prises par chacun d'entre eux pour restaurer la viabilité des établissements de crédit qu'il a agréés. À cette fin, les articles 3, 9 et 10 de cette directive prévoient que les mesures d'assainissement et de liquidation prises par les autorités de l'État membre d'origine produisent, en principe, dans tous les autres États membres, les effets que leur attribue la loi de cet État membre.

Le règlement n° 407/2010/UE

- 8 Le règlement n° 407/2010/UE du Conseil, du 11 mai 2010, établissant un mécanisme européen de stabilisation financière (JO 2010, L 118, p. 1), est fondé sur l'article 122, paragraphe 2, TFUE. Aux termes des considérants 4 et 5 de ce règlement :

« (4) L'aggravation de la crise financière a provoqué une grave détérioration des conditions d'emprunt de plusieurs États membres, que les fondamentaux économiques ne peuvent à eux seuls expliquer. Si aucune mesure d'urgence n'est prise, la situation est telle qu'elle pourrait constituer une grave menace pour la stabilité financière de l'Union européenne dans son ensemble.

(5) Pour pouvoir surmonter cette situation exceptionnelle qui échappe au contrôle des États membres, il s'avère nécessaire de mettre immédiatement en place un mécanisme de stabilisation au niveau de l'Union de manière à préserver la stabilité financière dans l'Union européenne. Un tel mécanisme devrait permettre à l'Union d'apporter une réponse coordonnée, rapide et efficace aux graves difficultés que connaît un État membre. Ledit mécanisme serait activé dans le cadre d'une mesure de soutien commune UE/Fonds monétaire international (FMI). »

- 9 L'article 1<sup>er</sup> dudit règlement dispose :

« Afin de préserver la stabilité financière de l'Union européenne, le présent règlement établit les conditions et la procédure d'octroi d'une assistance financière de l'Union à un État membre qui connaît de graves perturbations économiques ou financières ou une menace sérieuse de telles perturbations, en raison d'événements exceptionnels échappant à son contrôle, compte tenu de l'application éventuelle du mécanisme de soutien financier à moyen terme en faveur de la balance des paiements des États membres ne faisant pas partie de la zone euro établi par le règlement (CE) n° 332/2002 [du Conseil, du 18 février 2002, établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres ( JO 2002, L 53, p. 1)]. »

10 L'article 3 du règlement n° 407/2010 est libellé comme suit :

« 1. L'État membre souhaitant avoir recours à l'assistance financière de l'Union procède avec la Commission, en liaison avec la Banque centrale européenne (BCE), à une évaluation de ses besoins financiers et présente à la Commission et au comité économique et financier un projet de programme de redressement économique et financier.

2. L'assistance financière de l'Union est accordée par une décision du Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.

3. La décision d'octroi d'un prêt contient les informations suivantes :

- a) le montant, l'échéance moyenne, la formule de rémunération, le nombre maximum de versements, la période de mise à disposition de l'assistance financière de l'Union ainsi que les autres règles détaillées de mise en œuvre de l'assistance ;
- b) les conditions de politique économique générales, à définir par la Commission en consultation avec la BCE, dont est assortie l'assistance financière de l'Union afin de restaurer une situation économique et financière saine dans l'État membre concerné et de rétablir sa capacité de se financer sur les marchés financiers ; et
- c) l'approbation du programme de redressement préparé par l'État membre bénéficiaire afin de satisfaire aux conditions économiques dont est assortie l'assistance financière de l'Union.

[...]

5. La Commission et l'État membre bénéficiaire concluent un protocole d'accord reprenant, en détail, les conditions de politique économique générales fixées par le Conseil. La Commission communique le protocole d'accord au Parlement européen et au Conseil. »

La décision d'exécution 2011/77/UE

11 La décision d'exécution 2011/77/UE du Conseil, du 7 décembre 2010, sur l'octroi d'une assistance financière de l'Union à l'Irlande (JO 2011, L 30, p. 34), telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/326/UE du Conseil, du 30 mai 2011 (JO 2011, L 147, p. 17) (ci-après la « décision d'exécution 2011/77 »), est fondée, notamment, sur l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 407/2010. Les considérants 1 à 3 de cette décision sont libellés comme suit :

« (1) L'Irlande est soumise depuis quelque temps à une pression croissante des marchés financiers en raison d'une montée des inquiétudes quant à la viabilité de ses finances publiques, devant les vastes mesures de soutien public prises en faveur d'un secteur financier affaibli. Le système bancaire irlandais, qui avait pris des risques excessifs dans le cadre de projets immobiliers et de construction, a en effet subi de lourdes pertes à la suite de l'effondrement de ces secteurs. La crise économique et bancaire actuelle a également eu sur les finances publiques de l'Irlande des répercussions massives, qui se sont ajoutées aux effets de la récession. [...] Les mesures de soutien prises en faveur du secteur bancaire, notamment sous la forme d'injections massives de capitaux, ont largement contribué à cette détérioration de la situation des finances publiques. Les inquiétudes actuelles des marchés, principalement dues au fait que la solvabilité de l'État irlandais et celle du secteur bancaire sont devenues indissociablement liées dans le cadre de la crise, ont provoqué une forte hausse des rendements des obligations souveraines irlandaises, tandis que le système bancaire du pays se retrouve de fait privé d'accès aux capitaux des marchés internationaux.

- (2) Devant ces graves perturbations économiques et financières, dues à des événements exceptionnels échappant à leur contrôle, les autorités irlandaises ont officiellement sollicité, le 21 novembre 2010, une assistance financière de l'Union européenne, des États membres dont la monnaie est l'euro et du Fonds monétaire international (FMI), afin de permettre à l'économie de renouer avec une croissance durable, d'assurer le bon fonctionnement du système bancaire et de préserver la stabilité financière de l'Union et de la zone euro. Le 28 novembre 2010, un accord a été conclu au niveau technique en ce qui concerne une stratégie d'ensemble pour la période 2010-2013.
- (3) Le projet de programme d'ajustement économique et financier soumis au Conseil et à la Commission [...] a pour but de rétablir la confiance des marchés financiers dans le secteur bancaire et l'État irlandais et de permettre ainsi à l'économie de retrouver le chemin d'une croissance durable. Pour atteindre ces objectifs, le programme se compose de trois grands volets. Premièrement, une stratégie a été définie pour le secteur financier, qui consiste à redimensionner, à désendetter et à restructurer en profondeur le secteur bancaire, et à compléter ces mesures par une recapitalisation appropriée, pour autant que de besoin. [...] »

12 L'article 1<sup>er</sup> de ladite décision dispose :

« 1. L'Union met à la disposition de l'Irlande un prêt d'un montant maximal de 22,5 milliards d'[euros], avec une échéance moyenne maximale de sept ans et demi.

[...]

4. Le décaissement de la première tranche intervient à l'entrée en vigueur de la convention de prêt et du [protocole d'accord sur la conditionnalité économique spécifique conclus entre la Commission et l'Irlande]. Les paiements suivants dépendent d'une évaluation trimestrielle favorable de la Commission, en consultation avec la [Banque centrale européenne (BCE)], portant sur le respect par l'Irlande des conditions générales de politique économique définies dans la présente décision et dans le protocole d'accord. »

13 Conformément à l'article 3 de la décision d'exécution 2011/77 :

« 1. Le programme d'ajustement économique et financier [...] préparé par les autorités irlandaises est approuvé.

2. Le décaissement de chaque nouvelle tranche est lié à la mise en œuvre satisfaisante du programme devant être inclus dans le programme de stabilité de l'Irlande et dans le programme national de réforme et, plus particulièrement, les conditions en matière de politiques économiques exposées dans le protocole d'accord. Celles-ci comprennent notamment les mesures prévues aux paragraphes 4 à 9 du présent article.

[...]

4. L'Irlande adopte les mesures décrites aux paragraphes 7 à 9 avant la fin de l'année indiquée, les échéances précises pour les années 2011-2013 étant spécifiées dans le protocole d'accord. [...]

5. Pour rétablir la confiance dans le secteur financier, l'Irlande recapitalise de manière adéquate le secteur bancaire, réduit rapidement son endettement et le restructure méthodiquement, conformément au protocole d'accord. À cet égard, l'Irlande élabore et convient, avec la Commission européenne, la BCE et le FMI, d'une stratégie pour la structure, le fonctionnement et la viabilité futurs des établissements de crédit irlandais, laquelle stratégie [détermine] comment assurer leur capacité à fonctionner sans soutien supplémentaire de la part de l'État. [...]

[...]

7. L'Irlande adopte les mesures suivantes au cours de l'année 2011, conformément aux modalités du protocole d'accord :

[...]

g) la recapitalisation des banques nationales d'ici à la fin juillet 2011 (sous réserve d'ajustements appropriés liés aux ventes d'actifs prévues dans le cas d'Irish Life & Permanent), conformément aux conclusions des exercices PLAR et PCAR 2011 [évaluation prudentielle de la liquidité et examen des fonds propres prudentiels 2011] rendues publiques par la Central Bank of Ireland le 31 mars 2011 ;

[...] »

#### *Le droit irlandais*

14 Le Credit Institutions (Stabilisation) Act 2010 (loi de 2010 de stabilisation des établissements de crédit, ci-après la « loi de 2010 ») a, conformément à son article 4, pour objectif, notamment :

« (a)[de] répondre à la perturbation grave et persistante de l'économie et des systèmes financiers ainsi qu'aux menaces graves et persistantes sur la stabilité de certains établissements de crédit et du système financier en général,

(b) [de] mettre en œuvre l'assainissement des établissements de crédit en Irlande et compléter la stabilisation financière de ces établissements de crédit et leur restructuration (conformément aux règles d'aides d'État de l'Union) dans le contexte du plan de redressement national pour la période 2011-2014 et du programme d'aide financière à l'Irlande de l'[Union européenne]/FMI,

[...] »

15 L'article 7 de cette loi dispose :

« (1) Sous réserve des points (2) et (4), le ministre peut proposer une ordonnance d'injonction en vertu de laquelle un établissement donné peut se voir enjoindre de prendre (dans un délai déterminé) ou de s'abstenir de prendre (pendant une période déterminée) une action ou une série d'actions qui visent ensemble à atteindre un objectif déterminé, y compris, entre autres, et sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède, une ou plusieurs des actions suivantes :

(a) sans préjudice de droits de préemption légaux ou contractuels, [...] émettre des actions au profit du ministre ou d'une autre personne désignée par le ministre, à des conditions que le ministre détermine dans le projet d'ordonnance d'injonction et pour un prix fixé par lui ;

[...]

(c) augmenter le capital social autorisé (y compris par la création de nouvelles catégories d'actions) de l'établissement concerné pour lui permettre d'émettre des actions en faveur du ministre ou de toute autre personne désignée par celui-ci ;

(d) modifier l'acte constitutif et les statuts de l'établissement concerné [...];

[...]

(2) Le ministre ne peut proposer une ordonnance d'injonction que si celui-ci, après avoir consulté le gouverneur [de la Banque centrale], est d'avis que la prise d'une ordonnance d'injonction telle que proposée est nécessaire pour réaliser un objectif de la présente loi, mentionné dans la proposition d'ordonnance d'injonction.

[...] »

16 Aux termes de l'article 9, paragraphes 1 et 2, de ladite loi :

« (1) Dès que possible après l'accomplissement des procédures prévues à l'article 7 liées à une proposition d'ordonnance d'injonction, le ministre doit demander à la High Court [(Haute Cour)], sur la base d'une procédure qui ne requiert pas d'entendre la partie adverse, une ordonnance (dans la présente loi une "ordonnance d'injonction") conforme aux termes de la proposition d'ordonnance d'injonction.

(2) La High Court [(Haute Cour)], lorsqu'elle se prononce sur une requête non contradictoire au titre du paragraphe 1, doit, si elle estime que les conditions de l'article 7 ont été remplies et que l'avis du ministre au titre de cet article était raisonnable et n'était pas entaché par une erreur de droit, prendre une ordonnance d'injonction conforme aux termes de la proposition d'ordonnance d'injonction [...] »

17 L'article 11 de la loi de 2010 dispose que l'établissement concerné en question, ou un de ses associés, peut demander à la High Court (Haute Cour) d'annuler l'ordonnance d'injonction. Cette juridiction ne peut annuler une ordonnance d'injonction que si elle estime qu'une des conditions de l'article 7 de cette même loi n'a pas été respectée ou que l'avis du ministre au titre du paragraphe 2 de cet article était déraisonnable ou entaché d'une erreur de droit.

18 L'article 47 de la loi de 2010 prévoit l'inclusion dans l'ordonnance d'injonction d'une disposition ayant pour effet que tout pouvoir appartenant, lors de l'assemblée générale, aux actionnaires de l'établissement concerné peut être exercé par le ministre.

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

19 Permanent TSB plc, anciennement Irish Life and Permanent plc (ci-après « ILP »), est un établissement de crédit exerçant son activité sur le territoire irlandais.

20 Permanent TSB Group Holdings plc, anciennement Irish Life and Permanent Group Holdings plc (ci-après « ILPGH »), est une société à responsabilité limitée constituée en Irlande. ILPGH n'est pas un établissement de crédit. Au cours de la période en cause au principal, cette société détenait la totalité du capital social d'ILP.

21 Les requérants au principal sont des associés et des actionnaires d'ILPGH.

22 La crise financière et économique, à laquelle l'Irlande a été confrontée au cours de l'année 2008, a eu des répercussions graves tant sur la stabilité financière des banques irlandaises que sur celle de cet État membre, du fait du lien particulièrement fort qui existait entre l'une et l'autre en raison de la taille relative du secteur bancaire par rapport à la taille de l'économie nationale ainsi que des garanties importantes des dettes bancaires que l'Irlande avait accordées à ces banques nationales au cours de cette année.

23 Malgré les mesures de soutien prises par l'Irlande en faveur du secteur bancaire, les banques irlandaises ont continué à perdre la confiance des marchés et la situation financière de cet État membre a continué de se détériorer. Dans ces conditions, les autorités irlandaises ont élaboré un programme

d'ajustement économique et financier, pour lequel elles ont, le 21 novembre 2010, sollicité, notamment, une assistance financière de l'Union. Dans ce programme, l'Irlande s'est engagée à restructurer et à recapitaliser le secteur bancaire.

- 24 Par la décision d'exécution 2011/77, le Conseil a approuvé ledit programme et a mis à la disposition de cet État membre une assistance financière de l'Union au titre du mécanisme européen de stabilisation financière, établi par le règlement n° 407/2010. Le 16 décembre 2010, l'Irlande et la Commission ont conclu un protocole d'accord sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de cette décision (ci-après le « protocole d'accord »). Conformément aux engagements pris dans le cadre de ce protocole d'accord ainsi qu'à l'article 3, paragraphes 4, 5 et 7, sous g), de ladite décision, cet État membre devait procéder à la recapitalisation des banques nationales pour la fin du mois de juillet 2011, sur la base des résultats d'un examen des fonds propres prudentiels et d'une évaluation prudentielle de la liquidité publiés par la Central Bank of Ireland (Banque centrale irlandaise).
- 25 La Banque centrale irlandaise a publié les résultats de son examen le 31 mars 2011. Sur la base de ces résultats, le gouverneur de la Banque centrale irlandaise a ordonné à ILP, par une décision adoptée le même jour, de lever des fonds propres supplémentaires de 4 milliards d'euros.
- 26 Au mois de juillet 2011, le ministre a soumis aux actionnaires d'ILPGH une proposition visant à faciliter cette recapitalisation d'ILP au moyen, notamment, d'un apport de 2,7 milliards d'euros. Cette proposition a été rejetée par l'assemblée générale extraordinaire d'ILPGH, tenue le 20 juillet 2011, qui a donné instruction au conseil d'administration de cette société d'examiner d'autres options de recapitalisation et de demander, à cette fin, une prolongation du délai de recapitalisation prévu par la décision d'exécution 2011/77.
- 27 En vertu des articles 7 et 9 de la loi de 2010, afin de recapitaliser ILP, le ministre a préparé une proposition d'ordonnance d'injonction qu'il a présentée à la High Court (Haute Cour). L'ordonnance d'injonction a été adoptée par cette juridiction dans les termes demandés, imposant à ILPGH d'émettre, en échange d'un apport de 2,7 milliards d'euros, de nouvelles actions en faveur du ministre à un prix par action déterminé par ce dernier, à savoir un prix réduit de 10 % par rapport au cours moyen du 23 juin 2011. En conséquence, le ministre a obtenu, sans décision de l'assemblée générale des actionnaires d'ILPGH, 99,2 % des actions de cette société. En outre, le retrait de ces actions de la cote des bourses d'Irlande et de Londres a été ordonné.
- 28 Les requérants au principal ont saisi ladite juridiction, sur le fondement de l'article 11 de la loi de 2010, d'une demande tendant à l'annulation de l'ordonnance d'injonction. Devant la High Court (Haute Cour), ils ont soutenu que l'augmentation du capital résultant de cette ordonnance est incompatible avec les articles 8, 25 et 29 de la deuxième directive, dès lors qu'elle a été réalisée sans l'accord de l'assemblée générale d'ILPGH.
- 29 Le ministre ainsi qu'ILPGH et ILP ont rejeté cette argumentation, se fondant sur la directive 2001/24, le règlement n° 407/2010, la décision d'exécution 2011/77, les articles 49, 65, 107, 119, 120 et 126 TFUE ainsi que sur les dispositions figurant au titre VIII de la partie III de ce traité. Selon eux, ces dispositions du droit de l'Union autorisaient l'Irlande à prendre les mesures nécessaires pour défendre l'intégrité de son propre système financier nonobstant les dispositions de la deuxième directive. En vertu de ses obligations découlant du titre VIII de la partie III dudit traité et, notamment, des articles 119 et 120 de celui-ci, cet État membre aurait même été tenu de prendre ces mesures afin de garantir la sécurité d'un établissement d'importance systémique pour l'Irlande et l'Union.
- 30 La juridiction de renvoi a conclu, sur la base d'une mise en balance des probabilités, qu'ILP n'aurait pas pu lever le montant de fonds propres requis de 4 milliards d'euros ni auprès d'investisseurs privés ni auprès des actionnaires existants, après que l'assemblée générale extraordinaire d'ILPGH avait rejeté, le 20 juillet 2011, la proposition de recapitalisation du ministre. Selon l'évaluation de cette juridiction, l'absence de recapitalisation dans le délai prévu par la décision d'exécution 2011/77 aurait conduit à

une défaillance d'ILP, en raison de plusieurs évolutions possibles telles qu'un retrait massif des dépôts effectués auprès d'ILP, une demande de remboursement des différentes obligations ou un arrêt du financement au titre des aides d'urgence en cas de crise de liquidité, ou d'une combinaison de certaines, voire de toutes ces possibilités.

31 En outre, ladite juridiction estime qu'une défaillance d'ILP aurait non seulement entraîné la perte totale de la valeur des actions pour les actionnaires, mais elle aurait également eu des conséquences graves pour l'Irlande. À cet égard, elle se réfère, notamment, à la possibilité d'un retrait massif des dépôts effectués auprès des banques nationales, à une mobilisation subséquente de la garantie accordée à ILP par l'État irlandais ainsi qu'à la possibilité d'un retrait total ou partiel du financement de cet État dans le cadre du programme d'ajustement économique et financier pour non-respect des conditions de ce programme. Selon la juridiction de renvoi, ces conséquences pour l'Irlande auraient probablement aggravé la menace pesant sur la stabilité financière d'autres États membres et de l'Union.

32 Dans ces circonstances, la High Court (Haute Cour) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« Vu :

- (i) la [deuxième directive] ;
  - (ii) la directive [2001/24] ;
  - (iii) les obligations de l'État irlandais au titre du traité [FUE] et en particulier les articles 49, 65, 107, 120 et le titre VIII de la partie III du même traité ;
  - (iv) les obligations de l'État irlandais au titre du programme d'aide financière de l'Union européenne et du FMI ;
  - (v) les termes de la décision d'exécution 2011/77, adoptée sur le fondement du règlement n° 407/2010,
- 1) La deuxième directive s'oppose-t-elle, en toutes circonstances, y compris dans les circonstances de l'espèce, à la prise d'une ordonnance d'injonction au titre de l'article 9 de la loi de 2010, sur la base de l'avis du ministre selon lequel elle est nécessaire, lorsqu'une telle ordonnance a pour effet d'augmenter le capital d'une société sans l'accord de l'assemblée générale, d'attribuer de nouvelles actions sans les offrir par préférence aux actionnaires existants sans l'accord de l'assemblée générale, d'abaisser la valeur nominale des actions de la société sans l'accord de l'assemblée générale et, à cet effet, de modifier l'acte constitutif et les statuts de la société sans l'accord de l'assemblée générale ?
  - 2) L'ordonnance d'injonction prise par la High Court [(Haute Cour)] conformément à l'article 9 de la loi de 2010 à l'égard d'ILPGH et d'ILP a-t-elle violé le droit de l'Union ? »

### **Sur les demandes de réouverture de la procédure orale et de mesures d'instruction**

33 Après la présentation des conclusions de M. l'avocat général, M. Skoczylas a introduit, le 25 août 2016, une demande de réouverture de la procédure orale au titre de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour. Par lettre parvenue au greffe de la Cour à la même date, Scotchstone a formulé une demande similaire ainsi qu'une demande de mesures d'instruction sur le fondement de l'article 64 du règlement de procédure de la Cour.

- 34 À l'appui de leurs demandes, ces requérants au principal font valoir, en substance, que l'arrêt du 19 juillet 2016, *Kotnik e.a.* (C-526/14, EU:C:2016:570), ainsi que les éléments qui distinguent l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt de l'affaire en cause au principal, n'ont pas été débattus entre les intéressés.
- 35 Dans une lettre, parvenue au greffe de la Cour le 6 septembre 2016, Scotchstone a complété la motivation de sa demande de réouverture de la procédure orale en invoquant la décision de la Commission du 30 août 2016 constatant que les avantages fiscaux à hauteur de 13 milliards d'euros accordés par l'Irlande à Apple au cours des années 2003 à 2014 n'étaient pas conformes aux règles de l'Union en matière d'aides d'État. Eu égard à cette décision, Scotchstone estime que, au cours de la période en cause au principal, l'Irlande disposait de ressources financières autres que celles résultant de l'assistance financière de l'Union pour remédier à la perturbation grave de son économie. Ces autres ressources financières auraient donné à cet État membre la possibilité de recapitaliser ILP en accord avec l'assemblée générale d'ILPGH et avec les dispositions de la deuxième directive.
- 36 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour peut, à tout moment, l'avocat général entendu, ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure, conformément à l'article 83 de son règlement de procédure, notamment si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties ou les intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.
- 37 En vertu de l'article 64, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, celle-ci fixe, l'avocat général entendu, les mesures d'instruction qu'elle juge convenir par voie d'ordonnance articulant les faits à prouver.
- 38 En l'espèce, la Cour considère, l'avocat général entendu, qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la demande préjudicielle qui lui est soumise et que celle-ci ne doit pas être examinée au regard d'un argument qui n'a pas été débattu devant elle.
- 39 Par conséquent, il convient de rejeter les demandes de M. Skoczylas et de Scotchstone.

### **Sur les questions préjudicielles**

- 40 À titre liminaire, il convient de relever que, s'il ressort de la demande de décision préjudicielle que celle-ci vise l'interprétation de l'article 8, paragraphe 1, ainsi que des articles 25 et 29 de la deuxième directive, les indications figurant dans cette demande ne permettent pas d'identifier d'autres dispositions du droit de l'Union qui pourraient s'opposer, selon la juridiction de renvoi, à une mesure telle que l'ordonnance d'injonction.
- 41 L'article 8 de la deuxième directive interdit que des actions soient émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, à leur pair comptable. L'article 25 de cette directive prévoit que, en principe, toute augmentation du capital d'une société doit être décidée par l'assemblée générale de celle-ci. L'article 29 de ladite directive dispose, en substance, que, dans le cas d'une telle augmentation de capital, les actions doivent être offertes par préférence aux actionnaires existants.
- 42 S'agissant de l'ordonnance d'injonction, il ressort du dossier soumis à la Cour que celle-ci a eu pour effet une émission d'actions d'ILPGH pour un montant inférieur à leur valeur nominale ainsi qu'une augmentation du capital social de cette société, accompagnée d'une suppression du droit de souscription préférentiel, sans l'accord de l'assemblée générale de cette société. Il est donc constant que les exigences visées au point précédent n'ont pas été appliquées en l'occurrence.

- 43 Dans ces conditions, les deux questions posées, qu'il y a lieu d'examiner ensemble, doivent être comprises en ce sens que la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si l'article 8, paragraphe 1, ainsi que les articles 25 et 29 de la deuxième directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une mesure, telle que l'ordonnance d'injonction en cause au principal, adoptée dans une situation de perturbation grave de l'économie et du système financier d'un État membre qui menace la stabilité financière de l'Union et ayant pour effet d'augmenter le capital d'une société anonyme, sans l'accord de l'assemblée générale de celle-ci, en émettant de nouvelles actions pour un montant inférieur à leur valeur nominale et sans droit de souscription préférentiel des actionnaires existants.
- 44 À cet égard, il ressort des indications fournies par la juridiction de renvoi que l'ordonnance d'injonction a été adoptée dans le contexte de la crise financière et économique qui a amené l'Irlande à accorder, au cours de l'année 2008, des garanties importantes aux banques nationales affectées par cette crise et, à la fin de l'année 2010, lorsque la situation financière de ces banques continuait à se détériorer et menaçait également la stabilité financière de cet État membre, à demander une assistance financière de l'Union tout en s'engageant à restructurer et à recapitaliser le secteur bancaire national.
- 45 Selon la juridiction de renvoi, cette situation de perturbation grave de l'économie nationale nécessitait, en raison de l'impossibilité pour ILP de réaliser elle-même la recapitalisation, telle que prévue notamment par le protocole d'accord pour la fin du mois de juillet 2011, une intervention de l'État irlandais afin d'éviter une défaillance de cette société menaçant tant la stabilité financière de cet État membre que celle d'autres États membres et de l'Union.
- 46 La recapitalisation des banques nationales, parmi lesquelles figurait ILP, pour le 31 juillet 2011 a été également prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, et à l'article 3, paragraphes 2, 4, 5 et 7, sous g), de la décision d'exécution 2011/77, en tant que condition pour le paiement de l'assistance financière de l'Union à l'Irlande. Cette assistance financière constitue, conformément aux considérants 4 et 5 ainsi qu'à l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 407/2010 – lui-même pris sur le fondement de l'article 122, paragraphe 2, TFUE qui vise notamment à permettre de faire face à des « événements exceptionnels » – une mesure d'urgence destinée à préserver la stabilité financière de l'Union.
- 47 Certes, pour recapitaliser ILP, l'ordonnance d'injonction a imposé l'augmentation du capital d'ILPGH. Toutefois, l'article 3, paragraphe 7, sous g), de la décision d'exécution 2011/77 prévoit la recapitalisation des banques nationales, parmi lesquelles figurait ILP, sans préciser les moyens qu'il convenait d'utiliser à cette fin. Dès lors, les autorités irlandaises n'étaient pas tenues de réaliser un apport direct au capital social d'ILP, mais pouvaient procéder à cette recapitalisation par l'intermédiaire d'une augmentation de capital d'ILPGH.
- 48 En outre, ainsi qu'il a été relevé aux points 30 et 31 du présent arrêt, la juridiction de renvoi est, aux termes d'une pondération des intérêts en jeu, arrivée à la conclusion que, après la décision de l'assemblée générale extraordinaire d'ILPGH, du 20 juillet 2011, de rejeter la proposition de recapitalisation du ministre, l'ordonnance d'injonction était le seul moyen d'assurer, dans le délai prévu par la décision d'exécution 2011/77, la recapitalisation d'ILP nécessaire pour éviter la défaillance de cette institution financière et prévenir ainsi une menace grave sur la stabilité financière de l'Union.
- 49 La deuxième directive vise, selon son considérant 2, une équivalence minimale dans la protection tant des actionnaires que des créanciers des sociétés anonymes. Ainsi, comme ILPGH et ILP ainsi que l'Irlande l'ont relevé dans leurs observations soumises à la Cour, les mesures prévues par cette directive relatives à la constitution ainsi qu'au maintien, à l'augmentation et à la réduction du capital de ces sociétés garantissent ladite protection contre des actes pris par des organes desdites sociétés et concernent, ainsi, leur fonctionnement ordinaire (voir, par analogie, arrêt du 19 juillet 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, points 86 et 87).

- 50 Cependant, ainsi qu'il ressort des points 44 à 48 du présent arrêt, l'ordonnance d'injonction constitue non pas un acte pris par un organe d'une société anonyme dans le cadre du fonctionnement ordinaire de celle-ci, mais une mesure exceptionnelle des autorités nationales visant à éviter, par le moyen d'une augmentation de capital, la défaillance d'une telle société qui, selon la juridiction de renvoi, menacerait la stabilité financière de l'Union. Or, la protection que la deuxième directive confère aux actionnaires et aux créanciers d'une société anonyme, en ce qui concerne le capital social de celle-ci, ne s'étend pas à une telle mesure nationale adoptée dans une situation de perturbation grave de l'économie et du système financier d'un État membre qui vise à remédier à une menace systémique pour la stabilité financière de l'Union, résultant de l'insuffisance des fonds propres de la société concernée.
- 51 Les dispositions de la deuxième directive ne s'opposent donc pas à une mesure exceptionnelle relative au capital social d'une société anonyme, telle que l'ordonnance d'injonction, que les autorités nationales ont prise, dans une situation de perturbation grave de l'économie et du système financier d'un État membre, sans l'approbation de l'assemblée générale de cette société et dans le but d'éviter un risque systémique et d'assurer la stabilité financière de l'Union (voir, par analogie, arrêt du 19 juillet 2016, *Kotnik e.a.*, C-526/14, EU:C:2016:570, points 88 à 90).
- 52 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que l'ordonnance d'injonction pourrait être qualifiée, ainsi que le soutiennent les requérants au principal, non pas de « mesure judiciaire », mais de « décision administrative provisoire ». En effet, il résulte des deux points précédents que la deuxième directive ne s'oppose pas, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, à l'adoption d'une mesure telle que l'ordonnance d'injonction, la nature de l'autorité nationale ayant pris cette ordonnance étant sans pertinence à cet égard.
- 53 L'interprétation qui précède n'est aucunement inconciliable avec celle retenue par la Cour dans l'arrêt du 12 mars 1996, *Pafitis e.a.* (C-441/93, EU:C:1996:92), contrairement à ce que soutiennent les requérants au principal. En effet, les éléments énoncés aux points 44 à 48 du présent arrêt distinguent la situation en cause au principal de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 12 mars 1996, *Pafitis e.a.* (C-441/93, EU:C:1996:92), qui était caractérisée par l'insolvabilité d'une seule banque. Si la Cour a jugé que la deuxième directive continue de s'appliquer en cas de « simple régime d'assainissement » (arrêt du 12 mars 1996, *Pafitis e.a.*, C-441/93, EU:C:1996:92, point 57), elle ne s'est, toutefois, pas prononcée, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 45 de ses conclusions, sur les mesures d'assainissement extraordinaires, telles que l'ordonnance d'injonction visant à éviter, dans une situation de perturbation grave de l'économie nationale et du système financier d'un État membre, la défaillance d'une banque afin de préserver la stabilité financière de l'Union.
- 54 En outre, comme ILPGH et ILP ainsi que l'Irlande l'ont relevé dans leurs observations soumises à la Cour, les mesures nationales contestées dans l'affaire *Pafitis e.a.* (C-441/93, EU:C:1996:92) avaient été adoptées au cours de la période allant de l'année 1986 à l'année 1990 et la Cour a rendu son arrêt le 12 mars 1996, à savoir bien avant le début de la troisième phase de mise en œuvre de l'Union économique et monétaire avec l'introduction de l'euro, l'établissement de l'eurosystème et les amendements aux traités de l'Union qui y sont liés. Bien qu'il y ait un intérêt général clair à garantir à travers l'Union une protection forte et cohérente des actionnaires et des créanciers, cet intérêt ne peut être considéré comme primant en toutes circonstances sur l'intérêt général consistant à garantir la stabilité du système financier établi par ces amendements (voir, en ce sens, arrêt du 19 juillet 2016, *Kotnik e.a.*, C-526/14, EU:C:2016:570, point 91).
- 55 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 8, paragraphe 1, ainsi que les articles 25 et 29 de la deuxième directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une mesure, telle que l'ordonnance d'injonction en cause au principal, adoptée dans une situation de perturbation grave de l'économie et du système financier d'un État membre qui menace la stabilité financière de l'Union et ayant pour effet d'augmenter le capital d'une

société anonyme, sans l'accord de l'assemblée générale de celle-ci, en émettant de nouvelles actions pour un montant inférieur à leur valeur nominale et sans droit de souscription préférentiel des actionnaires existants.

### Sur les dépens

- <sup>56</sup> 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 (grande chambre) dit pour droit :

**L'article 8, paragraphe 1, ainsi que les articles 25 et 29 de la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article [54, deuxième alinéa, TFUE], en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une mesure, telle que l'ordonnance d'injonction en cause au principal, adoptée dans une situation de perturbation grave de l'économie et du système financier d'un État membre qui menace la stabilité financière de l'Union et ayant pour effet d'augmenter le capital d'une société anonyme, sans l'accord de l'assemblée générale de celle-ci, en émettant de nouvelles actions pour un montant inférieur à leur valeur nominale et sans droit de souscription préférentiel des actionnaires existants.**

Signatures