CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XVe CHAMBRE

A R R Ê T

n° 255.469 du 11 janvier 2023

A. 231.048/XV-4469

En cause : **AUTHEMAN** Marc Antoine,
ayant élu domicile chez
Mes Michèle GRÉGOIRE et
Paul VAN HOOGHTEN, avocats,
rue de la Régence 4
1000 Bruxelles,

contre :

la Banque nationale de Belgique,
ayant élu domicile chez
Mes Marc FYON
et Bruno LOMBAERT, avocats,
rue de Loxum, 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 août 2020, Marc Antoine Autheman demande l'annulation de la décision du comité de direction de la Banque nationale de Belgique (BNB) du 9 juin 2020, notifiée le 10 juin 2020, par laquelle il est constaté, en application de l'article 234, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et de l'article 33, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 26 septembre 2005, qu'il ne répond plus aux exigences d'honorabilité professionnelle requises par l'article 19, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi du 25 avril 2014, précitée, ainsi que par l'article 9, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 26 septembre 2005 et, en conséquence, requiert d'Euroclear SA qu'il soit révoqué en tant qu'administrateur et en tant que président de son conseil d'administration et ce pour le 3 juillet 2020 au plus tard.

II. Procédure

Un arrêt n° 247.987 du 1er juillet 2020 a rejeté la demande de suspension de l'exécution du même acte, introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence le 17 juin 2020.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Lionel Renders, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 10 novembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 décembre 2022.

Mme Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a exposé son rapport.

Mes Michèle Grégoire et Paul Van Hooghten, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Mes Sophie Brenard et Anne-Sophie Bouvy, *loco* Mes Marc Fyon et Bruno Lombaert, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel Renders, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits sont exposés dans l'arrêt n° 247.987, précité, auquel il y a lieu de se référer.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

A. La requête

Selon le requérant, la partie adverse reconnaît son intérêt à agir dans la lettre portant notification de l'acte attaqué.

Il est d'avis que cet intérêt se confirme par le fait qu'en prononçant sa perte d'honorabilité professionnelle au sens de l'article 19 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (ci-après dénommée « loi bancaire »), et 9, alinéa 1er de l'arrêté royal du 26 septembre 2005 relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation, l'acte attaqué l'empêche d'exercer une quelconque fonction au sein d'une entité dont l'agrément – et, partant, l'accès à l'activité en Belgique – est conditionné au respect de cette disposition. Il soutient que les motifs de l'acte attaqué confirment qu'il s'agit bien de lui interdire d'exercer à l'avenir une quelconque fonction d'administrateur au sein d'une entité soumise au contrôle de la BNB, même en dehors du groupe Euroclear.

Il soutient que la clause de non-concurrence qu'il a accepté de signer à l'occasion de sa démission ne change pas cette conclusion, dès lors qu'elle lui interdit d'être engagé ou d'avoir un poste au sein d'une entité qui est en concurrence avec les « activités concernées » et de chercher à capter des « clients concernés » en leur fournissant des biens et services relevant des « activités concernées » ou de fournir de tels biens et services à ces entités. Il insiste sur la spécificité des activités du groupe Euroclear et fait valoir qu'en pratique, la clause de non-concurrence ne concerne pas les fonds d'investissement, qui ne fournissent jamais des services similaires à ceux offerts par Euroclear et qui constituent une part significative du monde financier. Il souligne encore qu'en toutes hypothèses, cette interdiction prend fin le 31 décembre 2021. Il conclut que c'est bien le retrait injustifié de son honorabilité par l'acte attaqué qui constitue la source directe du préjudice subi, faisant naître, dans son chef, l'intérêt à agir.

Il observe que l'article 19 de la loi bancaire transpose l'article 91 de la directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (ci-après dénommée « directive CRD IV »). Selon lui, si les conclusions reprises à l'acte attaqué ne lient pas les autres régulateurs, le constat d'absence d'honorabilité professionnelle qui y est consacré devra être déclaré et pris en compte par toute autorité chargée d'approuver sa candidature à un poste de direction ou d'administration d'une entité soumise au mécanisme de surveillance unique (MSU), ce qui, en pratique, concerne la majeure partie de l'Europe continentale. Il estime que ceci suffit à justifier son intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, même s'il a démissionné des postes qu'il occupait au sein du groupe Euroclear.

Il affirme que le caractère infamant des motifs de l'acte attaqué justifie également son intérêt moral à le voir annuler puisqu'il porte atteinte à son honneur et à sa réputation.

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse conteste avoir reconnu l'intérêt à agir du requérant dans le courrier de notification de l'acte attaqué, étant entendu qu'elle n'a fait que respecter son obligation, prévue à l'article 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, de mentionner les voies de recours dans l'acte de notification d'un acte administratif.

Elle soutient que ce n'est pas l'acte attaqué qui empêche le requérant d'exercer des activités d'administrateur au sein d'une entité soumise à son contrôle, même en dehors du groupe Euroclear, mais la clause de non-concurrence qu'il a signée volontairement. Elle rappelle que celle-ci porte renonciation à exercer une fonction dans le même domaine d'activités que le groupe Euroclear jusqu'au 31 décembre 2021, et ce partout dans le monde. Elle conteste, par ailleurs, l'interprétation restrictive qu'en fait le requérant. Elle note qu'il a été constaté dans l'arrêt n° 247.988, précité, que « les possibilités pour le requérant d'exercer des fonctions dans un autre établissement bancaire sont, indépendamment de l'acte attaqué, fortement limitées par la clause de non-concurrence qui figure dans la convention qu'il a signée au moment de sa démission et qui concerne notamment les clients du groupe Euroclear ».

À l'argument du requérant selon lequel la clause de non-concurrence litigieuse ne sera plus en vigueur le jour où le Conseil d'État rendra sa décision, elle répond qu'il s'agit d'un raisonnement hypothétique qui ne peut être suivi, l'intérêt à agir devant être actuel et exister au moment de l'introduction du recours.

Elle conclut que le préjudice invoqué par le requérant ne ressort pas de l'acte attaqué, mais d'un accord qui emporte sa démission volontaire moyennant une compensation financière considérable, de sorte qu'il échoue à démontrer un intérêt actuel et certain à l'annulation de l'acte attaqué.

Quant à l'argument fondé sur les effets de l'acte attaqué sur les autres autorités de contrôle faisant partie ou non du MSU, si elle confirme qu'en cas de prise de contact par une autre autorité de contrôle d'un État membre, elle devra communiquer à cette autorité de contrôle sa décision en application des principes de

coopération, cette autorité de contrôle n'est en soi pas liée par les conclusions de l'acte attaqué.

IV.2. Examen

Sans avoir à s'interroger sur les effets de la clause de non-concurrence reprise dans le *settlement agreement* conclu par le requérant, ce dernier justifie d'un intérêt au recours dès lors que l'acte attaqué conclut qu'il ne répond plus aux exigences d'honorabilité professionnelle requises pour l'exercice de ses fonctions au sein du groupe Euroclear. L'annulation de cette décision sera, à tout le moins, de nature à restaurer le requérant dans son honneur. Il a ainsi un intérêt personnel et actuel au présent recours.

L'exception n'est pas accueillie.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

A. La requête

1. Le premier moyen est pris de la violation :

« - du principe général de droit de bonne administration, en ce qu'il implique les devoirs de diligence, de minutie et d'impartialité ;
- de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la "Charte UE") ;
- du principe général du droit de l'exercice effectif du pouvoir d' appréciation ;
- de l'article 33 de la Constitution ;
- de l'article 6 du règlement MSU ;
- des articles 1er (a) (iii), 97 (1) et (5) et 98 du règlement-cadre MSU ;
- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relatif à la motivation des actes administratifs ;
- de l'interdiction de commettre une erreur manifeste d'appréciation ;
- du principe de motivation interne ;
- de l'erreur de droit et de l'erreur de fait ;
- de l'interdiction de l'excès de pouvoir ».

2. Le requérant développe trois branches dans lesquelles il soutient :

- que l'auteur de l'acte attaqué avait l'obligation de ne statuer qu'en parfaite connaissance de cause, sur la base d'un examen minutieux et diligent de l'ensemble des faits de la cause, qu'ils soient immédiatement mis à sa disposition ou qu'il doive en demander la communication dans le cadre de son enquête, le tout dans le respect du contradictoire et de ses droits de la défense (première branche) ;
- qu'il était tenu de procéder à un examen objectif et impartial des faits dont il était saisi et, partant, ne pouvait se contenter des allégations d'une des parties prenantes

aux faits en question, mais devait au contraire objectiver et confronter ces déclarations aux faits tels qu'ils résultent de divers éléments (deuxième branche) ;
- qu'il était tenu, dès lors qu'il agissait dans le cadre du MSU, à une obligation de coopération loyale avec la Banque centrale européenne (BCE), en permettant à celle-ci de s'exprimer utilement au sujet de la procédure intentée contre lui afin que, le cas échéant, celle-ci puisse conseiller toute mesure qu'elle aurait jugé nécessaire afin d'approfondir l'évaluation d'aspects spécifiques de la procédure (troisième branche).

3. Dans les première et deuxième branches, intitulées « Vices manifestes dans l'analyse des faits de la cause », il déduit des motifs de l'acte attaqué que son auteur a fondé sa conclusion, selon laquelle il aurait exercé des pressions ou des menaces à l'encontre de dirigeants de la SA Euroclear, sur la seule base de déclarations subjectives de cinq de ceux-ci, sans plus de précision.

Il reproche à la partie adverse de ne pas avoir cherché à examiner ces dénonciations à la lumière d'éléments objectifs à sa disposition. Il estime que l'auteur de l'acte attaqué était pourtant conscient que de telles déclarations s'inscrivaient dans un contexte de frustration que semblent avoir ressenti certains administrateurs et dirigeants de la SA Euroclear, dans le cadre du projet Nestor. Il soutient que le risque qu'il soit pointé comme bouc émissaire dans un contexte de tensions entre deux choix stratégiques pour le groupe est évident et aurait dû être dûment pris en compte par l'auteur de l'acte attaqué, ce qu'il a obstinément refusé de faire. Il en déduit que l'auteur de l'acte attaqué voulait vraisemblablement favoriser l'un de ces choix.

Il reproche également à l'auteur de l'acte attaqué d'avoir refusé de prendre en compte des courriels échangés *in tempore non suspecto*, des procès-verbaux de réunions de l'organe d'administration de la SA Euroclear, d'éventuelles plaintes ou rapports produits au sein du comité de nomination et de gouvernance de la SA Euroclear (compétent pour connaître de ce genre de problème).

Il estime incompréhensible que, sur plus de 2000 pages de dossier administratif, l'acte attaqué se réfère uniquement aux extraits des entretiens, à une déclaration écrite de la SA Euroclear et à la réponse de la SA Euroclear à sa lettre du 22 avril 2020, sans considérer les autres documents communiqués, laissant volontairement à l'écart de son analyse les documents établis au sein du groupe Euroclear afin de faire la lumière sur les problèmes qui auraient été rencontrés au sein de ses organes.

4. Il critique l'absence d'analyse du caractère potentiellement revanchard et fallacieux de certaines de ces déclarations, alors qu'il invitait pourtant à le faire dans ses observations du 13 mai 2020 et que ces déclarations étaient expressément contredites par les pièces dont disposait, ou aurait dû disposer, l'auteur de l'acte attaqué.

Il estime que l'auteur de l'acte attaqué a manqué de sérieux évident en omettant de prendre en compte le contenu des trois rapports établis afin d'évaluer le respect des règles et principes de gouvernance au sein du conseil d'administration de la SA Euroclear (rapports du CCO, du directeur juridique et du cabinet Linklaters) ainsi que les discussions y relatives. Il écrit que, compte tenu des réflexions ainsi engagées au sein de la SA Euroclear au sujet du respect des règles de gouvernance applicables – parmi lesquelles se trouvent, bien entendu, les principes d'indépendance et de collégialité de l'organe d'administration –, il est révélateur qu'il n'a jamais été question de l'existence de difficultés relationnelles avec lui, ni à l'occasion d'une réunion du conseil d'administration, ni auprès du comité des nominations et de gouvernance, pourtant compétent pour connaître de ce genre de difficultés.

5. Il s'étonne que la partie adverse décrète avoir obtenu l'objectivation des accusations par le biais d'un rapport établi par le bureau d'avocats Allen & Overy, à la demande de la SA Euroclear, alors qu'elle n'en a pas pris connaissance. Il souligne que l'auteur de l'acte attaqué s'est en effet contenté des seules conclusions qu'en tirait l'organe d'administration de la SA Euroclear, société dont émanent, de manière exclusive, les plaintes formulées à son encontre. Il estime que cette situation est d'autant plus problématique que la SA Euroclear lui avait déclaré que ce rapport n'était pas destiné à se prononcer sur son honorabilité professionnelle et que, pour cette raison, il n'a lui-même jamais été entendu par le bureau d'avocats Allen & Overy. Il ajoute qu'il apparaît de ces conclusions qu'il existait des discordances manifestes entre les résultats obtenus par la partie adverse et ceux relatés par le bureau d'avocats Allen & Overy, tel que le nombre de personnes ayant fait état de l'existence de pressions exercées par lui.

6. Il fait grief à l'auteur de l'acte attaqué d'avoir refusé de prendre en considération le rapport établi par le professeur Wymeersch, pourtant lui aussi mandaté par la SA Euroclear, pour la seule raison que ce rapport n'avait pas été versé au dossier administratif par cette dernière, alors qu'il avait le pouvoir, et même le devoir de requérir de la SA Euroclear qu'elle lui transmette ce rapport. Il est d'avis que ce rapport, établi par un observateur indépendant de grande réputation, qui a été le témoin direct du fonctionnement du conseil d'administration de la SA

Euroclear était, précisément, de nature à objectiver les faits qui lui avaient été rapportés.

7. Il critique les observations formulées par l'auteur de l'acte attaqué selon lesquelles il aurait déclaré être intouchable compte tenu de ses connexions et relations au sein de la BCE, qui s'appuient sur la seule affirmation d'un dirigeant de la SA Euroclear. Il considère qu'il est tout aussi peu sérieux que l'auteur de l'acte attaqué soutienne que cette affirmation serait objectivée par le fait qu'elle a eu lieu par écrit (plutôt qu'oralement) ou qu'il a donné l'occasion au requérant de la commenter, ce qui, à son estime, n'est en aucune manière de nature à l'objectiver ou à la prouver. Il lui semble que l'auteur de l'acte attaqué s'est laissé emporter par la narration d'une partie seulement des intervenants, quitte à en modifier la teneur pour les besoins de la cause, dès lors que cette déclaration écrite ne fait aucunement référence à son caractère « intouchable » mais simplement au rôle de la BCE et à ses contacts avec celle-ci, contacts dont la légalité et l'importance ont été confirmées par la BCE dans son avis rendu en cette affaire.

8. Il considère que l'auteur de l'acte attaqué refuse systématiquement la position exprimée par la SA Euroclear Holding, laquelle contraste pourtant radicalement avec les positions exprimées au sein de la SA Euroclear. Il s'appuie sur la lettre envoyée par la SA Euroclear Holding le 13 mai 2020.

9. Il soutient que l'absence de rigueur de l'auteur de l'acte attaqué dans l'analyse de ce dossier a également été relevée par la BCE, celle-ci la mettant expressément en garde contre la faiblesse du dossier transmis. Elle l'invitait notamment à s'assurer qu'il se fonde sur des allégations suffisamment sérieuses, émanant d'entretiens menés avec le sérieux et l'objectivité requis, tout en l'encourageant à consulter le texte du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy et à ne pas se limiter aux seules conclusions qu'en tirait la SA Euroclear, conseils dont l'auteur de l'acte attaqué n'a en définitive pas tenu compte.

10. Il conclut que la motivation formelle de l'acte attaqué fait apparaître que son auteur n'a pas examiné sa situation avec l'attention, la minutie et la rigueur qui est normalement applicable à une autorité normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. À la lecture de l'acte attaqué, il soutient ne pas pouvoir comprendre le raisonnement de la partie adverse ni pouvoir vérifier si les motifs retenus sont pertinents et fondés.

11. Dans la troisième branche, intitulée « Violation de l'obligation de coopération avec la BCE », il soutient, qu'en violation manifeste de l'obligation de coopération avec la BCE visée à l'article 6 du règlement MSU, l'auteur de l'acte

attaqué a, dans la précipitation, mis la BCE dans l'impossibilité concrète d'exercer ses missions de surveillance et d'avis.

12. Il affirme que la BCE avait pourtant attiré l'attention de l'auteur de l'acte attaqué au moins à trois reprises sur le fait qu'en raison de l'importance et de l'ampleur du dossier, il importait qu'elle dispose d'assez de temps pour pouvoir se prononcer utilement. Il estime qu'une telle attitude prive un peu plus le processus d'évaluation de l'honorabilité du requérant de la complétude, de la minutie et de la diligence requises.

13. Il ajoute qu'elle intervient de surcroît en violation avec les règles et principes régissant la relation entre l'auteur de l'acte attaqué et la BCE consacrés par le législateur européen.

Il fait valoir qu'en notifiant à la BCE la procédure intentée contre lui le 24 avril 2020 seulement, soit plusieurs mois après que les entretiens sur lesquels il se fonde aient été conduits et postérieurement à la lettre du 22 avril 2020 incriminant le requérant, l'auteur de l'acte attaqué a méconnu son obligation d'information préalable consacrée par l'article 97.1 du règlement-cadre MSU.

Il considère qu'en résulte l'impossibilité pour la BCE de faire usage du pouvoir que l'article 97.5 du règlement-cadre MSU lui donne de demander à l'auteur de l'acte attaqué d'approfondir les lacunes qu'elle ne manque pas de souligner dans son avis du 4 juin 2020, à laquelle s'ajoute la circonstance que les documents pertinents ont été transmis la veille de la notification de son projet de décision sur la base de l'article 98 de ce règlement.

14. Il critique le fait que la BCE ait dû renoncer à se prononcer sur le bien-fondé de l'acte attaqué ou sur sa proportionnalité.

S'il admet que l'auteur de l'acte attaqué a respecté le délai minimum consacré par l'article 98.4 du règlement-cadre MSU, il est d'avis qu'il a toutefois manqué à son obligation de coopération loyale en imposant à la BCE un délai manifestement trop court au regard des circonstances, sans qu'il n'invoque une quelconque raison permettant d'en justifier la brièveté.

15. Il estime encore que la motivation formelle de l'acte attaqué ne permet en tout cas pas de vérifier si l'auteur de l'acte attaqué a respecté son obligation de coopération avec la BCE.

B. Le mémoire en réplique

1. Répliquant à une exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse, le requérant rappelle qu'il reproche à l'acte attaqué d'avoir violé « [le] principe général de droit de bonne administration, en ce qu'il comprend les devoirs de minutie, d'impartialité et de diligence (…) l'article 41 de la Charte UE (...) principe général du droit de l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation et (...) l'article 33 de la Constitution, et repose dès lors sur des faits dont la matérialité et l'exactitude ne sont pas établis », ce qui, par voie de conséquence, implique, selon lui, une erreur manifeste d'appréciation, une erreur de droit et une erreur de fait, un excès de pouvoir et une atteinte à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Il considère que les développements du moyen soulignent par ailleurs parfaitement le lien entre le principe de bonne administration et les droits de la défense, l'obligation d'impartialité, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux et, de manière plus générale, les règles relatives à l'appréciation des faits de la cause, tout en expliquant, de manière circonstanciée, « les vices manifestes dans l'analyse », en d'autres termes, l'appréciation des faits de la cause.

2. Quant au fond, à propos des première et deuxième branches, il conteste que les éléments invoqués par la partie adverse soient de nature à objectiver son raisonnement.

Il considère que la référence faite par la partie adverse au nombre de documents inventoriés dans le dossier administratif n'est en définitive qu'un leurre.

Il soutient que l'auteur de l'acte attaqué n'a fondé son analyse que sur trois pièces : les (extraits des) entretiens, les conclusions de la SA Euroclear au sujet du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy et le courriel anonymisé envoyé par un dirigeant de la SA Euroclear. Il estime qu'aucun de ces documents ne peut prétendre à l'objectivité, dès lors qu'ils constituent tous, sous des formes diverses, des déclarations émanant d'une seule des parties prenantes aux faits en cause. Il ajoute que le rapport du bureau d'avocats Allen & Overy ne fait pas partie du dossier administratif sachant que la partie adverse vise en réalité les conclusions qu'en tire unilatéralement le comité de nomination et de gouvernance de la SA Euroclear. Il critique le fait que ces conclusions n'ont pas été contresignées ou validées d'une quelconque autre manière par le bureau d'avocats Allen & Overy. Il expose encore que l'objectivité que la partie adverse prête à ce rapport, en vertu de l'indépendance des avocats, ne découle ni des faits, ni d'une disposition légale. Il précise que le devoir d'indépendance ressortissant de l'article 444 du Code judiciaire ne s'assimile pas à une obligation d'impartialité, tout au contraire.

Il observe que la partie adverse ne conteste pas que les avocats précités n'ont reçu d'instructions que de leur cliente et que rien ne leur imposait de prendre en compte d'autres intérêts que ceux de celle-ci. Il distingue le rôle de l'avocat et du juge d'instruction. Il en retire qu'il n'est pas possible de soutenir que le rapport précité présente nécessairement des garanties suffisantes d'impartialité et d'objectivité pour pouvoir être utilisé sans même être consulté.

3. Il estime que la partie adverse a fait preuve de passivité coupable dans cette affaire.

Il reproche à l'auteur de l'acte attaqué de n'avoir pas fait usage de ses pouvoirs d'investigation, lesquels incluent celui de requérir des entités soumises à son contrôle toutes informations utiles. Plus spécifiquement, il s'étonne que la partie adverse n'ait pas exigé la communication du rapport du professeur Wymeersch et estime qu'il s'agit d'un comportement inconciliable avec l'exercice de la mission de surveillance prudentielle qui lui a été confiée.

Il conteste l'invocation du secret professionnel de l'avocat pour justifier la complaisance dont la partie adverse a fait preuve vis-à-vis de la SA Euroclear, à propos de la communication du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy. Il estime qu'il ne s'agit pas ici pour l'avocat de divulguer des confidences reçues d'un client au cours de l'exercice de sa profession, mais de porter à la connaissance d'une autorité, à l'appui de la position qu'il défend devant elle, un rapport rédigé à sa demande. Il soutient qu'il est acquis que le secret professionnel ne couvre ni les documents étayant des informations divulguées par le client à un tiers, ni la consultation juridique dont le destinataire se serait approprié le contenu, celle-ci devenant, par ce fait, sa position officielle. Il en déduit que la personne protégée par le secret peut, dans certains cas, si elle le souhaite, justifier le bien-fondé de sa position au moyen de documents en principe couverts par la confidentialité.

Il ne comprend pas le refus de principe de la partie adverse d'intégrer dans son raisonnement les rapports rédigés par la SA Euroclear, alors que la partie adverse convient que l'objet de ces rapports « porte sur le fonctionnement du conseil d'administration d'ESA de manière générale ». Il tire de l'acte attaqué qu'il lui est reproché d'avoir « affect[é] gravement et sciemment le fonctionnement collégial de l'organe légal d'administration d'ESA », en sorte qu'il est inexact d'affirmer que son comportement est totalement étranger à l'objet de ces rapports. Il est d'avis que le fait que ces rapports ne font pas état d'une atteinte de sa part au processus de délibération du conseil d'administration de la SA Euroclear n'est pas anodin et aurait dû être inclus dans l'analyse.

4. Il soutient que l'acte attaqué repose tout entier sur des impressions subjectives non autrement étayées, malgré l'existence d'éléments objectifs permettant à tout le moins de les mettre en doute, ce qui constitue une violation des dispositions et principes visés au moyen. Il en déduit que l'auteur de l'acte attaqué n'a pas exercé ses pouvoirs de manière proportionnée.

5. À propos de la troisième branche, il constate que la partie adverse ne conteste pas que les procédures consacrées par les articles 97 et 98 du règlement-cadre MSU visent à permettre à la BCE d'exercer sa mission de supervision du système de surveillance unique et, partant, d'« assister et de guider l'autorité nationale dans l'exercice de sa mission de supervision », le tout dans le respect du principe de coopération loyale consacré par l'article 6.2 du règlement MSU.

En revanche, selon lui, ces dispositions ne permettent pas uniquement à la BCE de « donner son point de vue » au sujet des décisions prudentielles des autorités nationales, mais lui accorde, en amont de la notification du projet, un véritable pouvoir d'intervention dans l'élaboration de la décision.

6. Il conteste que la notification effectuée par la partie adverse le 24 avril 2020 à la BCE au sujet de la procédure intentée contre lui respecterait l'obligation de notification *ex ante* de toute procédure de surveillance prudentielle essentielle consacrée par l'article 97 du règlement-cadre MSU.

Il pointe que le 22 avril 2020, soit deux jours avant la notification à la BCE, l'auteur de l'acte attaqué concluait déjà que « les constats décrits ci-dessus sont de nature à mettre en cause l'honorabilité professionnelle de M. Autheman » et demandait à la SA Euroclear et à la SA Euroclear Holding « de remédier à cette situation, en particulier en révoquant et en remplaçant, dans les plus brefs délais, Monsieur Autheman ». Il en déduit que, même dans l'analyse de la partie adverse, la notification n'a pas eu lieu *ex ante*, ni même simultanément, mais bien après le commencement de la procédure intentée contre le requérant.

7. Il affirme que la partie adverse a privé de tout effet utile et a violé tant l'esprit que la lettre de l'article 6.2 du règlement MSU.

Selon lui, le délai de 10 jours visé à l'article 98 du règlement-cadre MSU est un délai minimum, qui doit être ajusté à la lumière des circonstances concrètes de la cause, notamment lorsque, comme en l'espèce, le dossier présente une complexité importante et que la notification visée à l'article 97 du même règlement-cadre a eu lieu de manière tardive. Il soutient que, dans un tel cas, l'autorité nationale prive la

BCE du temps nécessaire pour pouvoir véritablement s'approprier le dossier et en analyser utilement la teneur.

Il souligne que si la partie adverse avait pris la peine d'informer la BCE de ses soupçons à son sujet dès que les entretiens ont été clôturés, en février 2020, celle-ci aurait disposé du temps nécessaire pour étudier le dossier et lui proposer d'éventuels devoirs complémentaires, ou, à tout le moins, pour exprimer son point de vue sur le fond du projet de décision de la partie adverse.

Il ajoute que l'absence de volonté de collaboration de la partie adverse est confirmée par le fait qu'elle a notifié son projet de décision le 19 mai 2020, alors qu'elle n'avait averti la BCE de l'existence de la procédure que le 24 avril 2020, le tout en pleine période de confinement et de désorganisation des services pour cause de pandémie. Il estime illusoire de penser que la BCE aurait pu, durant un laps de temps si court, intervenir dans la procédure ouverte contre lui, ce que la partie adverse ne pouvait ignorer.

Il conclut que la partie adverse n'a pas cherché à respecter son obligation de veiller à ce que la BCE dispose du temps suffisant, en violation tant de l'article 97.5 du règlement-cadre MSU que de l'article 6.2 du règlement MSU.

Il s'étonne que la partie adverse parle de coopération « proactive » avec la BCE alors qu'elle est restée en défaut de lui communiquer les extraits des entretiens, dont le contenu est déterminant, avant le 28 mai 2020 et que, dès le 28 avril 2020, la BCE lui avait demandé si elle « posséd[ait] d'autres documents qui pourraient s'avérer utiles ». Il conclut qu'à l'inverse de la proactivité, la partie adverse a pratiqué une forme de rétention d'informations, aggravant un peu plus la tardivité des notifications réalisées dans ce dossier, le tout en violation évidente de son obligation de collaboration loyale avec la BCE.

C. Le dernier mémoire

1. Sur la recevabilité, à propos de la violation alléguée de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, le requérant soutient que, s'agissant des missions énoncées à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1024/2013 du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, ci-après le « règlement MSU », le Conseil de l'Union européenne a conféré à la BCE une compétence exclusive, dont l'article 6 de ce règlement permet la mise en œuvre décentralisée par les autorités nationales, dans le cadre du MSU et sous le contrôle de la BCE, à l'égard des établissements de crédit moins importants, au sens de cet

article 6, paragraphe 4, premier alinéa. Il se réfère sur ce point à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 mai 2019, *Landeskreditbank*, C-450/17. Il en déduit que « même lorsque la surveillance directe d'un établissement de crédit est confiée aux [autorités compétentes nationales], la BCE continue à exercer un rôle de supervision, afin, notamment, d'assurer un traitement prudentiel homogène dans l'ensemble de l'union bancaire ». Selon lui, dès lors que l'acte attaqué est adopté sur la base de l'article 19 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse, laquelle assure la transposition de l'article 91 de la directive CRD IV, la Charte des droits fondamentaux est applicable. Il ajoute qu'à tout le moins les standards procéduraux nationaux ne peuvent être interprétés de façon moins protectrice que ceux consacrés par l'article 41 de la Charte précitée. Parmi les garanties procédurales protégées qu'il dégage de la jurisprudence de la CJUE, il cite tout d'abord l'obligation d'« examiner avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce », ce qui suppose « la prise en considération de tous les éléments et circonstances pertinents de la situation ». Il expose ensuite que la CJUE vérifie « l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence » avant de s'assurer que ces éléments de preuve « sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées ».

2. Sur les première et deuxième branches, il constate, à nouveau, que l'acte attaqué repose uniquement sur de simples déclarations de parties prenantes aux faits allégués contre lui et estime que la circonstance que ces déclarations ont été réalisées sous trois formes différentes n'y change rien.

Il soutient que cet unique fondement est problématique au regard du principe de bonne administration dans la mesure où :
- la matérialité de déclarations unilatérales, faites de manière anonyme, à l'occasion d'entretiens menés dans un contexte de tensions avéré sont, par nature, peu fiables et doivent dès lors nécessairement être confirmées par des éléments objectifs, ce que la partie adverse n'a jamais cherché à faire ;
- alors qu'elle lui donne une importance déterminante dans l'objectivation des déclarations unilatérales formulées, la partie adverse n'a jamais pris connaissance du véritable contenu du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, ni même cherché à le faire ;
- la BCE elle-même a exprimé son malaise quant au fait que la lettre envoyée par le dirigeant de la SA Euroclear puisse servir de fondement au retrait de son honorabilité, étant entendu que cette lettre ne constitue, en tous cas, qu'une autre déclaration unilatérale d'une personne ayant déjà exprimé son point de vue au cours des entretiens.

Il ajoute que les conclusions des organes d'Euroclear SA - ou des personnes mandatées par elle, comme le Professeur Wymeersch - au sujet du fonctionnement de son conseil d'administration sont nécessairement des éléments pertinents pour l'évaluation de son honorabilité puisque l'évaluation du caractère « *fit and proper* » des établissements de crédit est en premier lieu dévolue à ceux-ci. Il en conclut que la partie adverse ne pouvait les écarter purement et simplement, sans en prendre connaissance.

3. Sur la troisième branche, il affirme que la mission de surveillance prudentielle, visée à l'article 4 du règlement MSU, des établissements de crédit, y compris les moins importants, a été confiée exclusivement à la BCE et que seule la mise en œuvre de cette compétence est déléguée aux autorités nationales sous son contrôle.

Il ajoute encore que l'article 97 du règlement-cadre MSU(consacrant l'obligation de notification *ex ante*) et l'article 6.2. du règlement MSU (consacrant l'obligation de collaboration loyale) poursuivent le même objectif, le premier ne constituant qu'une mise en œuvre du second. Il affirme, par ailleurs, que la BCE est tenue d'exercer sa mission prudentielle et ne peut s'en écarter au seul motif que sa mise en œuvre serait trop complexe. Selon lui, ce n'est d'ailleurs pas ce que la BCE a fait en l'espèce. Il est d'avis que celle-ci, au vu du peu de temps qui lui était laissé par la partie adverse, a dû se résigner à ne pas commenter le bien-fondé du projet de décision qui lui était soumis. Il soutient que si elle avait été impliquée comme il se doit par la partie adverse dans le processus qui a conduit à l'adoption de l'acte attaqué, la BCE aurait été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise au sujet de son honorabilité. Il considère qu'à tout le moins, cela l'a clairement privé de la garantie que son dossier soit traité avec le plus haut degré d'élévation et de rigueur possible.

V.2. Examen

A. Sur les première et deuxième branches

1. Sont irrecevables les nouveaux moyens ou développements soulevés au stade du mémoire en réplique qui ne relèvent pas de l'ordre public ou qui n'ont pu être portés à la connaissance de la partie requérante préalablement à la prise de connaissance du dossier administratif. Une telle exigence s'impose afin d'assurer le respect des droits de la défense, dont le principe du contradictoire.

En l’occurrence, le requérant soutient pour la première fois dans le mémoire en réplique que l’auteur de l’acte attaqué n’a pas « exercé ses pouvoirs de manière proportionnée ».

La critique de légalité prise de la proportionnalité ne relève pas de l’ordre public et aurait pu être soulevée dès la requête. Elle est tardive et, partant, irrecevable.

2. Les deux premières branches du premier moyen sont prises, notamment, de la violation de l’article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Or, la Cour de justice de l’Union européenne a souligné, à plusieurs reprises, qu’il « résulte clairement du libellé de l’article 41 de la Charte […] que celui-ci s’adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l’Union » (C.J., arrêt *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 décembre 2014, C-249/13, points 31 à 34; C.J., arrêt *WebMindLicenses Kft. c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság*, 17 décembre 2015, C-419/14, point 83), ce que n’est pas la partie adverse. Le règlement MSU a prévu une « mise en œuvre décentralisée » de la mission prudentielle à l’égard des établissements de crédit moins importants, dont fait partie la SA Euroclear, par les autorités compétentes nationales. Cependant, lorsque celles-ci exercent cette compétence, elles n'en deviennent pas pour autant des organes ou organismes de l’Union européenne. L’article 41, précité, n’est pas applicable en tant que tel à la procédure qui a conduit à l’acte attaqué.

Cela étant, la Cour a eu l’occasion de rappeler que « dès lors que la transposition d’une directive par les États membres relève en tout état de cause de la situation, visée à l’article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”), dans laquelle les États membres mettent en œuvre le droit de l’Union, le niveau de protection des droits fondamentaux prévu par la Charte doit être atteint lors d’une telle transposition, indépendamment de la marge d’appréciation dont disposent les États membres lors de cette transposition » (CJUE, 29 juillet 2019, arrêt *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*, C-516/17, EU :C :2019 :625, point 20). L’article 19 de la loi du 25 avril 2014, précitée, (ci-après « loi bancaire »), lequel fonde l’acte attaqué, transpose l’article 91 de la directive CRD IV. Le requérant semble considérer que cette transposition n’opère pas un niveau de protection des droits fondamentaux équivalent à celui prévu par la Charte des droits fondamentaux, précitée, mais ne le démontre toutefois pas.

3. À cet égard, les principes généraux de bonne administration recouvrent une série d’impératifs qui s’imposent à toute autorité administrative dans

l'élaboration, l'adoption et l'exécution de ses décisions, dont l'objectif est d'assurer que celle-ci agisse comme toute administration normalement diligente, raisonnable et veillant au respect de l'intérêt général et de la légalité. Parmi ces règles, il est notamment requis que l'autorité prépare avec soin ses actes, ce qui implique qu'avant de statuer, elle s'informe complètement.

Par ailleurs, le contrôle du Conseil d'État sur la matérialité des faits et leur qualification est complet. Le contrôle de l'appréciation est marginal, limité à l'erreur manifeste d'appréciation. À cet égard, en effet, il n'appartient pas au Conseil d'État d'intervenir comme arbitre des appréciations divergentes de l'administration et du requérant. Il ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle qui a été portée par l'autorité appelée à se prononcer et ne peut censurer cette appréciation que dans le cas d'une erreur manifeste. L'appréciation est manifestement erronée quand elle est incompréhensible pour tout observateur averti. Il ne suffit pas de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure. Il s'agit de l'attitude qu'aucune autre autorité prudente et raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, n'aurait adoptée. Tout doute doit être exclu.

Enfin, tout acte administratif doit reposer sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en droit qui doivent ressortir du dossier administratif.

4. En outre, pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit permettre aux intéressés de comprendre les raisons fondant la décision et de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce.

5. En l'espèce, l'acte attaqué comporte la motivation suivante :

« 1. Par son courrier du 22 avril 2020, la Banque nationale de Belgique (ci-après, la "Banque") a notifié à Euroclear SA (ci-après, "ESA") sa décision de:

- communiquer à ESA les constats dont elle estime qu'ils sont de nature à mettre en cause l'honorabilité professionnelle du président de son conseil d'administration, Monsieur Autheman, requise en application de l'article 19, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (ci-après, la "loi bancaire") et de l'article 9, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 26 septembre 2005 relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés aux organismes de liquidation (ci-après "l'arrêté royal du 26 septembre 2005") et, partant, à amener la Banque à considérer l'imposition à ESA d'un délai en application de l'article 234, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi bancaire pour remédier à cette situation, en particulier en révoquant et en remplaçant, dans les

plus brefs délais, Monsieur Autheman en tant qu'administrateur et dès lors président du conseil d'administration, et
- inviter ESA et Monsieur Autheman à lui transmettre leurs éventuelles observations et/ou pièces au sujet desdits constats et/ou de la mesure que la Banque envisage d'imposer à ESA et/ou de requérir la tenue d'une audition pour le 13 mai 2020 au plus tard.

Dans la mesure où Monsieur Autheman est également administrateur et président du conseil d'administration d'Euroclear Holding SA (ci-après, “EH”), nécessairement, une remise en question de son honorabilité professionnelle la concerne également. À ce titre, EH a également été informée, par courrier de la Banque du 22 avril 2020, des constats susmentionnés et a également été invitée à transmettre à la Banque ses éventuelles observations et/ou pièces pour le 13 mai 2020.

2. Se référant aux courriers de la Banque du 22 avril 2020, Monsieur Autheman et EH (cette dernière par l'intermédiaire de son avocat), par courriers des 29 et 30 avril 2020, ont demandé la communication respectivement du dossier administratif et des procès-verbaux des entretiens tenus par la Banque avec les dirigeants d'EH et d'ESA (ci-après, les “entretiens”).

Afin de permettre à Monsieur Autheman et à EH de présenter, de manière utile, leurs observations à propos des constats et des mesures que la Banque pourrait, le cas échéant, adopter à l'égard d'ESA et EH et qui sont susceptibles de leur faire grief, et, par ailleurs, à la Banque d'être complètement informée et de statuer en pleine connaissance de cause, la Banque a fait suite à ces demandes et a transmis, par courriers du 6 mai 2020 :

- à Monsieur Autheman: une copie électronique (i) des extraits des procès-verbaux des entretiens qui fondent les constats communiqués par les lettres de la Banque du 22 avril 2020 (ci-après, les “extraits des entretiens”), et (ii) bien qu'ils soient déjà en sa possession pour les avoir approuvés, des procès-verbaux des conseils d'administration d'ESA et d'EH, ainsi que des documents soumis à ces conseils;
  et
- à (l'avocat d') EH: une copie électronique des extraits des entretiens.

Les extraits des entretiens ont été communiqués en version anonymisée afin de tenir compte de la demande expresse de certains dirigeants entendus que leur identité demeure confidentielle. Grâce à cette anonymisation, l'intérêt desdits dirigeants entendus de rester anonymes a pu être concilié avec l'intérêt de Monsieur Autheman et d'EH de faire valoir leurs observations en pleine connaissance de tous les éléments sur la base desquels la Banque se préparait à statuer.

Sur l'ensemble de ces documents communiqués, seuls les extraits des procès-verbaux des entretiens constituaient des pièces non connues des intéressés, ce qui, à l'estime de la Banque, leur a permis de formuler adéquatement les observations jugées nécessaires.

ESA - dont il est précisé qu'elle n'avait, à ce stade, pas demandé communication du dossier administratif, a demandé, par la suite, en date du 27 mai 2020, par l'intermédiaire de ses avocats, une copie des extraits des entretiens, que la BNB lui a communiquée par courriel du 28 mai 2020 -, EH ainsi que Monsieur Autheman ont chacun communiqué à la Banque leurs observations par des écrits transmis en date du 13 mai 2020.

Les observations communiquées par ESA en date du 13 mai 2020 étant considérées comme constituant une nouvelle pièce d'importance à inclure dans le dossier administratif, la Banque, soucieuse du respect du droit d'être entendu

(“*audi alteram partem”*), les a portées à la connaissance de Monsieur Autheman et d'EH par courriers du 14 mai 2020, avec l'invitation de transmettre les observations qu'ils souhaiteraient éventuellement formuler sur cette nouvelle pièce, par un courrier adressé à la Banque pour le 16 mai 2020 au plus tard.

Faisant suite à cette invitation, EH a indiqué par courrier daté du 15 mai 2020 ne plus souhaiter fournir d'observations complémentaires, précisant à cet égard que les observations d'ESA avaient fait l'objet d'une concertation préalable entre les deux entités afin qu'elles fournissent des observations cohérentes à tout le moins en ce qui concerne les faits discutés. Monsieur Autheman a, quant à lui, répondu par un courrier daté du 19 mai 2020.

3. En date du 25 mai 2020, la Banque a reçu un courriel d'un des dirigeants d'ESA dont le contenu constituait, à l'estime de la Banque, un élément d'appréciation important. Elle l'a dès lors soumis aux différentes parties concernées (ESA, EH et Monsieur Autheman) toujours dans le souci de respecter leur droit d'être entendu.

Le conseil d'EH et Monsieur Autheman ont, tous deux, répondu par un courrier daté du 3 juin 2020. ESA a indiqué, quant à elle, par courriel du 3 juin 2020 ne pas avoir d'observation à formuler.

4. En date du 4 juin 2020, la Banque centrale européenne (ci-après, la “BCE”) a communiqué à la Banque ses observations sur le projet de décision qui lui avait été préalablement communiqué, conformément à l'article 98 du Règlement (UE) N° 468/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le “règlement-cadre MSU”).

5. Le comité de direction de la Banque a, lors de sa réunion du 9 juin 2020, soigneusement examiné l'ensemble des observations qu'ESA, EH, Monsieur Autheman et la BCE lui ont transmises par leurs courriers précités et, à la lumière de celles-ci, [analysé] les constats communiqués par lettres de la Banque du 22 avril 2020.

Cet examen a conduit le comité de direction de la Banque à considérer que Monsieur Autheman, président du conseil d'administration et administrateur non-exécutif d'ESA, d'une part, et président du conseil d'administration et administrateur non-exécutif d'EH, d'autre part, ne dispose plus de l'honorabilité professionnelle requise en application de l'article 19, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi bancaire et, pour ce qui concerne ESA, également de l'article 9, alinéa 1er de l'arrêté royal du 26 septembre 2005.

6. Le comité de direction de la Banque considère, en effet, qu'il est établi que Monsieur Autheman a non seulement exercé une pression sur plusieurs dirigeants d'ESA mais a exercé des menaces à leur égard. Le comité de direction de la Banque considère que ce seul constat suffit en soi pour conclure à l'absence dans son chef de l'honorabilité professionnelle que requiert l'exercice de son mandat d'administrateur et président du conseil d'administration d'ESA.

S'il est bien entendu loisible à Monsieur Autheman d'avoir et de défendre sa propre opinion concernant des décisions à adopter par ESA, il ne lui est nullement permis d'imposer, par des moyens de contrainte, celle-ci à ses collègues administrateurs au sein du conseil d'administration d'ESA, ce qui est exactement ce qu'il a tenté de faire.

Il ressort, en effet, des entretiens, tels que relatés notamment dans les extraits des entretiens menés avec les dirigeants et anonymisés sous les numéros ESA2, ESA6, ESA10, ESA13 et ESA15, que Monsieur Autheman a empêché plusieurs

dirigeants d'ESA d'exercer leur mandat avec l'objectivité et l'indépendance d'esprit requises en ce qu'il les a mis sous pression pour qu'ils modifient leur analyse et position sur l'option à retenir en matière de liquidité des actions d'EH et qu'ils soutiennent l'option d'une IPO et ce, sous la menace de perdre leur mandat d'administrateur ou de membre du comité de direction.

Les témoignages des dirigeants concernés tels que consignés dans les extraits des entretiens par les services de la Banque sont confirmés et dès lors, pour autant que de besoin, objectivés par ESA elle-même, sur la base d'un rapport externe établi par un cabinet d'avocats indépendant - dont il a été confirmé aux services de la Banque qu'il s'agit [du cabinet d'avocats] Allen & Overy - mandaté par ESA pour procéder à la vérification des faits repris dans le courrier de la Banque du 22 avril 2020 et attestant que neuf des hauts dirigeants et/ou administrateurs d'ESA ont confirmé que Monsieur Autheman a recouru à des moyens de pression et de menace et que plusieurs dirigeants ont déclaré avoir été mis sous pression personnellement. À cet égard, si la Banque ne peut, en raison de la protection en matière de secret professionnel dont bénéficient les opinions d'avocat, exiger la communication du rapport établi par le cabinet d'avocats Allen & Overy, la Banque considère que l'indication par ESA elle-même des faits tels qu'ils ont été constatés à l'occasion de ce rapport suffit à consacrer la réalité desdits faits tout en leur conférant un caractère objectif indéniable. En ce qui concerne la remise en cause de la méthodologie de travail du cabinet d'avocats et la critique selon laquelle le cabinet d'avocats ne présenterait pas les qualités d'indépendance requises, la Banque ne peut accueillir un tel argument qui remet en cause le professionnalisme d'un cabinet de renom sur la place et, par là même, la profession d'avocat qui répond précisément à des règles déontologiques propres parmi lesquelles l'indépendance constitue un principe fondamental. En particulier, on n'aperçoit pas en quoi le fait pour ledit cabinet d'avocats d'être préalablement intervenu en ce qui concerne des aspects de gouvernance relatifs à ESA serait de nature à nuire à son indépendance. En ce qui concerne l'observation formulée par Monsieur Autheman selon laquelle, à défaut de connaître l'identité des personnes interviewées par le cabinet d'avocats Allen & Overy, il ne serait pas en mesure de faire valoir ses observations, la Banque considère que c'est la matérialité des faits qui importe; qu'à cet égard, la connaissance du nom des personnes n'est pas un élément essentiel, en particulier dans un contexte de pressions et menaces avérées. En ce qui concerne le fait qu'il existerait une discordance quant au nombre de dirigeants et/ou d'administrateurs ayant confirmé l'existence de pressions ou menaces, entre les constats réalisés à l'occasion des entretiens et ceux réalisés à l'occasion du rapport établi par le cabinet d'avocats Allen & Overy, la Banque relève que le nombre de personnes indiqué dans le cadre du rapport établi par le cabinet d'avocats est encore plus élevé, rendant ainsi, pour autant que de besoin, le constat plus fondé encore.

7. La Banque relève qu'il est fait allusion par Monsieur Autheman à un rapport établi par le professeur E. Wymeersch en date du 16 mai 2020 à la demande d'ESA et qui conclurait à un fonctionnement adéquat du conseil d'administration d'ESA. À cet égard, la Banque observe que ce rapport, qui est la propriété d'ESA, n'a pas été déposé au dossier administratif et que ce rapport est, au surplus, établi par une personne n'ayant pas la qualité d'avocat et qui n'est dès lors pas soumise à un régime de secret professionnel garantissant la confidentialité des communications qui lui seraient faites au titre de confident nécessaire.

8. Il est ainsi établi que Monsieur Autheman a détourné les prérogatives de son mandat de président du conseil d'administration pour entraver le processus décisionnel du conseil d'administration d'ESA, dont il a compromis ou à tout le moins tenté de compromettre la collégialité, en particulier le processus de délibération inhérent à un organe décisionnel collégial.

L'effectivité d'une collégialité au sein des organes décisionnels constitue une exigence essentielle du bon fonctionnement des entités sous statut de contrôle qui

relèvent des compétences de la Banque. Elle constitue, en effet, un garde-fou par rapport à des risques de dérives autoritaires au sein d'un organe décisionnel en assurant l'exercice de “poids et contrepoids” (“*checks and balances”*) au niveau même de l'organe. L'effectivité de la collégialité est fondamentale à la lumière des compétences d'un conseil d'administration, en particulier s'agissant d'une entité sous statut de contrôle. En outre, une atteinte à la collégialité met nécessairement à mal le processus de délibération dont on sait qu'il constitue un processus évolutif qui, par l'éclairage mutuel consistant dans l'échange des idées et raisonnements exprimant les expériences et connaissances respectives et la confrontation des points de vue, permet à l'organe décisionnel d'adopter, en pleine connaissance de cause, des décisions enrichies intégrant l'ensemble de points de vue exprimés.

Si un tel comportement est totalement inacceptable pour tout administrateur de société, *a fortiori* d'une entité sous statut de contrôle, il est d'une gravité encore plus importante au regard de la criticité du groupe d'Euroclear et du fait que le comportement déviant a été adopté en ce qui concerne une décision stratégique d'importance majeure qui, en ce qu'on ne peut contester qu'elle puisse avoir un impact sur le modèle opérationnel de la filiale Euroclear Bank qui dépend de “*liquidity providers”* pour traiter quotidiennement des flux de liquidité très significatifs de l'ordre de à +/- 160 milliards EUR, a potentiellement des répercussions importantes sur l'ensemble du groupe.

À ce titre, la Banque considère que Monsieur Autheman n'a pas adopté un comportement qui correspond à celui d'un administrateur/président normalement diligent placé dans les mêmes circonstances et représente un danger pour la gestion saine et prudente d'ESA, d'EH, et des autres entités réglementées du groupe Euroclear, notamment Euroclear Bank et Euroclear Belgium.

Bien plus, dans la mesure où les comportements constatés affectent gravement et sciemment le fonctionnement collégial de l'organe légal d'administration d'ESA et qu'ils sont révélateurs d'un caractère déviant remettant en cause la confiance qui peut être accordée quant à l'exercice de fonctions dirigeantes dans une entité sous statut de contrôle, il n'est dès lors pas concevable que Monsieur Autheman puisse continuer à exercer son mandat d'administrateur et président du conseil d'administration d'ESA.

9. En outre, la Banque a encore observé que Monsieur Autheman mettait en avant le fait qu'il était “intouchable” eu égard aux connexions et relations dont il disposait au sein de la BCE dont on sait qu'elle assure la supervision du bon fonctionnement du mécanisme de supervision unique en application de l'article 6, paragraphe 5 du Règlement N° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit et qu'à ce titre, la présente décision, à son stade de projet, lui a été préalablement soumise en application du Règlement (UE) N° 468/2014 précité de la BCE (*supra*, n° 4). Ces faits ayant été relatés à la Banque, celle-ci s'est enquise d'obtenir une confirmation écrite de ceux-ci, en particulier à la lumière de leur objectivation dans le cadre d'une procédure écrite. La confirmation écrite de ces faits par un dirigeant d'ESA a été communiquée à ESA, EH et M. Autheman (*supra*, n° 3). En ce qui concerne les observations formulées par ce dernier selon lesquelles, à défaut de connaître l’identité de la personne ayant confirmé ces faits, il ne serait pas en mesure de faire valoir ses observations, comme déjà relevé ci-dessus (*supra*, n° 6), la Banque considère que c'est la matérialité des faits qui importe; qu'à cet égard, la connaissance du nom de la personne qui a rapporté les faits n'est pas un élément essentiel, en particulier dans un contexte de pressions et menaces avérées.

La Banque considère également que même si l'on doit nécessairement attendre de la BCE toute l'objectivité et l'impartialité inhérente à une autorité indépendante,

exprimer l'existence d'accointances pour laisser entendre une maîtrise des décisions des autorités de contrôle concernant ESA, en particulier s'agissant d'une remise en cause de l'exigence d'honorabilité professionnelle d'un de ses dirigeants, constitue un moyen de pression inacceptable. La Banque considère ainsi, pour autant que de besoin, que ce fait est constitutif d'un moyen de pression s'ajoutant aux pressions et menaces dont l'existence a été constatée par ailleurs (*supra*, n° 6).

10. En application de l'article 98 du Règlement (UE) N° 468/2014 précité de la BCE, le projet de décision préalable à la présente décision a fait l'objet d'une notification à la BCE. Celle-ci a exprimé son point de vue en date du 4 juin 2020. La motivation de la présente décision a pris en compte les observations formulées par la BCE.

11. En conséquence, le comité de direction de la Banque a constaté, lors de sa réunion du 9 juin 2020, que Monsieur Autheman ne répond plus aux exigences d'honorabilité professionnelle requises par l'article 19, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi bancaire et, d'autre part, par l'article 9, alinéa 1er de l'arrêté royal du 26 septembre 2005 et a, en conséquence, décidé, en application de l'article 234, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi bancaire et de l'article 33, §1er de l'arrêté royal du 26 septembre 2005 de requérir d'ESA qu'elle remédie à la situation, en particulier en révoquant Monsieur Autheman en tant qu'administrateur et dès lors président du conseil d'administration et ce, pour le 3 juillet 2020 au plus tard et en le remplaçant dans les plus brefs délais.

Cette décision est considérée adéquate et proportionnelle, à la lumière de la gravité des faits constatés dans le chef de Monsieur Autheman et dont vous avez confirmé la réalité.

À défaut pour ESA d'avoir pris les mesures nécessaires afin de remédier à la situation dans le délai ainsi imposé, la Banque examinera sa situation sous l'angle de l'éventuelle adoption de mesures administratives requises par la persistance du manquement, en ce compris l'imposition de toute mesure de redressement qui s'avérerait nécessaire, notamment en application de l'article 236, § 1er, 2° *juncto* l'article 212 et/ou de l'article 54 *juncto* l'article 212 de la loi bancaire et/ou l'article 33, § 1er, alinéa 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 2005.
[…] ».

Il ressort des motifs qui précèdent que les éléments retenus à l'encontre du requérant et qui fondent l'acte attaqué, à savoir d'avoir proféré des menaces ou pressions professionnelles sur certains membres du conseil d'administration et du comité de direction de la SA Euroclear, résultent :

- des extraits des entretiens réalisés par un organe de l'auteur de l'acte attaqué en janvier et février 2020 ;
- des conclusions établies à la suite des entretiens réalisés par le bureau d'avocats Allen & Overy, mandaté par la SA Euroclear ;
- de la déclaration d'un dirigeant d'une des entités belges du groupe Euroclear, reprise dans le courrier du 27 mai 2020 adressé au requérant.

À cet égard, étant donné le contexte factuel, il ne peut être reproché à l'auteur de l'acte attaqué de ne pas avoir communiqué au requérant l'identité des déclarants afin d'éviter, en toutes hypothèses, d'éventuelles menaces ou pressions. De même, la lecture de l'intégralité des comptes rendus des entretiens réalisés

permettrait au requérant d'identifier les personnes auditionnées, de sorte que la partie adverse a pu considérer que seuls des extraits devaient lui être transmis. Ces entretiens sont en revanche produits à titre confidentiel par la partie adverse, dans le cadre de la présente procédure, de manière à permettre au Conseil d'État d'exercer son contrôle sur la matérialité des déclarations sur la base desquelles l'acte attaqué est adopté.

Les entretiens auxquels la partie adverse a procédé elle-même constituent l'élément déterminant de ses conclusions. Cependant, celle-ci a également eu égard aux deux autres sources précitées, lesquelles corroborent les griefs formulés à l'encontre du requérant.

En outre, il ressort de l'acte attaqué précité que son auteur a eu égard à l'ensemble des observations des SA Euroclear Holding et Euroclear, du requérant et de la BCE, lesquels ont pu faire valoir leurs points de vue. L'ensemble de ces documents sont d'ailleurs repris au dossier administratif.

Bien que le rapport externe établi par le bureau d'avocats Allen & Overy n'a pas été communiqué à la partie adverse par la SA Euroclear, malgré la demande qui a été faite en ce sens, l'auteur de l'acte attaqué a néanmoins pu considérer que les faits reprochés au requérant étaient objectivés par la SA Euroclear elle-même, sur la base de ce rapport dont elle reprend les conclusions dans son courrier du 13 mai 2020. La partie adverse n'a pas manqué à ses devoirs dans l'instruction du dossier en n'exigeant pas la production du rapport précité. Il est indiqué dans ces conclusions que neuf personnes interrogées par les avocats du bureau précité ont indiqué que le requérant avait fait usage de pressions et de menaces, certains précisant en avoir personnellement été les victimes. Dès lors que ces conclusions confirment les entretiens menés par ses services en janvier et février 2020, la partie adverse a pu constater leur cohérence et considérer qu'elles objectivaient « pour autant que de besoin » les déclarations précitées et, partant, la matérialité des faits reprochés.

En ce qui concerne la différence numérique des témoignages recueillis qui confirment l'existence de pressions ou menaces, l'auteur de l'acte attaqué y répond en considérant que le nombre est plus élevé dans le rapport établi par le bureau d'avocats, ce qui rend le constat opéré par ses services plus fondé encore et ne porte pas atteinte à la matérialité des faits constatés. Une telle réponse n'est pas entachée d'une erreur manifeste.

S'agissant du rapport établi par le professeur Wymeersch le 16 mai 2020, lequel conclurait à un fonctionnement adéquat du conseil d'administration de

la SA Euroclear, l'auteur de l'acte attaqué y répond également en constatant que l'auteur de ce rapport n'a pas la qualité d'avocat et n'est pas soumis à un régime de secret professionnel garantissant la confidentialité des communications qui lui seraient faites. Ce faisant, la partie adverse a suffisamment indiqué en quoi les conclusions de ce rapport n'étaient pas de nature à remettre en cause le contenu de témoignages qui ont pu être fournis en bénéficiant de la protection du secret professionnel ou grâce à la garantie de l'anonymat offerte par les services de la partie adverse.

Les motifs précités de l'acte attaqué permettent également de s'assurer que son auteur était parfaitement informé du contexte dans lequel se sont inscrits les entretiens et déclarations concordants de plusieurs dirigeants ou administrateurs de la SA Euroclear quant aux pressions et menaces exercées sur eux par le requérant, soit les tensions engendrées par les discussions autour des deux options envisagées dans le cadre du projet Nestor.

Il ne peut être reproché à l'auteur de l'acte attaqué de ne pas avoir pris en considération, dans son appréciation du comportement du requérant, les rapports du cabinet Linklaters, du secrétaire juridique et du *corporate secretary* de la SA Euroclear, et du CCO de la SA Euroclear, étant entendu qu'il n'est pas contesté que ceux-ci ne portent pas directement sur les faits examinés, mais font état, tout au plus, du fonctionnement général des conseils d'administration des SA Euroclear Holding et Euroclear. Le requérant reste d'ailleurs en défaut d'expliciter en quoi chacun de ces rapports comporterait des développements de nature à contredire sérieusement les entretiens et déclaration qui fondent l'acte attaqué. La partie adverse a pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste, que de tels comportements, même isolés, sont de nature à mettre en cause l'honorabilité professionnelle d'une personne occupant des fonctions telles que celles du requérant.

Enfin, s'agissant de la déclaration écrite d'un dirigeant d'une des entités belges du groupe Euroclear, reprise dans le courrier du 27 mai 2020 adressé au requérant, l'auteur de l'acte attaqué a pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que l'expression par le requérant « de l'existence d'accointances au sein de la BCE pour laisser entendre une maîtrise des décisions des autorités de contrôle concernant ESA », y compris à propos de la procédure « *fit and proper* » le concernant, constitue un moyen de pression inacceptable qui s'ajoute aux éléments constatés précédemment.

Les motifs précités de la décision attaquée font suffisamment apparaître que son auteur a eu égard aux arguments du requérant pour forger son appréciation et y a répondu. Le requérant ne démontre pas que la partie adverse n'a pas mené son

instruction du dossier comme une administration diligente et prudente et que l'appréciation retenue au terme de celle-ci repose sur une erreur en fait ou de droit.

Enfin, si la BCE a émis certaines recommandations à la partie adverse dans son avis, celles-ci ne sauraient être interprétées comme mettant expressément en garde l'auteur de l'acte attaqué « contre la faiblesse du dossier qui lui aurait été transmis ». Elles constituent tout au plus un rappel des règles de bonne administration à observer de la part de l'autorité nationale dans la prise de sa décision. Il est renvoyé à la troisième branche du premier moyen pour le surplus quant aux griefs formulés relatifs à l'intervention de la BCE.

Les première et deuxième branches du premier moyen ne sont pas fondées.

B. Sur la troisième branche

Le règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (règlement MSU), confie à la BCE « des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit afin de contribuer à la sécurité et à la solidité des établissements de crédit et à la stabilité du système financier au sein de l'Union et dans chaque État membre, en tenant pleinement compte de l'unité et de l'intégrité du marché intérieur et en remplissant à cet égard un devoir de diligence, un traitement égal étant réservé aux établissements de crédit pour éviter les arbitrages réglementaires » (article 1er, alinéa 1er).

L'article 6, § 2, intitulé « Coopération au sein du MSU », du même règlement est rédigé comme suit :

« Tant la BCE que les autorités compétentes nationales sont tenues au devoir de coopération loyale et à l'obligation d'échanger des informations.

Sans préjudice du pouvoir de la BCE de recevoir directement les informations déclarées en continu par les établissements de crédit, ou d'y avoir accès directement, les autorités compétentes nationales communiquent en particulier à la BCE toutes les informations nécessaires aux fins de l'accomplissement des missions qui lui sont confiées par le présent règlement ».

Les articles 97 et 98 du règlement (UE) n° 468/2014 de la Banque centrale européenne du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (règlement-cadre MSU), dispose comme suit :

« Article 97 - Notification à la BCE par les autorités compétentes nationales de leurs procédures de surveillance prudentielle essentielles

1. Afin de permettre à la BCE de surveiller le fonctionnement du système conformément à l'article 6, paragraphe 5, point c), du règlement MSU, les autorités compétentes nationales notifient à la BCE les informations relatives aux procédures de surveillance prudentielle essentielles afférentes aux entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle. La BCE définit des critères généraux, tenant compte notamment de la situation en matière de risque et l'incidence potentielle sur le système financier national de l'entité moins importante soumise à la surveillance prudentielle concernée, afin de déterminer quelle information est notifiée pour chaque entité moins importante soumise à la surveillance prudentielle. Les informations sont notifiées *ex ante* par les autorités compétentes nationales ou, dans des cas d'urgence dûment justifiés, simultanément à l'ouverture de la procédure.

2. Les procédures de surveillance prudentielle essentielles des autorités compétentes nationales, mentionnées au paragraphe 1, sont:

a) la révocation de membres des conseils d'administration d'entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle et la nomination d'administrateurs spéciaux prenant en charge la gestion des entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle;

[…]

3. Outre les obligations d'information fixées par la BCE conformément au présent article, la BCE peut à tout moment demander aux autorités compétentes nationales des informations sur la mise en œuvre des missions qu'elles accomplissent à l'égard des entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle.

4. En plus des exigences d'informations fixées par la BCE conformément au présent article, les autorités compétentes nationales notifient à la BCE, à leur propre initiative, toute autre procédure de surveillance prudentielle:

a) qu'elles considèrent essentielle; ou
b) qui peut compromettre la réputation du MSU.

5. Si la BCE demande à une autorité compétente nationale d'approfondir l'évaluation d'aspects précis d'une procédure de surveillance prudentielle essentielle mise en œuvre par l'autorité compétente nationale, cette demande précise quels aspects sont concernés. La BCE et l'autorité compétente nationale respectivement veillent à ce que l'autre partie dispose de suffisamment de temps pour permettre à la procédure et au MSU dans son ensemble de fonctionner efficacement.

Article 98 - Notification par les autorités compétentes nationales à la BCE des projets de décisions essentielles de surveillance prudentielle

1. Afin de permettre à la BCE de surveiller le fonctionnement du système tel que prévu à l'article 6, paragraphe 5, point c), du règlement MSU, les autorités compétentes nationales transmettent à la BCE les projets de décisions de surveillance prudentielle qui satisfont aux critères fixés aux paragraphes 2 et 3, lorsque les projets de décisions concernent les entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle pour lesquelles la BCE considère, sur la base des critères généraux définis par la BCE au regard de leur situation en matière de risque et de l'impact qu'elles sont susceptibles d'avoir sur le système financier national, que l'information doit lui être notifiée.

2. En application du paragraphe 1, les projets de décisions de surveillance prudentielle sont transmis à la BCE avant d'être adressés aux entités moins importantes soumises à la surveillance prudentielle si ces décisions:

a) portent sur la révocation de membres des conseils d'administration d'entités soumises à la surveillance prudentielle et la nomination de dirigeants spéciaux; ou
b) ont une incidence importante sur l'entité moins importante soumise à la surveillance prudentielle.

[…]

4. Les autorités compétentes nationales transmettent à la BCE les projets de décisions satisfaisant aux critères fixés aux paragraphes 1, 2 et 3, lesquels sont donc considérés comme des projets de décisions essentielles de surveillance prudentielle, au moins dix jours avant la date prévue pour l'adoption de la décision. La BCE donne son point de vue sur le projet de décision dans un délai raisonnable avant la date prévue pour l'adoption de la décision. En cas d'urgence, l'autorité compétente nationale concernée fixe un délai raisonnable pour l'envoi d'un projet de décision, qui satisfait aux critères fixés aux paragraphes 1, 2 et 3, à la BCE ».

2. En l'espèce, l'acte attaqué est pris à l'issue d'une procédure de surveillance prudentielle au sens de l'article 97, § 2, a), du règlement-cadre MSU, de sorte que l'auteur de l'acte attaqué devait respecter l'obligation de notification *ex ante* des informations à la BCE, conformément à son devoir de coopération loyale consacré par l'article 6, § 2, du règlement MSU.

3. L'article 97, § 1er, du règlement-cadre MSU requiert que les informations à disposition des autorités compétentes nationales soient notifiées à la BCE *ex ante* ou, dans des cas d'urgence dûment justifiés, simultanément à l'ouverture de la procédure. Il s'en déduit que, sauf les cas d'urgence dûment justifiés, cette notification doit intervenir avant l'ouverture de la procédure.

À cet égard, il ressort du dossier administratif que la notification à la BCE est intervenue le 24 avril 2020. Or, dans les courriers qu'elle a adressés aux SA Euroclear Holding et Euroclear le 22 avril 2020, la partie adverse écrivait que les comportements reprochés au requérant « sont de nature à mettre en cause l'honorabilité professionnelle de M. Autheman requise en application de l'article 19, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi bancaire et de l'article 19, alinéa 1er de l'arrêté royal du 26 septembre 2005 et, partant, à ce que la Banque considère l'imposition à EH d'un délai en application de l'article 234, § 1er *juncto* l'article 212 de la loi bancaire pour remédier à cette situation, en particulier en révoquant et en remplaçant, dans les plus brefs délais, Monsieur Autheman, en tant qu'administrateur et dès lors président du conseil d'administration d'EH ». Cette correspondance consacre le lancement de la procédure à l'encontre du requérant. Par conséquent, la notification à la BCE deux jours plus tard est intervenue *ex post*.

Le requérant ne peut être suivi lorsqu'il affirme que l'ouverture de la procédure coïncide avec les vingt-six « entretiens » avec les administrateurs et dirigeants des SA Euroclear Holding et Euroclear, initiés par la partie adverse en janvier et février 2020. En effet, ces entretiens ont été entrepris initialement par la partie adverse, en sa qualité d'autorité de contrôle, à la suite d'informations reçues à propos de décisions à prendre par le groupe dans le cadre du projet Nestor. Les allégations de pressions et de menaces qu'aurait exercées le requérant sont apparues au cours de ces entretiens. Mais seuls les courriers du 22 avril 2020, par lesquels la partie adverse invite leurs destinataires à formuler leurs observations à la lumière des informations recueillies, ouvrent la procédure prudentielle.

L'article 97 du règlement-cadre MSU ne prescrit pas à peine de nullité l'obligation de notification *ex ante* précitée. En l'espèce, la notification *ex post* est intervenue seulement deux jours après l'ouverture de la procédure. Il n'est pas démontré que ce non-respect de la formalité de notification *ex ante* a privé d'effet utile la communication à la BCE de l'ouverture de la procédure et que celle-ci n'aurait pas pu faire valoir ses observations en temps utile. Partant, le non-respect de cette formalité spécifique n'est pas de nature à elle seule à entraîner l'annulation de l'acte attaqué.

4. En ce qui concerne les obligations de collaboration loyale de la partie adverse à l'égard de la BCE, telles qu'elles sont précisées à l'article 97 du règlement-cadre MSU et en vertu de l'article 6, § 2, du règlement MSU, elles impliquent de notifier les informations requises en temps opportun à la BCE.

Il s'agit d'une formalité substantielle au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, d'autant qu'il est également dans l'intérêt du requérant que les informations requises soient notifiées suffisamment à temps à la BCE, afin de permettre à celle-ci d'exposer ses observations le plus tôt possible et de mettre en œuvre les prérogatives qui lui sont reconnues à l'article 97, § 5, du règlement-cadre MSU.

S'agissant de la portée exacte de l'obligation de notification des informations prévue à l'article 97, § 1er, du règlement-cadre MSU, le requérant ne soutient pas qu'au moment de la procédure litigieuse, la BCE avait fixé les critères généraux visés par cette même disposition pour ce qui concerne les procédures de surveillance prudentielle applicables aux procédures visées à l'article 97, § 2, a). Dans ce contexte, il appartenait aux autorités nationales concernées, de déterminer, dans le respect du principe de coopération loyale, quelles informations portées à leur connaissance étaient de nature à permettre à la BCE d'assurer sa mission de

surveillance du fonctionnement du système. À tout le moins, les pièces dont la communication est expressément demandée par la BCE devaient lui être transmises.

À cet égard, il ressort des différents échanges entre la partie adverse et la BCE entre le 24 avril et le 4 juin 2020 que, si cette dernière a fait valoir dans un courriel du 15 mai 2020 que « *our capacity to comment on the substance of this complex matter at that point was constrained somewhat because our dialogue has only recently begun* » (traduction libre : sa capacité à commenter le fond de cette question complexe à ce moment-là a été quelque peu limitée parce que notre dialogue a récemment commencé), elle n'a plus fait valoir un tel argument par la suite. Par ailleurs, le 18 mai 2020, la partie adverse a proposé à la BCE de lui communiquer une copie de l'ensemble du dossier. Elle a réitéré cette proposition le lendemain lorsqu'elle a notifié à la BCE son projet de décision en application de l'article 98 du règlement-cadre MSU, indiquant qu'elle comptait l'adopter le 9 juin 2020 et souhaitait les observations de la BCE le 4 juin au plus tard. Le représentant de la BCE a répondu le même jour dans un courriel que « *at this point in time, we do not request access to the dossier administratif. Given its volume, I anticipate it would be somewhat difficult to navigate unaided. Instead, we shall review the documentation already received and reach out to you next week on the points that require specific clarification* » (traduction libre : à ce moment, nous ne demandons pas l'accès au dossier administratif. Étant donné son volume, j'imagine qu'il serait difficile de le consulter sans aide. En revanche, nous allons examiner les documents déjà reçus et nous reviendrons vers vous la semaine prochaine sur les éléments qui requièrent des éclaircissements spécifiques). Le 28 mai 2020, à la suite d'un entretien téléphonique, la BCE a sollicité la communication des extraits des « entretiens », lesquels lui ont été transmis le même jour, soit sept jours avant la date limite prévue pour la communication de son rapport d'observations, lequel a clôturé son intervention le 4 juin 2020.

Ainsi, aucune pièce du dossier administratif relative aux échanges qui se sont déroulés entre la partie adverse et la BCE, tant dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 97 que dans celui de l'article 98 du règlement-cadre MSU, ne permet de conclure que la première a failli à son obligation de coopération loyale en ne communiquant pas en temps utile toutes les informations sollicitées par la seconde. Celle-ci n'a, d'ailleurs, estimé, à aucun moment de la procédure, que la partie adverse ne respectait pas son obligation de notification d'information en manière telle qu'elle n'était pas en mesure de mettre en œuvre ses prérogatives de surveillance prudentielle.

Enfin, dans son rapport d'observations du 4 juin 2020, la BCE a décidé, en opportunité, de limiter ses observations à quelques considérations générales, sans s'engager sur le fond du dossier, dans les termes suivants:

« *Given the scale and complexity of the case, we will not comment on the substance of the findings or the proportionality of the decision* » (traduction libre : compte tenu de l'ampleur et de la complexité de l'affaire, nous ne ferons pas de commentaires sur le fond des conclusions ou la proportionnalité de la décision).

Les termes utilisés ne traduisent pas une impossibilité dans laquelle cette autorité se serait trouvée d'examiner le fond du dossier, faute d'une communication en temps utile des documents de l'instruction, mais bien le choix de l'autorité de contrôle européenne de ne pas aborder le fond et la proportionnalité de la décision projetée au vu de la complexité de l'affaire.

S'agissant des délais fixés à l'article 98 du règlement-cadre MSU, le requérant constate lui-même que le délai de transmission à la BCE du projet de décision « d'au moins 10 jours avant la date prévue pour l'adoption de la décision » a été respecté.

5. Il résulte de ce qui précède que la troisième branche du premier moyen n'est pas fondée.

6. En conclusion, le premier moyen n'est pas fondé.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

A. La requête

Le deuxième moyen est pris de la violation :

« - du principe général de droit du raisonnable ;
- du principe général de droit de proportionnalité ;
- des articles 19 et 234 de la loi bancaire ;
- de l'interdiction de commettre une erreur manifeste d'appréciation ;
- de l'interdiction de l'excès de pouvoir ».

Première branche

1. Dans une première branche, intitulée « Erreur manifeste d'appréciation », le requérant soutient que l'acte attaqué repose tout entier sur une sélection d'éléments dont il n'est manifestement pas possible de déduire l'existence

de « pressions » ou de « menaces » auxquelles l'auteur de l'acte attaqué fait référence.

Il estime que l'auteur de l'acte attaqué entend, en effet, justifier sa décision sur la seule base des éléments suivants:
- « extraits d'entretiens avec des administrateurs [de la SA Euroclear et la SA Euroclear Holding] recueillant des impressions subjectives, dont elle n'a jamais cherché à vérifier le bien-fondé et qu'elle utilise sélectivement » ;
- « des conclusions non consensuelles que les administrateurs [de la SA Euroclear] tirent d'un rapport établi à leur demande, sur la base de leurs propres déclarations, dont [l'auteur de l'acte attaqué] n'a jamais cherché à prendre connaissance, ni *a fortiori* à vérifier l'objectivité ou la véracité » ;
- « une déclaration écrite, émanant toujours d'un administrateur de la SA Euroclear ».

2. Il est d'avis qu'avant de qualifier les faits ainsi reportés de « menaces » et de « pressions », il s'imposait de les mettre raisonnablement en balance avec le contexte juridique et factuel les entourant. Or, selon lui, ce contexte implique qu'il ne peut être donné à ces faits la portée que l'auteur de l'acte attaqué leur accorde. Il observe que ni les statuts de la SA Euroclear, ni le Code des sociétés et des associations, ne permettent au président de révoquer les administrateurs ou les membres du comité de direction de leur mandat, ces prérogatives étant expressément réservées, respectivement, à l'assemblée générale et au conseil d'administration. Il en déduit que la menace alléguée n'est donc en aucun cas sérieuse, dès lors que la prétendue victime d'une telle menace absurde n'aurait pu en aucun cas être impressionnée par ce genre de propos.

3. Il considère qu'en posant la question, lors des entretiens, de savoir si « le Président était [il] "impartial" lors des discussions ? A-t-il préféré l'une des options ? », l'auteur de l'acte attaqué a commis une erreur, en partant de la prémisse que la fonction de président impose une objectivité absolue et lui interdisait de se prononcer au sujet des options de liquidité envisagées. Il considère que ne pas se prononcer aurait, au contraire, été un manquement à son rôle d'orientation stratégique. Il insiste également sur le fait que, comme tout autre administrateur, un président de conseil d'administration doit « être capable d'influencer les opinions des autres en exerçant un pouvoir de persuasion et en usant de son autorité naturelle et de son tact » et qu'il ne pourrait en tous cas lui être reproché d'avoir « une forte personnalité et [d'être] capable de rester ferme dans ses décisions ». Il observe qu'un tel trait de caractère est érigé en condition d'exercice de toute fonction dirigeante d'une entité soumise à la surveillance prudentielle. Il soutient que l'analyse de l'auteur de l'acte attaqué perd manifestement de vue ces éléments, pourtant

essentiels et suffisants pour établir le caractère manifestement déraisonnable de sa décision d'octroyer à ces prétendues « menaces » et « pressions » un caractère avéré et de les associer à son honorabilité.

4. Il affirme que la déclaration écrite d'un dirigeant de la SA Euroclear à laquelle l'auteur de l'acte attaqué se réfère également ne relate pas un comportement « déviant » ou inacceptable. Il pointe que la BCE confirme qu'il ne pourrait lui être reproché d'avoir rappelé sa nécessaire implication dans une décision importante pour le groupe Euroclear. Il s'appuie sur l'avis du 4 juin 2020 de la BCE.

5. Il fait valoir que le caractère manifestement déraisonnable de l'acte attaqué ressort également de l'absence flagrante de contextualisation factuelle des « pressions » et « menaces » invoquées et de la généralisation de propos isolés, prétendument objectivés par la confirmation ultérieure de la SA Euroclear, à savoir, en substance, par les mêmes personnes que celles de qui émanent ces propos. Il soutient qu'il ne ressort pas des entretiens auxquels l'auteur de l'acte attaqué fait référence que les dirigeants de la SA Euroclear auraient ressenti des « pressions » et « menaces » telles qu'ils auraient été « empêchés » d'exercer leur mandat. Il détaille divers extraits d'entretiens sur ce point.

6. Il tire de ces entretiens que, sur les quatorze entretiens d'administrateurs de la SA Euroclear, seuls cinq font référence à l'existence de pressions, tandis qu'un administrateur soutient n'avoir subi aucune pression. Il se concentre sur l'entretien de l'administrateur ESA 7, dont il ressort, à son estime, que c'est bien la tension et le caractère « musclé » des discussions relatives au projet Nestor qui semblent avoir perturbé certains administrateurs de la SA Euroclear, disposant manifestement d'une expérience moindre dans l'administration de sociétés. Il soutient que la défense énergique et convaincue d'une stratégie de liquidité n'équivaut en aucune manière à une pression indue, contraire à l'honorabilité avec laquelle un mandat d'administrateur (ou de président) doit être exercé.

7. Il est d'avis que l'acte attaqué ne se justifie pas plus à la lecture des conclusions du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, dont il ressort que les prétendues « pressions » et « menaces » ne constituent pas plus qu'un simple « sentiment » éprouvé par certains administrateurs, d'autres ayant exprimé ne jamais les avoir subies, ni en avoir eu connaissance.

8. Il expose encore que de telles « pressions » et « menaces » ne ressortent pas non plus de la confirmation écrite d'un dirigeant de la SA Euroclear, celle-ci se bornant à se référer à l'évocation qu'il aurait faite des pouvoirs de la

BCE. Or, une telle évocation consistait, selon lui, en un rappel du mécanisme de contrôle indirect exercé par la BCE à l'égard d'entités systémiques moins importantes, telle que la SA Euroclear.

9. Il considère que l'inexistence d'un quelconque comportement déviant dans son chef découle en revanche de l'analyse attentive des documents établis dans le cadre de l'évaluation interne du respect des règles de gouvernance au sein du conseil d'administration de la SA Euroclear (rapports du CCO, du directeur juridique et du cabinet Linklaters), des procès-verbaux des réunions de ce conseil, ainsi que des documents émanant des autres organes pertinents de la SA Euroclear (p. ex. le comité des nominations et de gouvernance). Il observe qu'aucun document ne fait état d'un quelconque comportement inapproprié de sa part, ni ne se réfère à un problème (ou à des inquiétudes) quant à la collégialité de l'organe d'administration de la SA Euroclear ou à la possibilité pour ses membres d'agir en toute indépendance.

10. Il conclut que l'acte attaqué se fonde sur des affirmations dont l'absence de sérieux est manifeste, qu'il part de la prémisse tout à fait erronée que sa fonction de président imposait au requérant une neutralité absolue, qu'il manque de l'objectivation et de la contextualisation requises, qu'il repose sur des faits et des évènements qui ne s'identifient en rien à des « pressions » ou des « menaces » et se fonde sur des impressions subjectives non vérifiables, tenues par l'auteur de l'acte attaqué comme étant « confirmées » par la répétition de leurs propres accusations par les mêmes personnes. Il considère que l'ensemble de ces problèmes – et ceux exposés dans la seconde branche – vicie irrémédiablement le raisonnement de l'auteur de l'acte attaqué, qui s'appuie sur une appréciation manifestement erronée des faits de la cause.

Seconde branche

1. Dans une seconde branche, intitulée « Disproportion », il insiste sur la nécessité de prendre dûment en compte le contexte dans lequel s'insère l'adoption de l'acte attaqué car il permet d'apercevoir les modalités de l'intervention de la partie adverse et de comprendre au regard des réalités objectives, le caractère inadapté et disproportionné de la mesure adoptée.

2. Il fait valoir que si seul le grief résultant de l'exercice de pressions a finalement été retenu dans l'acte attaqué, il ressort de la lettre du 22 avril 2020, initiant la procédure litigieuse, que l'auteur de l'acte attaqué met en cause son honorabilité en raison d'une prétendue défaillance dans la communication entre la

SA Euroclear et la SA Euroclear Holding, en soutenant erronément qu'il aurait joué un rôle dans cette défaillance, ce qui est contraire aux pièces de son propre dossier.

3. Il soutient que c'est bien l'adoption, par la SA Euroclear Holding, d'une résolution visant à explorer la faisabilité d'une IPO - ce qui, selon la partie adverse, outrepassait son statut de Holding inactive - qui a justifié son intervention. Avant de s'en prendre à lui, la partie adverse avait considéré que ce problème pouvait être résolu soit par la modification des documents de gouvernance de la SA Euroclear et de la SA Euroclear Holding, régissant les rapports entre ces deux entités, soit par une amélioration des connaissances et des compétences requises au sein du conseil d'administration de la SA Euroclear. Il observe que l'intervention de la partie adverse a découlé avant tout d'un problème de répartition des compétences et de communication entre les sociétés concernées, non pas de son comportement. Il relève que c'est pourtant sa révocation que la partie adverse a finalement choisi d'imposer, semblant continuer à lui attribuer – sans s'en justifier et sans élément objectif – un rôle prépondérant dans le problème de gouvernance identifié.

4. Il constate que la modification de la composition de l'organe d'administration d'une entité soumise au MSU constitue une « décision essentielle de surveillance » dont l'importance et l'impact sont tels que la partie adverse ne peut l'adopter sans en référer au préalable à la BCE. Il conclut que c'est exclusivement en dernier ressort et en cas de faits extrêmement graves qu'une telle ingérence dans le fonctionnement interne d'une entité soumise à la surveillance prudentielle peut être admise.

Il fait valoir qu'il existait bien d'autres manières pour la partie adverse de s'assurer que les risques prudentiels liés à l'IPO seraient pris en compte par la SA Euroclear et par la SA Euroclear Holding dans le cadre du projet Nestor. Il relève que la partie adverse avait d'ailleurs sollicité une amélioration des procédures de communication entre elles et précisé les rôles qui leur étaient dévolus au sein du groupe Euroclear. Il se dit interpelé que la partie adverse a finalement décidé, de manière tout à fait inopinée, de s'en prendre quasi exclusivement à lui.

5. Il s'étonne également que la partie adverse a demandé sa révocation du conseil d'administration de la SA Euroclear Holding, sans constater l'existence d'un quelconque comportement problématique de sa part au sein de cette entité. Il fait valoir que si c'est une mise en danger du principe de collégialité qui fonde sa décision, celle-ci concerne exclusivement la SA Euroclear et en aucune manière la SA Euroclear Holding, dont les membres représentant la SA Euroclear Holding du conseil d'administration n'ont jamais fait mention de l'existence d'un quelconque problème en ce qui le concerne.

6. Il en déduit que les sanctions prononcées par l'acte attaqué sont totalement disproportionnées. Selon lui, elles ne sont pas pertinentes au regard du but prudentiel annoncé (éviter qu'Euroclear mette en œuvre une IPO sans prendre dûment en compte les risques prudentiels y associés), ni nécessaires pour atteindre ce but (la préservation de la collégialité au sein du conseil d'administration de la SA Euroclear n'exigeant pas qu'il soit privé de son honorabilité professionnelle).

B. Le mémoire en réplique

1. Outre les arguments déjà développés dans la requête, le requérant soutient, dans le cadre de la première branche que l'auteur de l'acte attaqué lui attribue à tort des actes adoptés collégialement par les conseils d'administration concernés et refuse de prendre en compte les motifs de la révocation de L.S.

2. Il soutient, par ailleurs, que la SA Euroclear et la SA Euroclear Holding n'ont pas confirmé le bien-fondé de la décision de lui retirer son honorabilité professionnelle.

3. Il réfute que la SA Euroclear Holding ait marqué son accord sur les conclusions du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, sachant qu'elle n'a jamais pris connaissance de ce rapport.

4. À l'inverse de l'auteur de l'acte attaqué, il voit dans la réponse de la SA Euroclear Holding au courrier du 11 juin 2020 de l'auteur de l'acte attaqué un démenti du bien-fondé de son analyse.

5. Il affirme que la partie adverse confond le contenu du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy et les conclusions tirées par la SA Euroclear à son sujet, alors que la distinction est fondamentale compte tenu du degré différent d'objectivité que ces éléments revêtent.

6. Il estime que la partie adverse confond indépendance et impartialité lorsqu'elle appréhende le rapport du bureau d'avocats Allen & Overy.

7. À propos de la seconde branche, il conteste qu'il existe une distinction étanche entre, d'une part, les problèmes de communication et de répartition des compétences entre les sociétés concernées et, d'autre part, son comportement. Il s'autorise des courriers du 22 avril 2019, dans lesquels l'auteur de l'acte attaqué fait expressément le lien entre ces différents problèmes.

C. Le dernier mémoire

Le requérant « maintient que les raccourcis, imprécisions et erreurs commis par l'auteur de l'acte attaqué dans cette affaire sont tels que l'acte attaqué repose nécessairement sur une erreur manifeste d'appréciation, laquelle doit être sanctionnée ». De la même manière, il estime que « le contexte dans lequel l'acte attaqué s'inscrit établit, à ses yeux, que le retrait de son honorabilité professionnelle, mesure extrêmement grave, est manifestement disproportionnée ».

VI.2. Examen

A. Sur la première branche

1. Dans ses différents écrits de procédure, le requérant tente pour l'essentiel d'opposer ses propres appréciation et perception des événements et des pièces à celles retenues en opportunité par l'auteur de l'acte attaqué.

Or, il n'appartient pas au Conseil d'État de se faire l'arbitre des appréciations divergentes des parties, sauf à censurer une erreur manifeste d'appréciation.

2. À cet égard, il n'est pas démontré que l'auteur de l'acte attaqué a commis une telle erreur en s'appuyant sur les entretiens réalisés en janvier et février 2020, pour en déduire, avec les autres éléments invoqués dans l'acte attaqué, à savoir les conclusions qu'Euroclear SA tire du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy et la déclaration d'un dirigeant de la SA Euroclear, que le requérant a exercé des pressions et des menaces à l'encontre de certains dirigeants de la SA Euroclear.

3. La circonstance que tous les administrateurs et dirigeants interrogés n'ont pas témoigné des pressions et menaces alléguées n'implique pas que celles-ci n'existent pas. Cinq témoignages concordants permettent de considérer que les faits sont suffisamment établis, d'autant plus lorsqu'ils sont appuyés par les conclusions que la SA Euroclear tire elle-même du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, lequel indique avoir recueilli neuf témoignages semblables.

4. Enfin, le contexte du projet Nestor dans lequel se sont inscrits les faits reprochés, bien connu de l'auteur de l'acte attaqué, n'implique pas que ce dernier devait nécessairement conclure que les actes du requérant constituaient de simples prises de position « musclées » et ne pouvaient être qualifiés de menaces et de pressions.

5. Les critiques de légalité du requérant qui portent sur l'une des questions posées lors des entretiens de janvier et février 2020, laquelle visait son éventuel manque d'impartialité lors des discussions du projet Nestor, sont inopérantes dès lors que ce grief n'a pas été retenu pour fonder l'acte attaqué.

6. Par ailleurs, la circonstance que le requérant ne disposait pas des prérogatives juridiques pour pouvoir démettre, à lui seul, de leurs fonctions les dirigeants concernés, et partant de mettre à exécution les menaces alléguées, n'a pas pour conséquence d'ôter toute crédibilité aux témoignages recueillis.

7. Pour le surplus, les autres griefs exposés se confondent avec ceux considérés comme non fondés au terme de l'examen des première et deuxième branches du premier moyen, auquel il est renvoyé.

8. La première branche du deuxième moyen n'est pas fondée.

B. Sur la seconde branche

1. Le grief pris de la violation du principe de proportionnalité revient à invoquer une erreur manifeste d'appréciation quant à l'importance ou la nature de la mesure adoptée. Le contrôle de la proportionnalité de la mesure doit demeurer marginal en manière telle que seule pourrait être censurée l'appréciation manifestement disproportionnée au regard de l'autorité administrative normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de fait et de droit.

2. Il ne ressort pas des motifs de l'acte attaqué précités que celui-ci aurait été adopté afin de répondre à des problèmes de communication et de compétences entre la SA Euroclear et la SA Euroclear Holding. La circonstance que la procédure a été initiée au regard de ces problèmes n'énerve en rien le fait que l'acte attaqué conclut que le requérant ne répond plus aux exigences d'honorabilité professionnelle compte tenu des menaces et pressions qu'il a exercées sur des dirigeants de la SA Euroclear pour tenter de les influencer.

Les critiques de légalité du requérant se concentrent sur des objectifs qui sont étrangers à ceux poursuivis par l'acte attaqué. Partant, elles sont inopérantes pour apprécier la proportionnalité de la mesure arrêtée au terme de celui-ci.

3. La seconde branche du deuxième moyen n'est pas fondée.

En conclusion, le deuxième moyen n'est pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

A. La requête

1. Le troisième moyen est pris de « la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ».

Le requérant soutient que si la motivation de l'acte attaqué lui permet de comprendre qu'on lui reproche d'avoir exercé des pressions, il n'y trouve pas l'identification des propos ou comportements qui pourraient être considérés comme tels, ni les raisons pour lesquelles, aux yeux de la partie adverse, une telle qualification s'imposait.

Il estime que ce n'est qu'au moyen de références vagues et imprécises que l'auteur de l'acte attaqué motive son appréciation suivant laquelle il a fait preuve d'un comportement professionnel inacceptable dans le cadre des discussions relatives au projet Nestor. Selon lui, l'auteur de l'acte attaqué se borne à faire référence au fait qu'il ressortirait des entretiens qu'il aurait empêché plusieurs dirigeants de la SA Euroclear de remplir leur mandat avec objectivité et indépendance en exerçant des menaces et des pressions, sans prendre la peine de préciser quels propos ou comportements doivent être qualifiés comme tels.

Il ajoute que l'acte attaqué ne se prononce pas plus sur le caractère récurrent ou isolé des faits qui lui sont reprochés, sur la portée concrète des propos exprimés ou des agissements concernés, ou encore sur le contexte dans lequel ils seraient intervenus.

Il soutient qu'à ce jour, il n'est toujours pas en mesure de déterminer les faits exacts qui lui sont reprochés ni, *a fortiori*, la raison pour laquelle les menaces et pressions seraient, en l'espèce, d'une telle gravité qu'elles justifient la perte du bénéfice de son honorabilité professionnelle.

2. Il observe que seule une menace est identifiée, à savoir la « mise sous pression » des dirigeants de la SA Euroclear. Il critique le fait qu'en aucun de ses motifs l'acte attaqué ne prend la peine d'identifier le (ou les) évènement(s) au(x)quel(s) cette affirmation se réfère ou de le(s) confronter au cadre dans lequel ces propos s'inscrivent, se contentant d'une référence tout à fait générale à cinq entretiens, sans même en indiquer les passages pertinents.

Il soutient qu'une telle manière de procéder empêche tant le Conseil d'État que lui-même de vérifier la pertinence de la qualification retenue par la partie adverse.

Or, il insiste sur l'importance de pouvoir s'assurer que les faits reprochés sur la base d'impressions subjectives et d'allégations sont bien suffisants pour lui attribuer un « caractère déviant » et ne visent pas l'expression de simples tensions pouvant exister entre les membres d'un organe collégial au sein duquel des solutions stratégiques distinctes sont défendues, sans pour autant être constitutives d'un comportement déshonorant professionnellement.

3. Il critique le fait que l'auteur de l'acte attaqué se borne à faire sienne la déclaration écrite d'un dirigeant de la SA Euroclear. Il fait valoir que les seuls éléments objectifs qui résultent de cette déclaration écrite sont le fait qu'il aurait systématiquement fait référence au rôle de la BCE dans le cadre de la surveillance du groupe Euroclear ainsi que le fait qu'il y connait quelqu'un. L'acte attaqué n'indique ensuite en aucun de ses motifs la raison pour laquelle, dans les circonstances de l'espèce, de telles affirmations seraient constitutives de pressions et de menaces. Une telle conclusion n'est pourtant en rien évidente, la BCE ayant elle-même souligné la légalité, voire l'importance, que les entités soumises à sa supervision indirecte entretiennent de tels liens avec elle.

4. Il conclut que la motivation de l'acte attaqué ne donne qu'une idée incomplète et imprécise des raisons qui ont déterminé son adoption, ce qui ne se peut. Il l'estime d'autant plus problématique compte tenu des effets qu'une décision de retrait d'honorabilité professionnelle entraîne pour son destinataire et qui, en outre, constitue une décision de surveillance prudentielle essentielle, susceptible de déstabiliser un groupe financier d'importance systémique. Il indique encore que si de telles allégations (non étayées) proférées par un petit nombre de personnes (dépourvues de neutralité) devaient être considérées comme pouvant justifier (à l'encontre du dossier administratif) une décision aussi grave et infamante que celle qui est attaquée par la présente procédure, le contrôle prudentiel en perdrait tout son sens et l'autorité de la partie adverse, toute son essence même.

B. Le mémoire en réplique

1. Selon le requérant, le mémoire en réponse confirme que le retrait de son honorabilité professionnelle résulte de l'« extrême gravité » du comportement qu'il aurait adopté à l'occasion des discussions relatives au projet Nestor. Pour le surplus, il considère que tout demeure vague, subjectif et abstrait.

2. Il estime que la circonstance qu'il a fait état de sa connaissance de personnes travaillant à la BCE ne constitue pas la manifestation d'une mesure d'intimidation. Il écrit qu'il « s'agit toutefois d'une "pression" qui, si elle devait être considérée comme telle (*quod non*), aurait été commise après que la Banque n'intervienne afin de geler les discussions relatives au projet Nestor ».

3. Il soutient que l'acte attaqué se borne à souligner que les témoignages recueillis lors des entretiens ont laissé entendre qu'il aurait menacé certains administrateurs ou dirigeants de la SA Euroclear de perdre leur mandat. Il critique le fait que rien, dans la motivation de l'acte attaqué, ne permet d'identifier cet épisode, de le caractériser, ou d'en évaluer la gravité. Or, il est d'avis que ces précisions sont essentielles afin de lui permettre, tout comme au Conseil d'État, d'évaluer le bien-fondé de l'acte attaqué. Il se demande ce qui permet à la partie adverse d'affirmer que ce qu'elle qualifie de « menace » ne constitue pas un simple rappel d'une réalité, certes déplaisante, mais objective. Il s'interroge quant à savoir ce qui permet d'affirmer que le ressenti exprimé lors des entretiens n'est pas erroné, exagéré, voire instrumentalisé. Il fait valoir que le simple fait que certaines personnes ont indiqué à la partie adverse avoir ressenti un tel propos comme une menace ne suffit pas à établir la légitimité de ce ressenti et encore moins à établir l'existence d'un « caractère déviant » dans son chef. Il indique que l'acte attaqué reste totalement muet à ce sujet, se bornant à se référer aux seules impressions recueillies auprès des parties prenantes et à transformer un ressenti subjectif en une réalité objective.

4. Il considère que l'acte attaqué ne se réfère pas plus à un quelconque élément établissant que son comportement aurait effectivement porté atteinte au processus décisionnel du conseil d'administration. Il s'étonne que la partie adverse se borne à ce sujet à affirmer que cela ne pourrait être contesté, alors qu'il s'agit pourtant d'un élément qui - s'il avait réellement existé - aurait pu (et dû) être démontré par la partie adverse au moyen des nombreux documents qui composent son dossier administratif. Il conclut que le fait qu'elle n'a pas apporté cette démonstration confirme un peu plus les lacunes de la motivation de l'acte attaqué.

C. Le dernier mémoire

1. Le requérant maintient que ni l'acte attaqué ni les actes auxquels il se réfère, ne permettent de comprendre ce qui a convaincu la partie adverse de qualifier son comportement d'« extrêmement grave », allant jusqu'à le priver de son honorabilité professionnelle, décision elle-même extrêmement grave.

Il affirme qu'à cet égard, la seule « menace » expressément identifiée par l'acte attaqué - à savoir, le fait que la personne concernée pourrait perdre son mandat

d'administrateur (pour le mandat d'administrateur) ou de membre du comité de direction (pour les fonctions de membre du comité de direction) - ne fait que refléter un risque que le requérant n'était de surcroît pas en mesure de mettre en œuvre, une telle révocation étant de la compétence de l'assemblée générale des actionnaires ou du conseil d'administration agissant à la majorité de ses membres.

2. Il continue, dès lors, de s'interroger sur les actes qu'il a pu poser et qui justifieraient que son comportement soit qualifié de « déviant ». Tel est, du reste, la raison pour laquelle il a souhaité prendre connaissance du contenu des Entretiens, ce qui lui a toujours été refusé.

3. Il estime évident que la simple référence à l'existence de « menaces et de pressions », sans plus de précision, ne permet pas d'identifier les évènements qui lui sont reprochés et, partant, de démentir efficacement le fait qu'il aurait proféré, à cette occasion, des menaces ou exercer des pressions d'une manière telle que cela le priverait de son honorabilité professionnelle.

VII.2. Examen

1. Outre ce qui a été rappelé ci-avant s'agissant des exigences de motivation formelle résultant des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, précitée, il convient de rappeler que l'obligation de motivation formelle n'impose pas d'exposer les motifs de ses motifs.

Par ailleurs, la motivation formelle d'un acte administratif individuel par référence à un document tiers peut être adéquate pour autant que la substance de ce document soit rapportée dans l'acte attaqué ou qu'elle ait été portée à la connaissance du destinataire au plus tard au moment de sa notification et que, par ailleurs, le document en question expose à suffisance les raisons ayant déterminé sa conclusion.

2. En l'espèce, les motifs fondant la conclusion selon laquelle le requérant ne dispose plus des exigences d'honorabilité professionnelle requises sont reproduits dans l'examen du premier moyen. Il convient de s'y référer.

3. L'auteur de l'acte attaqué y explicite à suffisance les faits qu'il reproche au requérant. Il indique notamment que « […] Monsieur Autheman a empêché plusieurs dirigeants d'ESA d'exercer leur mandat avec l'objectivité et l'indépendance d'esprit requises en ce qu'il les a mis sous pression pour qu'ils modifient leur analyse et position sur l'option à retenir en matière de liquidité des

actions d'EH et qu'ils soutiennent l'option d'une IPO et ce, sous la menace de perdre leur mandat d'administrateur ou de membre du comité de direction ».

Ce faisant, il mentionne que les menaces et pressions exercées par le requérant sur des dirigeants de la SA Euroclear constituent, à son estime, un détournement des prérogatives des fonctions du requérant afin d'entraver le processus décisionnel au sein de la SA Euroclear. Il précise, ensuite, que ces circonstances impliquent que le requérant ne répond plus aux exigences d'honorabilité professionnelle requises par les dispositions applicables.

4. Pour parvenir à la conclusion que le requérant s'est livré à des menaces et pressions à l'encontre de dirigeants de la SA Euroclear, l'auteur de l'acte attaqué s'appuie spécifiquement sur cinq entretiens repris dans les extraits d'entretiens, sur les conclusions que tire la SA Euroclear du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy et sur une déclaration d'un dirigeant de la SA Euroclear, lesquels font partie du dossier administratif communiqué au requérant dès avant la notification de l'acte attaqué. Ces pièces constituent une motivation par référence de l'acte attaqué, dont les motifs viennent compléter ceux repris dans son *instrumentum*.

5. À la lecture de ces différents motifs et pièces qui lui ont été communiqués, le requérant peut comprendre la nature des faits reprochés et les raisons qui ont amené l'auteur de l'acte attaqué à conclure à l'existence de menaces et pressions sur les dirigeants concernés, lesquelles justifient la conclusion qu'il ne répond plus aux exigences d'honorabilité professionnelle requises.

6. Le troisième moyen n'est pas fondé.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

A. La requête

1. Le quatrième moyen est pris de la violation:

« - du principe général de droit du respect des droits de la défense, dont découle notamment le principe du contradictoire ;
- du principe général de droit *audi alteram partem*, dont découle notamment le principe du contradictoire ;
- du principe général de droit de l'égalité des armes ;
- du principe général du droit de loyauté procédurale et du devoir de *fair-play* ».

2. En préambule, le requérant critique le fait que l'auteur de l'acte attaqué ne l'a jamais mis en mesure de contredire utilement les faits qui lui sont reprochés, en ne lui laissant pas le temps nécessaire pour le faire et, plus grave encore, en maintenant volontairement en dehors des débats le contenu des entretiens, du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, et de la déclaration écrite du dirigeant de la SA Euroclear sur lesquels il se fonde (directement ou indirectement) (première branche). Il affirme que ni les entretiens, ni les conclusions de la SA Euroclear au sujet du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy ni la déclaration écrite sur lesquels l'acte attaqué se fonde ne présentent les garanties d'objectivité et de probité requises (deuxième branche). Il soutient que la partie adverse refuse, sans s'en expliquer sérieusement, de prendre en compte les éléments objectifs auxquels il faisait pourtant référence afin de démontrer l'absence de fondement des accusations proférées contre lui (troisième branche).

Il consacre ensuite un développement commun aux trois branches.

3. Il soutient que l'acte attaqué est une sanction ou, à tout le moins, une mesure grave adoptée en raison de son prétendu comportement déviant.

Il constate que l'acte attaqué ne vise aucune autre défaillance ou irrégularité dans la gouvernance du groupe Euroclear. Il en déduit que l'acte attaqué a été adopté en vue de le sanctionner et de mettre fin à son comportement dans le cadre de l'exercice de ses fonctions au sein de la SA Euroclear. Il rappelle les conséquences juridiques de l'acte attaqué. Il estime que l'acte attaqué doit donc être qualifié de mesure à caractère punitif dont l'adoption devait intervenir dans le respect de ses droits de la défense. À tout le moins, il considère que l'acte attaqué constitue une décision emportant des conséquences graves pour lui, adoptée en raison de son comportement. Il conclut que son adoption ne pouvait dès lors avoir lieu que dans le respect des principes *audi alteram partem*, du contradictoire, de l'égalité des armes, de loyauté et de *fair-play*.

4. Il soutient qu'en vertu des règles et principes visés au moyen, la partie adverse était tenue de lui permettre de présenter utilement sa défense et de contredire les faits qui lui sont reprochés.

5. Il estime que la partie adverse ne pouvait se borner à lui communiquer de simples extraits des entretiens sur lesquels l'acte attaqué se fonde, choisis, traduits et paraphrasés par elle, sans lui donner l'opportunité de prendre connaissance des propos exacts échangés à cette occasion, afin, notamment, de lui permettre de mettre les extraits choisis en parallèle avec d'autres passages pouvant

les contredire, les préciser ou les expliquer ou de contester la traduction retenue par la partie adverse.

6. Il expose que l'utilisation de ces entretiens soulève également des interrogations quant à la méthodologie utilisée par la partie adverse pour les mener (personnes les ayant conduits, vérification de l'existence d'éventuels conflits d'intérêt dans leur chef), renforcés par l'absence de systématisme et le caractère orienté, partial, voire même parfaitement erroné, des questions posées.

7. Il fait valoir que la BCE a déjà formulé d'expresses réserves à ce sujet.

8. Il critique le fait que la partie adverse ne l'a jamais mis en mesure de contredire utilement les faits qui lui étaient reprochés. Il expose que la partie adverse ne lui a permis d'avoir accès au dossier administratif (de près de 2.000 pages) que six jours ouvrables avant le délai imposé pour formuler ses observations, n'ayant pas jugé utile de le lui communiquer en même temps que le courrier mettant en cause son honorabilité professionnelle. Il soutient que le caractère problématique d'une telle approche a été souligné par la BCE dans son avis du 4 juin 2020.

9. Il affirme que le délai extrêmement court qui lui a ainsi été laissé est d'autant plus problématique que la partie adverse n'a jamais pris la peine d'indiquer de manière précise les documents de ce dossier sur lesquels elle fondait son analyse, se bornant à des affirmations floues et générales. Il relève que cela l'a contraint à explorer le contenu de l'ensemble de ces documents, afin de tenter d'y déceler les faits auxquels la partie adverse faisait référence et qui démontraient, à ses yeux, l'absence d'honorabilité professionnelle. Il estime que, ce faisant, la partie adverse ne lui a pas permis de contredire utilement les faits qui lui sont reprochés, en le noyant dans un important dossier administratif, qu'elle n'a finalement même pas cherché à utiliser.

10. Il critique également le refus systématique de la partie adverse de prendre en compte les éléments de nature à contredire les propos recueillis auprès de la SA Euroclear, malgré ses demandes en ce sens. Il rappelle la non prise en compte du rapport du professeur Wymeersch, déjà relevé dans le cadre du premier moyen. Il expose que, ce faisant, la partie adverse a omis, voire refusé, de soumettre à la contradiction certains documents pourtant essentiels à l'analyse des griefs formulés contre lui.

11. Il fait valoir que, compte tenu du caractère intrinsèquement subjectif des déclarations des dirigeants et administrateurs de la SA Euroclear sur lesquels

elle se fonde, la partie adverse aurait dû inviter les personnes relatant les évènements qu'elle qualifie de « pressions » et de « menaces » à les contextualiser d'une manière suffisante pour qu'il puisse les identifier, les comprendre et, dès lors, y répondre utilement. Il souligne avoir émis une même demande de contextualisation quant à la prétendue confirmation écrite fournie par un dirigeant de la SA Euroclear.

12. Il constate que la lettre du 26 mai 2020 du dirigeant précité, selon lui suscitée par la partie adverse, n'a été jointe au dossier administratif qu'après la transmission du projet de décision à la BCE, le 19 mai 2020. Il en déduit que la partie adverse avait pris sa décision avant d'en avoir pris connaissance, sans aucune volonté de prendre en compte ses commentaires et observations.

13. Il estime inacceptable que l'auteur de l'acte attaqué a accepté, à la demande de la SA Euroclear, que le rapport du bureau d'avocats Allen & Overy soit maintenu hors de sa contradiction, alors que l'acte attaqué se fonde pourtant sur les conclusions que celle-ci en tirait. Il estime que ce fait est d'autant plus problématique que, comme souligné dans son courrier du 19 mai 2020, il n'a jamais été associé à cette procédure de sorte que son point de vue n'a pas été pris en compte.

14. Il considère le délai de quarante-huit heures qui lui a été imposé pour réagir aux conclusions du conseil d'administration de la SA Euroclear sur le rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, comme totalement irréaliste. Il observe que, sans attendre sa réponse, reçue le 19 mai 2020 au soir, la partie adverse a tiré des conclusions de ce courrier, déjà intégré dans le projet de décision soumis à la BCE. Il considère que ses observations à ce sujet n'ont jamais véritablement été prises en compte par l'auteur de l'acte attaqué.

Il soutient que l'attitude de la partie adverse ne fait que renforcer le caractère unilatéral des constats et conclusions de ce rapport, en le maintenant volontairement hors des débats, alors que son contenu constitue une pièce essentielle de son dossier.

15. Il affirme que la BCE a pourtant souligné que la confiance aveugle et dérangeante que la partie adverse fait aux conclusions du conseil d'administration de la SA Euroclear est contraire à l'exercice de sa mission.

B. Le mémoire en réplique

1. Le requérant estime que la partie adverse minimise l'importance que l'acte attaqué soit adopté à la lumière de ses explications et, partant, en parfaite connaissance de cause.

Il s'étonne que la partie adverse soutienne que l'acte attaqué soit une simple mesure préventive, alors que cette décision n'identifie aucun risque prudentiel dont elle chercherait à éviter la survenance. Il ajoute que l'acte attaqué n'établit pas non plus que son comportement aurait effectivement porté atteinte au processus décisionnel de l'organe d'administration de la SA Euroclear. Il réitère que l'acte attaqué a, à tout le moins en ce qui le concerne, un effet – pour ne pas dire un objet – punitif, ce qui ne peut être sérieusement contesté.

2. Il expose que, quoiqu'il en soit, rien ne justifie la légèreté avec laquelle l'auteur de l'acte attaqué a mené ses investigations ni le fait qu'il l'a volontairement privé du droit de s'exprimer véritablement au sujet des faits qui lui sont reprochés.

3. Il ne trouve pas d'explication dans le mémoire en réponse sur les délais extrêmement courts octroyés pour lui permettre de faire valoir son point de vue ni sur l'absence totale de précision quant aux faits reprochés, rendant inutilement complexe – pour ne pas dire vaine – l'organisation de sa défense.

4. Il estime que la partie adverse reste en défaut de répondre à ses questions concernant la méthodologie utilisée au cours des entretiens avec les membres des conseils d'administration et de la direction de la SA Euroclear Holding et de la SA Euroclear. S'il observe que la partie adverse indique avoir mené les entretiens « de manière objective », il critique l'absence d'explications sur la méthodologie utilisée et de réponse à ses questions. Il ne voit pas d'explication quant au fait que l'auteur de l'acte attaqué ne s'est en définitive pas référé aux documents constituant le volumineux dossier administratif. Il critique les erreurs manifestes d'interprétation commises par la partie adverse quant aux nombreux courriers avec les entités du groupe Euroclear. Il conclut que l'objectivité et la rigueur ne peuvent pas uniquement être affirmées et doivent au contraire être démontrées au moyen d'éléments objectifs.

5. Il réitère que rien n'empêchait la partie adverse de prendre connaissance du rapport du professeur Wymeersch ou, à tout le moins, de tirer toutes les conséquences du fait que la SA Euroclear refusait de le lui communiquer.

6. Il est d'avis que la partie adverse ne justifie nullement au regard des principes du respect des droits de la défense, *audi alteram partem*, du contradictoire

et de l'égalité des armes le fait d'avoir (indirectement) érigé en élément central de son argumentaire le rapport du bureau d'avocats Allen & Overy, dont le contenu n'a jamais été soumis à sa contradiction. Il critique, à nouveau, la référence faite par la partie adverse au secret professionnel des avocats.

C. Le dernier mémoire

1. Le requérant considère que, puisque l'action de la partie adverse s'inscrit dans le cadre du MSU, rien ne justifie que la protection qu'il se voit offrir soit inférieure à celle dont il aurait bénéficié si la décision avait été prise par la BCE dans le cadre de ce même MSU.

2. Il rappelle que, dans son arrêt du 16 octobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary*, C-189/18, la CJUE précise ce qui suit :

> « parmi les droits garantis par le droit de l'Union figure le respect des droits de la défense, lequel [...] trouve à s'appliquer dès lors que l'administration se propose de prendre, à l'encontre d'une personne, un acte qui lui fait grief. En vertu de ce principe, les destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts doivent être mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue quant aux éléments sur lesquels l'administration entend se fonder » ;

et souligne que « cette obligation pèse sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union ».

Il déduit de cette jurisprudence que le retrait de l'honorabilité d'un dirigeant d'un établissement de crédit doit être fait dans le respect des droits de la défense.

Il ajoute que la CJUE précise également que le droit d'être entendu garantit à toute personne « la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative ». Il conclut que le droit de l'administré de contredire un acte dont l'adoption interviendrait au préjudice de ses droits ne peut être formel, abstrait et théorique mais doit au contraire être réel, concret et suivi d'effets.

3. Il affirme qu'en pratique, une décision retirant l'honorabilité professionnelle au sens de l'article 19 de la loi bancaire (article 91 de la directive CRD IV) a même un impact beaucoup plus important qu'une simple décision de révocation, puisqu'elle a pour conséquence d'interdire l'exercice de toute autre activité bancaire et financière en Belgique.

À ses yeux il serait aberrant de consacrer une jurisprudence suivant laquelle une personne faisant face à une autorité souhaitant lui infliger un simple avertissement, une suspension, voire une retenue sur rémunération bénéficierait de plus de garanties que celle faisant l'objet d'une procédure dans laquelle l'autorité souhaite adopter un acte ayant pour effet de lui interdire purement et simplement d'exercer une quelconque activité professionnelle dans le secteur bancaire et financier en Belgique.

4. Il considère avoir soulevé en temps utile l'atteinte à son droit de se défendre utilement - que ce soit sur le fondement du principe général du respect des droits de la défense ou celui d'*audi alteram partem* - .

Il indique ainsi que, dans sa réponse du 13 mai 2020, le point 12, intitulé « impossibilité de répondre adéquatement aux faits qui me sont reprochés », souligne expressément que la partie adverse le mettait dans une situation « dans laquelle [il n'est] pas en mesure d'assurer correctement [sa] défense et [qui] compromet irrémédiablement le caractère contradictoire de la procédure intentée contre [lui] ». De la même manière, il relève, dans son courrier du 3 juin 2020, qu' « à défaut de disposer de ces éléments, pourtant essentiels, il [lui] est impossible d'assurer correctement et véritablement le droit de [se] défendre contre les faits qui [lui] sont reprochés, pourtant de nature à porter gravement atteinte à [ses] droits de la défense ».

5. Il est d'avis que la partie adverse était parfaitement consciente de cette atteinte, d'autant que la BCE lui a fait part, dans ses observations du 4 juin 2020, de son inquiétude concernant le respect du droit du requérant de se défendre, compte tenu des très courts délais qui lui avaient été octroyés pour ce faire.

VIII.2. Examen

1. L'article 234 , § 1er, de la loi du 25 avril 2014, précitée, dispose comme suit :

« Lorsque l'autorité de contrôle constate qu'un établissement de crédit ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions suivantes ou lorsqu'il dispose d'éléments indiquant que cet établissement risque de ne plus fonctionner en conformité avec ces dispositions au cours des 12 prochains mois :
1° les dispositions de la présente loi ou des arrêtés ou règlements pris pour son exécution;
2° les dispositions du Règlement n° 575/2013, du Règlement n° 600/2014 ou du Règlement 2017/565 ou les articles 5 à 9 du Règlement 2017/2402;
3° les dispositions des actes délégués adoptés en vertu des dispositions visées au 2° ou en vertu des directives européennes dont la présente loi assure la transposition; ou

4° les dispositions des actes d'exécution adoptés en vertu des dispositions visées au 2°, en vertu des directives européennes dont la présente loi assure la transposition ou en vertu des actes délégués visés au 3°,

l'autorité de contrôle fixe le délai dans lequel il doit être remédié à cette situation ».

L'article 19, § 1er, de la même loi dispose notamment comme suit :

« Les membres de l'organe légal d'administration des établissements de crédit, les personnes chargées de la direction effective ainsi que les responsables des fonctions de contrôle indépendantes sont exclusivement des personnes physiques.

Les personnes visées à l'alinéa 1er doivent disposer en permanence de l'honorabilité professionnelle nécessaire et de l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction ».

2. La décision prise en exécution des articles 234 et 19, précités, ne s'apparente pas à une procédure disciplinaire à l'égard de la personne concernée puisqu'elle est dans une relation de droit privé avec l'établissement de crédit, que cette personne n'est pas nommée par la BNB et qu'elle n'est, par conséquent, pas non plus révoquée par cette dernière.

3. Le principe du respect des droits de la défense ne s'applique qu'aux procédures juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles, dans les procédures disciplinaires dans le contentieux de la fonction publique ou lorsque l'acte attaqué s'apparente à une sanction, mais non dans l'exercice des missions de police administrative, comme celle du contrôle des établissements de crédit. Si une décision de police administrative, telle que la décision attaquée consiste assurément en une mesure susceptible d'avoir un effet grave sur le requérant, elle n'a aucun caractère punitif et est, au contraire, préventive du maintien de l'ordre public dans le domaine économique, en sorte que le principe général du respect des droits de la défense ne s'applique pas préalablement à l'adoption d'une telle mesure. Le droit d'être entendu, applicable lors de l'adoption d'un tel acte qui cause grief mais n'ayant pas de caractère punitif, est consacré en droit interne par le principe général *audi alteram partem*.

Ce principe impose à l'administration qui désire prendre une mesure qui risque de produire un effet grave à l'égard d'un administré d'entendre ce dernier pour lui permettre de faire valoir ses observations quant à ladite mesure, à moins que l'urgence soit telle qu'une audition ne soit pas possible sans mettre en péril les intérêts publics auxquels l'administration a pour mission de veiller. Le but premier de l'audition préalable consiste à s'assurer que l'autorité administrative se prépare à statuer en connaissance de cause, ce qui implique qu'elle puisse décider de manière éclairée, sans commettre d'erreur de fait ou d'erreur manifeste d'appréciation. Ce principe ne peut être confondu avec le principe du respect des droits de la défense

qui offre plus de possibilités pour faire entendre son point de vue. Le fait de permettre à l'administré de faire valoir son point de vue par des observations écrites est suffisant au regard du principe *audi alteram partem*.

4. Il ressort du dossier administratif que le requérant a pu faire valoir son point de vue dans le cadre de la procédure litigieuse à trois reprises :

4.1. Tout d'abord, par un courrier du 22 avril 2020, la partie adverse invite le requérant à faire valoir ses observations par écrit pour le 13 mai 2020 au plus tard. Il est précisé qu'il peut également solliciter une audition.

Suite à la demande du requérant du 29 avril 2020, le dossier administratif lui est communiqué le 6 mai 2020. Celui-ci reprend les extraits des entretiens et la copie des procès-verbaux des conseils d'administration de la SA Euroclear et de la SA Euroclear Holding.

Le 13 mai 2020, le requérant dépose deux notes identiques de trente-huit pages mais ne sollicite pas l'organisation d'une audition. Par ailleurs, s'il y critique le fait que, selon lui, la partie adverse n'est pas suffisamment précise dans ses références aux pièces qui constituent le dossier administratif (lequel compte 2000 pages), il n'y soutient cependant pas ne pas être en mesure de faire part de manière adéquate de ses observations compte tenu du délai imparti.

4.2. Par un courrier du 14 mai 2020, le requérant se voit notifier les conclusions que tire la SA Euroclear du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy dans son courrier du 13 mai 2020. Le requérant est invité à faire valoir ses observations sur cette nouvelle pièce pour le 16 mai 2020.

Le 19 mai 2020, le requérant communique sa réponse de six pages, en y faisant valoir ce qui suit :

> « Vous m'avez offert la possibilité de commenter la lettre de ESA du samedi 16 mai 2020, soit endéans les 48 heures. Je vous présente mes excuses pour ma réponse tardive mais j'ai pensé qu'une partie à ce point importante d'une procédure potentielle, qui est le résultat de trois semaines de travail intense du *board* d'ESA, requérait une lecture, une vérification et un examen attentifs ». (traduction libre du requérant, sa réponse ayant été rédigée dans un premier temps en anglais).

4.3. Enfin, par un courrier du 27 mai 2020, la partie adverse lui communique le courriel du 25 mai 2020 d'un dirigeant de la SA Euroclear quant aux contacts étroits que le requérant a exposé avoir avec la BCE. Il est invité à faire valoir ses observations sur cette nouvelle pièce pour le 3 juin 2020.

Le 3 juin 2020, le requérant sollicite des informations complémentaires quant à l'identité de la personne concernée ainsi que quant aux griefs qui pourraient lui être reprochés au regard de ces informations. Il ne conteste, en revanche, pas le délai imparti pour répondre au courrier du 27 mai 2020.

5. Il ressort de cette chronologie qu'en cours de procédure, le requérant n'a jamais contesté les délais qui lui étaient impartis pour faire valoir son point de vue, ni n'a sollicité une prolongation de ceux-ci. En outre, il a formulé des observations écrites. Celles-ci n'ont pas été rejetées lorsqu'elles ont été envoyées en dehors du délai requis et il n'a pas sollicité une audition.

6. Par ailleurs, il ressort de la comparaison des extraits d'entretiens, repris au dossier administratif et communiqués au requérant, avec les comptes rendus complets de ces entretiens versés au dossier confidentiel, que les premiers sont suffisamment complets pour permettre au requérant de prendre connaissance des éléments essentiels formulés par les personnes auditionnées. Sur leur base, il a pu expliciter adéquatement ses arguments, ce qui a permis à l'auteur de l'acte attaqué de prendre sa décision en connaissance de cause sur ce point.

7. Comme déjà examiné, la circonstance que l'identité des déclarants ne lui a pas été communiquée est admissible. Elle n'a pas eu d'incidence, encore moins substantielle, sur son droit d'être entendu.

8. Le requérant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que les pièces du dossier administratif ne font pas suffisamment ressortir la contextualisation des faits reprochés. En effet, les différentes pièces de ce dossier, et en particulier les extraits des entretiens, permettent de comprendre le contexte dans lequel les faits se sont produits. La note de réponse du requérant, envoyée le 13 mai 2020 développe des arguments qui démontrent qu'il a bien perçu ce qu'il lui est reproché.

9. Il ne peut être fait grief à la partie adverse d'avoir versé la lettre du 27 mai 2020 au dossier administratif après la transmission de son projet de décision à la BCE le 19 mai 2020 dès lors que cette lettre est postérieure. Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'elle a été soumise à la contradiction requise.

10. Enfin, il a été constaté dans le cadre de l'examen du premier moyen que ne sont pas fondés les griefs relatifs au fait que le contenu intégral du rapport du bureau d'avocats Allen & Overy n'a pas été communiqué au requérant et à la non prise en considération du rapport du professeur Wymeersch.

11. Le requérant ne démontre pas qu'il n'a pu faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure d'adoption de l'acte attaqué, ni qu'il n'y a pas été répondu.

Le quatrième moyen n'est pas fondé.

IX. Confidentialité

IX.1. Thèses des parties

IX.1.1. Thèse de la partie adverse

A. Le mémoire en réponse

1. La partie adverse sollicite que les procès-verbaux des entretiens, ainsi que la liste de concordance entre ces procès-verbaux et leurs extraits puissent être déposés à titre strictement confidentiel, conformément à l'article 87, § 2, alinéa 1er, du règlement général de procédure.

Elle expose que cette demande se justifie pour plusieurs raisons, dans la mesure où ces pièces font apparaître l'identité des témoins. Elle indique s'être engagée auprès des personnes qui ont accepté de témoigner à ne pas divulguer leur identité. Elle précise également qu'elle souhaite préserver la confidentialité de l'identité de ces personnes afin d'éviter toutes représailles de la part du requérant à leur égard, au vu de son pouvoir d'influence dans le domaine bancaire et financier. Elle s'appuie sur les circonstances ayant entouré la révocation de L. S.

2. À titre surabondant, elle attire l'attention sur le fait que le requérant a eu accès, dans le cadre de la procédure ayant précédé le présent recours, à l'ensemble des extraits des entretiens (anonymes) qui ont justifié l'adoption de l'acte attaqué. Elle en déduit que l'accès aux pièces confidentielles ne présente pas d'intérêt dans son chef, dès lors qu'il a pu se défendre utilement.

A.2. Le dernier mémoire

La partie adverse rappelle que l'article 36/7/1 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique dispose comme suit:

« § 1er. La personne qui a informé la Banque de bonne foi d'une infraction supposée ou avérée aux lois ou règlements qui régissent le statut et le contrôle des établissements financiers visés à l'article 36/2, ne peut faire l'objet d'aucune

action civile, pénale ou disciplinaire ni se voir imposer aucune sanction professionnelle, qui serait intentée ou prononcée en raison du fait qu'elle a procédé à ladite communication. Cette communication n'est pas considérée comme violant une quelconque restriction à la divulgation ou la communication d'informations imposée par un contrat ou par une disposition légale, réglementaire ou administrative, et la responsabilité de la personne ayant procédé à une telle communication ne peut être aucunement engagée en raison d'avoir communiqué cette information.
L'alinéa 1er ne bénéficie pas aux avocats qui effectuent une communication concernant des informations qu'ils ont reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients.
§ 2. La Banque préserve le caractère confidentiel de l'identité de la personne qui effectue une communication visée au § 1er, alinéa 1er. À moins que cette personne n'y consente, la Banque rejette toute demande de consultation, d'explication ou de communication, sous quelque forme que ce soit, d'un document administratif dont apparaît directement ou indirectement son identité.
Sans préjudice à l'alinéa 1er, sur demande de la personne concernée, la Banque peut assister la personne qui a effectué une communication visée au paragraphe 1er, alinéa 1er devant les instances administratives ou judiciaires appelés à connaître d'un traitement ou d'une mesure préjudiciable interdit en vertu du paragraphe 3, alinéa 1er, et peut à cette occasion en particulier confirmer, le statut d'informateur de la personne ayant procédé à la communication dans les litiges du travail ».

Elle estime qu'en application de cette disposition, elle n'est pas autorisée à communiquer la pièce confidentielle B, dès lors qu'une telle communication consisterait à divulguer « un document administratif dont apparaît directement ou indirectement (l')identité » d'un témoin.

Elle conclut qu'à supposer que le Conseil d'État accède à la demande de divulgation de la pièce confidentielle B, cette communication interviendrait *contra legem* et entraverait la *ratio legis* de la disposition susvisée, qui se donne pour objectif de garantir la confidentialité des témoignages. Elle estime que, de fait, le requérant aurait alors accès à l'entièreté du témoignage non anonymisé et serait en mesure de savoir précisément ce que le témoin a dénoncé.

Elle ajoute qu'à supposer que le Conseil d'État estime que la disposition légale précitée n'empêche pas une divulgation, la balance des intérêts qui doit être faite par le Conseil d'État entre le droit à un procès équitable et le secret d'une information garanti par la loi recommande de soustraire la pièce confidentielle B à la contradiction.

Elle affirme que le dossier administratif démontre que le requérant a eu accès au contenu de l'ensemble des témoignages par extraits, lesquels sont conformes et complets, de sorte que le requérant connaît la substance de la pièce confidentielle B par l'intermédiaire de ces extraits qui lui ont été communiqués.

Elle est d'avis que le seul fait que le requérant ne soit pas en mesure d'identifier quels sont les extraits qui émanent des déclarations qui figurent dans la pièce confidentielle B n'entrave pas ses droits de la défense.

Selon elle, le Conseil d'État doit tenir compte de l'obligation de confidentialité qui s'impose à elle au moment d'examiner la balance des intérêts. À cet égard, elle considère que le fait que requérant ne soit plus en fonction au sein des deux entités concernées ne fait pas disparaître un risque de nuisance à l'égard des personnes ayant témoigné, dans la mesure où il conserve des contacts importants dans le milieu des affaires.

IX.1.2. Thèse de la partie requérante

A. Le mémoire en réplique

1. Le requérant soutient que les entretiens sont, en définitive, le principal (sinon le seul) élément du dossier administratif que la partie adverse invoque à l'appui de sa position. Il fait valoir que leur consultation répond à plusieurs nécessités essentielles à l'organisation de sa défense.

Il souligne que sa demande visant à connaître le contenu réel des entretiens et l'identité des administrateurs qui se seraient plaints de pressions ne répond pas à une volonté de vengeance mais bien à celle de pouvoir mettre en perspective les accusations formulées à son encontre. Ainsi, il lui importe de pouvoir prendre en compte la sensibilité et les opinions défendues par chacune des personnes interrogées, celles-ci variant potentiellement selon leur nationalité, leur fonction (exécutive ou non exécutive) au sein du conseil d'administration et, le cas échéant, la position de l'actionnaire qu'elles représentent.

Il ajoute que l'accès à l'intégralité des entretiens a également pour objectif de lui permettre de confronter les extraits sélectionnés par la partie adverse avec d'autres passages des entretiens, en vue de les contredire, de les préciser, de les expliquer au regard des circonstances les ayant entourés, ou, plus simplement, d'en corriger la teneur. Il relève qu'il conteste la méthodologie utilisée par la partie adverse. Selon lui, cette critique se justifie notamment au regard du caractère orienté, partial ou même parfois erroné des questions de la partie adverse reproduites dans les extraits des entretiens. Il y voit encore l'occasion de contrôler l'exactitude des traductions proposées par la partie adverse, ou encore de vérifier s'il s'agit de procès-verbaux authentiques, dont le contenu a été validé par les auteurs des accusations formulées contre lui.

2. Il procède à une mise en balance des intérêts en jeu. Il observe que le seul intérêt invoqué par la partie adverse est la protection des auteurs des témoignages contre des mesures de représailles de sa part. Il soutient qu'une telle crainte, purement hypothétique, a perdu le peu de crédibilité qu'elle avait depuis qu'il a officiellement renoncé à exercer une quelconque fonction au sein du groupe Euroclear.

À l'inverse, il est d'avis que soustraire les procès-verbaux des entretiens des débats, malgré le rôle central qu'ils jouent dans cette affaire, intervient au préjudice évident de la possibilité pour lui de se défendre contre les accusations formulées contre lui. Il estime que la demande de confidentialité ne peut servir à couvrir l'existence d'affirmations factuellement erronées, voire mensongères, à son préjudice.

Il observe que le dossier confidentiel de la partie adverse inclut également un entretien du *Chief Risk Officer* (CRO) de la SA Euroclear, présenté de manière distincte des autres entretiens. Il expose que la partie adverse n'avait jamais fait référence à ce document, qui semble en outre ne pas avoir été repris dans les extraits des entretiens. Il conclut que son contenu a donc été totalement laissé hors de sa portée, ce qui ne se peut.

Il conclut qu'au regard de l'importance que les documents concernés présentent dans le raisonnement de la partie adverse, la demande de confidentialité intervient au détriment de son droit de se défendre contre les allégations proférées contre lui et prive de surcroît la procédure de la contradiction dont elle aurait dû se nourrir. Rien ne justifie une telle atteinte, selon lui.

B. Le dernier mémoire

Le requérant maintient que sa demande n'est pas mue d'une volonté d'identifier les personnes ayant indiqué qu'ils auraient subi des menaces de sa part. Il affirme que la prise de connaissance du contenu des entretiens a également pour objet de comprendre les évènements exacts auxquels ces personnes se réfèrent, afin de pouvoir, le cas échéant, fournir les explications adéquates au sujet des impressions ressenties par les personnes interrogées.

Il affirme que le maintien de cet élément de preuve hors de la portée de sa contradiction ne fait que confirmer un peu plus la violation de son droit de se défendre dans cette affaire.

IX.2. Examen

1. L’article 87, §§ 2 à 4, du règlement général de procédure organise les dispositions générales applicables quant aux demandes de confidentialité des pièces.

Conformément au § 2, alinéa 1er de l’article 87 précité, il revient à celui qui réclame la confidentialité d’une pièce de justifier à suffisance sa demande.

Le dépôt du dossier administratif est prescrit par la législation dans le but de permettre au juge de statuer sur la base d’une connaissance aussi précise que possible des circonstances de fait et des motifs de droit qui ont conduit à l’élaboration de l'acte attaqué. Il revient ainsi au Conseil d’État d’apprécier la confidentialité alléguée de certaines pièces contenues dans le dossier administratif, en faisant la balance entre les exigences du procès équitable et les impératifs mis en avant par la demanderesse de confidentialité, en vue de soumettre ces pièces à la contradiction des parties ou, au contraire, en vue de les y soustraire.

2. En l’occurrence, l’impératif mis en avant par la partie adverse pour justifier la confidentialité est le risque que la divulgation de ces procès-verbaux d’entretiens et de la liste de concordance entre les procès-verbaux des entretiens et les extraits de ceux-ci permette au requérant d’identifier les auteurs des différentes déclarations intervenues, ce qui remettrait en cause rétroactivement la garantie de confidentialité ayant été donnée aux déclarants, en application de l’article 36/7/1 de la loi du 22 février 1998, précité.

Certes, le Conseil d’État n’est pas tenu par une telle garantie de confidentialité accordée par la partie adverse dans le cadre de ses prérogatives de contrôle des conditions d’honorabilité professionnelle. Toutefois, un tel impératif de confidentialité est admissible et doit partant être protégé lorsqu’elle intervient dans un contexte relationnel tendu qui peut faire craindre des conséquences pour les auteurs des déclarations en cas de divulgation de leur identité ou d’informations susceptibles d’inférer qui ils sont. Tel est le cas lorsque ces entretiens font apparaître que des menaces et des pressions ont été proférées sur eux par le requérant.

Les craintes alléguées par le requérant quant à d’éventuelles erreurs ou irrégularités dans la sélection de ces extraits des entretiens ne sont pas avérées. En effet, il ressort de l’examen des procès-verbaux d’entretiens, repris au dossier confidentiel, que les extraits produits au dossier administratif sont suffisamment complets et sont conformes aux déclarations intervenues. Il s’ensuit que la non-divulgation de ces pièces n’est pas de nature à remettre en cause les droits de la défense du requérant, et plus spécifiquement la possibilité pour lui de critiquer la

méthodologie retenue par la partie adverse ou encore le contenu des entretiens et l'appréciation qui en a été faite par l'auteur de l'acte attaqué.

Il y a donc lieu de maintenir la confidentialité des pièces A, B et C reprises à l'inventaire des pièces confidentielles.

X. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande, tout en indexant ce montant conformément à l'arrêté ministériel du 22 juin 2022 relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

La confidentialité des pièces A, B et C reprises à l'inventaire du dossier des pièces confidentielles est maintenue.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre, le 11 janvier 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,

Élisabeth Willemart, conseiller d'État,
Caroline Hugé, greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Caroline Hugé Anne-Françoise Bolly