



HAL
open science

Premier cas de démission d'office d'un président d'autorité administrative indépendante pour manquements graves et répétés à l'éthique professionnelle

Florent Venayre

► **To cite this version:**

Florent Venayre. Premier cas de démission d'office d'un président d'autorité administrative indépendante pour manquements graves et répétés à l'éthique professionnelle. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2020, 98, pp.27-30. hal-02977456

HAL Id: hal-02977456

<https://hal.science/hal-02977456v1>

Submitted on 25 Oct 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Premier cas de démission d'office d'un président d'autorité administrative indépendante pour manquements graves et répétés à l'éthique professionnelle

Florent Venayre*

(Référence : Venayre F., 2020, « Premier cas de démission d'office d'un président d'autorité administrative indépendante pour manquements graves et répétés à l'éthique professionnelle », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 98, octobre, pp. 27-31.)

A l'issue d'une longue procédure entamée en février 2020, M. Jacques Mérot a été déclaré démissionnaire d'office de sa fonction de président de l'Autorité polynésienne de la concurrence par le Président de la Polynésie française. La requête en référé déposée en suivant pour demander la suspension de l'exécution de l'arrêté présidentiel a été sévèrement rejetée par le tribunal administratif de la Polynésie française.

* Professeur de sciences économiques, Université de la Polynésie française, GDI EA 4240.

Une autorité administrative indépendante a besoin... d'indépendance. C'est pourquoi la loi confère à ces institutions un statut particulier caractérisé par l'irrévocabilité du mandat de leurs membres. Il faut cependant garantir l'institution contre les aléas de la vie ou les dérives personnelles. Ainsi, en Polynésie française, si le président de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC) est théoriquement nommé pour six ans, par un mandat irrévocable et non renouvelable, le code polynésien de la concurrence ouvre néanmoins la porte à une possible éviction, pour des motifs précis et bien identifiés.

Des dispositions comparables à celles du code polynésien de la concurrence, présentes dès la loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015, figurent dans la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (particulièrement son article 6).

S'agissant du droit polynésien, le régime de démission d'office de l'article LP. 610-4 du code de la concurrence, qui s'applique au président de l'Autorité comme aux autres membres du collège, offre ainsi une sécurité destinée à assurer la continuité du fonctionnement de l'APC dans des cas tels qu'un empêchement définitif, une condamnation pénale ou la non-participation sans motif valable à trois séances consécutives. Il prévoit également la démission d'office en cas de méconnaissance des obligations auxquelles sont tenus les membres de l'Autorité comme « *les règles de déontologie* », « *le devoir de réserve* » ou encore « *la protection du secret des délibérations et des travaux de l'Autorité* » (art. LP. 610-3 IV et LP. 610-4 du code de la concurrence), là où la loi française évoque plus généralement « *un manquement grave [d'un membre] à ses obligations légales* » (art. 6 de la loi précitée). C'est au titre de la violation des obligations déontologiques qu'a été ouverte, en février 2020, une procédure à l'encontre du président de l'Autorité polynésienne de la concurrence, M. Jacques Mérot¹.

Le cas, exceptionnel et inédit, mérite donc un examen attentif en ce qu'il permet de mieux cerner les problèmes que peut rencontrer une AAI dans son fonctionnement et d'analyser les garde-fous prévus par les textes.

La procédure polynésienne a connu quelques rebondissements. En tant que membre le plus ancien du collège, il incombait au Professeur Christian Montet de convoquer la séance au cours de laquelle le collège de l'Autorité devait examiner l'opportunité de la demande de démission d'office de son président (art. A. 610-2-2). Néanmoins, M. Montet, mis en cause dans la presse à plusieurs reprises par le président de l'APC², avait préféré se déporter, afin de « *protéger l'impartialité et l'indépendance de l'APC dans cette affaire* ». Ce déport avait eu pour conséquence de priver le collège du quorum nécessaire et la séance avait ainsi dû être ajournée *sine die*, dans l'attente de la nomination d'un cinquième membre du collège, dont le poste était alors vacant. Une fois cette nomination effectuée, la procédure avait été relancée et

¹ Venayre F., 2020, « Déclenchement d'une procédure de démission d'office à l'encontre du président de l'Autorité polynésienne de la concurrence », *Actualités du Droit*, Wolters Kluwer, 27 mai 2020, <http://www.actualitesdudroit.fr/browse/affaires/droit-economique/27586/declenchement-d-une-procedure-de-demission-d-office-a-l-encontre-du-president-de-l-autorite-polynesienne-de-la-concurrence>.

² Voir particulièrement les deux conférences de presse données par le président de l'APC les 9 mars et 28 mai 2020 et ayant donné lieu à des articles dans Tahiti Infos, La Dépêche, Radio 1, puis Tahiti Pacifique.

la date de la séance fixée au 8 juin 2020³, mais aucune nouvelle sur le déroulé de cette séance n'avait filtré depuis, à l'étonnement de certains journalistes⁴. Ce silence vient d'être rompu avec la décision du Président de la Polynésie française.

1. Le Président de la Polynésie française donne une suite favorable à la demande du collègue

Le 31 juillet 2020, faisant suite à une proposition votée par les membres du collège, le Président de la Polynésie française a déclaré la démission d'office de M. Jacques Mérot (arrêté n° 524 PR). Cet acte individuel est visé par un autre arrêté, pris trois jours tard en Conseil des ministres et portant fin de fonctions de M. Mérot (arrêté n° 1168 CM du 3 août 2020, publié le jour même au *Journal officiel de la Polynésie française*).

Si ce double arrêté peut initialement surprendre, il faut en rechercher les raisons dans le code de la concurrence lui-même, qui prévoit que la démission d'office d'un membre du collège soit prononcée par le Président de la Polynésie française (art. LP. 610-4), alors que les membres sont nommés dans leurs fonctions par arrêté pris en conseil des ministres (art. LP. 610-2). Le respect du parallélisme des formes impose donc que l'arrêté présidentiel de démission d'office s'accompagne d'une décision de fin de fonctions du conseil des ministres.

Bien que l'arrêté présidentiel, qui motive la décision de démission d'office, n'ait pas été rendu public, le défenseur de M. Mérot en a donné lecture lors de l'audience du référé suspension (*cf. infra*) qui s'est tenue à Papeete le 13 août 2020 au tribunal administratif de la Polynésie française⁵. Les motifs évoqués par le président du pays au soutien de sa décision de suivre la demande du collègue ont ainsi pu être explicités. Il en ressort que M. Mérot « *n'a pas respecté le principe d'impartialité* » pour trois motifs distincts.

La première entorse relevée est que l'ex-président de l'APC est « *intervenue, en sa qualité de président de l'Autorité, en tant que témoin à charge contre une entreprise commerciale dans une procédure prud'homale intentée par l'un de ses anciens cadres dirigeants alors même qu'une affaire était pendante devant l'Autorité et qu'il était président de l'organe de jugement appelé à statuer sur des griefs pouvant exposer ladite entreprise commerciale à une amende considérable* ». De nombreux commentaires de doctrine ayant été publiés à ce sujet⁶, on reconnaîtra aisément l'épisode de l'attestation délivrée par M. Mérot au

³ Venayre F., 2020, « Le président de l'Autorité polynésienne de la concurrence s'exprime à nouveau sur sa procédure de démission d'office », *Actualités du Droit*, Wolters Kluwer, 10 juin 2020, <http://www.actualitesdudroit.fr/browse/affaires/droit-economique/27767/le-president-de-l-autorite-polynesienne-de-la-concurrence-s-exprime-a-nouveau-publiquement-sur-sa-procedure-de-demission-d-office>.

⁴ *La Dépêche* du 15 juillet 2020, article intitulé : « APC – Démission d'office : le Pays prend son temps ».

⁵ Audience à laquelle l'auteur de cet article a pu assister.

⁶ Par exemple : Bosco D., 2019, « A propos de l'application aux autorités de concurrence du renvoi pour cause de suspicion légitime », *Contrats, Concurrence, Consommation*, n° 10, octobre, pp. 32-33 ; Bouloc B., 2020, « Une autorité de concurrence doit-elle être impartiale ? A propos de l'ordonnance du 1^{er} mars 2019 rejetant une requête en suspicion légitime contre l'Autorité polynésienne de la concurrence », *Revue Lamy de la*

profit d'un ancien cadre dirigeant du groupe Wane dans le cadre d'un litige de droit du travail. C'est cette entorse « à l'impartialité ou à tout le moins à l'apparence d'impartialité de l'Autorité polynésienne de la concurrence dans son ensemble », qui a conduit la Cour d'appel de Paris à faire droit à la requête en suspicion légitime déposée par le groupe Wane, entraînant ainsi l'annulation pure et simple de la seule décision de sanction de l'APC n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019, dite affaire « des frigos » (ord. n° RG 20/08122 du 29 juillet 2020).

Le deuxième motif évoqué par l'arrêt présidentiel est que M. Mérot était « intervenu publiquement et ce, à plusieurs reprises, sur la situation de cette même entreprise commerciale au cours de l'instruction du dossier, en tenant des propos dépourvus de neutralité ». Là encore, l'affaire pointée du doigt est celle des frigos. On retrouve d'ailleurs, comme dans le point précédent, une formulation proche de celle employée par la Cour d'appel de Paris dans son ordonnance accordant le sursis à exécution de la sanction au groupe Wane : « il ressort des pièces du dossier que des éléments précis permettent d'émettre des doutes sur la pleine impartialité de monsieur Jacques Mérot, Président de l'APC, qu'il est constant qu'il s'est exprimé publiquement et dans les médias et à plusieurs reprises sur la situation du groupe Wane au cours de l'instruction par l'APC en tenant des propos dépourvus de neutralité, qu'il n'est pas contesté qu'il a fourni une attestation écrite dans le cadre d'un litige prud'hommial en faveur d'un cadre qui s'opposait au groupe Wane (...) » (ord. n° RG 19/15773 du 16 octobre 2019)⁷.

Enfin, l'arrêt du Président de la Polynésie française relève une troisième illustration du manque d'impartialité du président de l'APC en notant qu'il a « violé le principe de séparation des pouvoirs entre les fonctions de jugement et les fonctions d'instruction en intervenant en personne, même si c'est en réponse à une sollicitation du rapporteur général, sur l'orientation de la décision à prendre sur un dossier, qui plus est en sollicitant le concours du collègue dans sa composition de l'époque pour une réunion avec le rapporteur avant la clôture de l'instruction ». Il s'agit cette fois de l'affaire du gardiennage, à l'occasion de laquelle le collègue de l'Autorité avait mis en évidence une immixtion du Président de l'APC et du collègue (dans son ancienne composition) dans l'instruction du dossier (décision n° 2019-PAC-02 du 26 novembre 2019). Une note du rapporteur général de l'époque, Mme Gwénaëlle Nouët, avait en effet été adressée au collègue pour lui demander des instructions sur la marche à suivre et, particulièrement, concernant l'opportunité de procéder à une notification de griefs, le cas échéant en substituant au rapporteur en charge du dossier, qui s'y opposait, un rapporteur plus enclin à suivre cette consigne⁸. Même si cela n'est pas rappelé

Concurrence, n° 90, janvier, pp. 15-19 ; Diény E., 2019, « L'Autorité polynésienne de la concurrence échappe-t-elle à tout contrôle d'impartialité ? », *L'Edico*, n° 8, septembre, p. 6 ; Ronzano A., 2019, Article n° 90927, *Concurrences*, n° 2-2019.

⁷ Voir par exemple les commentaires doctrinaux suivants : Ronzano A., Article n° 92046, *Concurrences*, n° 3-2019 ; Diény E., 2020, « Procédure : quand l'Autorité polynésienne de la concurrence se fait taper sur les doigts par la cour d'appel de Paris », *L'Edico*, n° 1, janvier, p. 6 ; Venayre F., 2019, « Première décision de sanction de l'Autorité polynésienne de la concurrence : du Titan au Titanic ? », *Dalloz Actualité*, 6 novembre ; Vogel J. et Vogel L., 2019, « Suite de l'affaire polynésienne des boissons réfrigérées... », *La Lettre CDC*, n° 10, octobre.

⁸ Voir : Venayre F., 2019, « L'Autorité polynésienne de la concurrence prononce un non-lieu pour défaut d'impartialité dans l'affaire du gardiennage », *Dalloz Actualité*, 17 décembre ; Vogel J. et Vogel L., 2020, « Une nouvelle illustration des graves dysfonctionnements de l'Autorité polynésiennes de la concurrence », *L'Edico*,

par le Président de la Polynésie française, la décision gardiennage fait également état de tentatives de dissimulation de la pièce compromettante en ne la versant pas au dossier malgré des demandes répétées. Tentatives finalement mises en échec par les parties en cause et le commissaire du gouvernement, que l'on sent, à la lecture de la décision, passablement excédé par les manœuvres du président de l'Autorité⁹.

L'arrêté présidentiel note enfin, en sus des multiples défauts d'impartialité, que M. Mérot a également manqué au devoir de réserve puisqu'il « *a évoqué au cours d'un point presse la procédure de démission d'office pendant dont il était l'objet et avant même la séance du collègue du 8 juin au cours de laquelle elle devait être examinée* ». En effet, comme cela a été rappelé ci-dessus, le président de l'APC avait à deux reprises convoqué des conférences de presse rendant publique la procédure de démission d'office lancée à son encontre, puis informant sur son déroulement, en faisant fi de cet impératif de discrétion généralement observé par tous les présidents d'AAI¹⁰. A cet égard, nous nous interrogeons le 27 mai 2020, compte tenu de l'article A. 610-2-1 du code de la concurrence et de la charte de déontologie de l'APC (I-1-A), en ces termes : « *On peut d'ailleurs se demander si la conférence de presse donnée par M. Jacques Mérot ne vient pas renforcer les motifs potentiels d'une démission d'office* ».

2. Une demande de référé-suspension sévèrement rejetée par le Président du tribunal administratif

La décision de démission d'office a été contestée par le président démissionné, à la fois au fond et dans le cadre d'un référé-suspension. Cette procédure d'urgence a abouti à l'ordonnance n° 2000482 rendue par le Président du tribunal administratif de la Polynésie française le 17 août 2020. Elle supposait la démonstration de deux conditions cumulatives : d'une part, le caractère d'urgence et, d'autre part, l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée¹¹. En l'espèce, l'ordonnance s'est bornée à constater que l'urgence faisait défaut, laissant ainsi en suspens la question de légalité qui sera donc discutée ultérieurement lors de la procédure au fond.

Selon les arguments de la requête, l'arrêté présidentiel du 3 août aurait pour conséquence de « *priver de l'intégralité de sa rémunération à compter du 4 août 2020* » l'ex-président de l'APC, le plaçant ainsi dans une « *situation financière précaire* ». Lors de la plaidoirie de son avocat, il a ainsi été indiqué que les revenus du ménage de M. Mérot, à compter du 4 août, ne seront constitués que de la seule pension de retraite de son épouse, de l'ordre de 2 000 euros mensuels. Ce montant est jugé totalement insuffisant par l'intéressé, en

n° 1, janvier, p. 6 ; Ronzano A., 2019, Article n° 92563, *Concurrences*, n° 4-2019 ; *La Lettre C de Jeantet*, décembre 2019.

⁹ Voir, particulièrement, le §14 de la décision n° 2019-PAC-02.

¹⁰ Voir nos deux articles précités publiés dans *Actualités du Droit* le 27 mai 2020 et le 10 juin 2020.

¹¹ Aux termes de l'art. L. 521-1 du code de justice administrative.

raison « *d'importantes charges mensuelles incompressibles tenant à la scolarité de leur fils étudiant et au remboursement des emprunts souscrits pour l'acquisition de trois appartements* ».

De son côté, l'avocat représentant la Polynésie française a tenu à préciser que le président démissionné profitait actuellement des congés qu'il lui restait à prendre, et percevait donc toujours sa pleine rémunération de Président de l'APC s'élevant à environ 16 000 euros nets mensuels. Une fois ces congés annuels épuisés, loin de se trouver sans ressources comme prétendu, le conseil du Président de la Polynésie française a souligné que le président démissionné aura droit à un congé administratif de deux mois durant lequel il sera rémunéré à hauteur des émoluments habituels de son corps d'origine (chiffrés à 6 700 euros mensuels, évaluation contestée par le conseil de M. Mérot). Enfin, il a rappelé qu'en sa qualité de fonctionnaire d'Etat, l'ex-président sera prochainement réintégré dans ses fonctions et affecté sur un nouveau poste en métropole, ce qui devrait également s'accompagner du versement d'une prime d'éloignement liée à sa fin de séjour en Polynésie française et qu'ainsi, aucune interruption de rémunération ne sera subie¹².

Les preuves matérielles fournies par le représentant de la Polynésie française semblent avoir convaincu le juge administratif, qui conclut dans son ordonnance qu'« *il ressort des pièces du dossier que les autorités de la Polynésie française ont placé l'intéressé en congé annuel jusqu'au 24 août puis en congés administratifs jusqu'au 24 octobre 2020, en lui assurant durant cette dernière période le maintien de la rémunération correspondant à son grade, jusqu'à la fin de son détachement et sa réintégration auprès des services de la Cour des comptes. Dans ces conditions et sans qu'il y ait lieu de s'interroger en l'état sur la légalité de ces décisions de mises en congés, il est constant que M. Mérot ne sera pas, comme il le soutient, privé de rémunération* ».

Le juge administratif a donc considéré que la présentation des ressources était erronée. L'audience a par ailleurs révélé une autre omission concernant les ressources. Compte tenu des emprunts souscrits pour l'achat de trois logements, le juge des référés s'est étonné qu'aucun revenu locatif ne soit déclaré. A la suite de sa demande explicite, l'avocat de M. Mérot a finalement reconnu, qu'en effet, certains des logements étaient bien en location.

Si l'articulation d'une supposée « *situation financière précaire* » avec l'existence d'un patrimoine composé d'au moins trois appartements relevait déjà d'un étonnant travail d'équilibriste, le fait de passer sous silence à la fois l'existence de revenus locatifs et la continuité effective de la rémunération de l'ex-président de l'APC vient définitivement invalider l'hypothèse d'une urgence à suspendre l'exécution de la décision de démission d'office.

Sur la condition d'urgence exigée dans le cadre d'un référé-suspension, l'ordonnance du Président du tribunal administratif présente un autre intérêt. En effet, l'urgence ne s'apprécie pas seulement au regard de la situation personnelle, et notamment financière, du

¹² M. Jacques Mérot est magistrat des juridictions financières, dont il a d'ailleurs présidé le syndicat de novembre 2013 à octobre 2015, selon sa fiche *Linked in*.

requérant. Il ressort de la jurisprudence que « *l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* » (souligné par nous). Or, en l'espèce, le juge relève qu'« *il ressort également des pièces du dossier que M. Mérot, étant notamment démissionné d'office par décision unanime des membres du collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence, la Polynésie française est fondée à soutenir que la suspension des décisions attaquées et son retour à la tête de cette institution en affecterait gravement le fonctionnement. Dès lors, la condition d'urgence, qui s'apprécie globalement et objectivement, ne peut être regardée comme étant satisfaite* » (souligné par nous).

Ainsi, le juge des référés prend également acte du fait que c'est bien l'intégralité des membres non permanents du collège qui a constaté les manquements dénoncés et, qu'en conséquence, il est impossible pour eux d'envisager de travailler à nouveau en collaboration avec un président déchu dont ils ont eux-mêmes demandé la démission d'office pour de graves manquements aux obligations déontologiques. Dès lors, la réintégration, même temporaire, de l'ex-président de l'Autorité placerait l'institution dans une situation de blocage ne permettant pas la continuité de son fonctionnement et de son action. Cette paralysie nuirait immanquablement aux entreprises polynésiennes, particulièrement s'agissant des autorisations administratives préalables que l'APC doit délivrer en matière de concentration ou de création de surfaces commerciales.

Pour conclure, notons qu'il n'a pas été nécessaire à ce stade de traiter la question de légalité de la décision du Président de la Polynésie française. Il sera à cet égard très intéressant de voir ce que le tribunal décidera ultérieurement lors de l'examen du fond.

Ce que met en lumière la présente affaire, c'est probablement l'intérêt d'engager une réflexion approfondie sur certains aspects du fonctionnement des AAI. Certes, il s'agit ici d'un cas extrême, nécessitant de mettre en application des procédures qui ne sont habituellement pas destinées à être utilisées. Le comportement personnel en cause, qui tranche avec la prudence et la mesure généralement observées par les présidents d'AAI, a déjà régulièrement attiré l'attention de la doctrine, certains auteurs soulignant une « *obstination* », qui « *pourrait traduire une incapacité à comprendre le grief qui lui est fait ou trahir un sentiment de toute puissance* »¹³.

Au-delà du cas particulier, on voit tout l'intérêt de préciser ce que l'article LP. 610-3 IV du code de la concurrence polynésien évoque comme « *les devoirs et obligations des membres du collège destinés à préserver la dignité et l'impartialité de leurs fonctions* ». En

¹³ Fourgoux J.-L., « Recevabilité de la requête en suspicion légitime contre le président de l'APC », *Dalloz Actualité*, 26 juin 2020.

l'occurrence, la démission d'office de M. Mérot apparaît comme la résultante de manquements répétés à l'éthique professionnelle qui ne sauraient être imputables à l'effet du hasard ou de la malchance. Sa défense lors de l'audience du référé, et particulièrement l'évaluation erronée de ses ressources, ne font que conforter le constat d'une incompréhension de ce qu'impose la dignité de la fonction, comme de ce que signifie l'irrévocabilité de celle-ci.

En 2015, huit jours après sa prise de fonction en qualité de président de l'Autorité polynésienne de la concurrence, M. Jacques Mérot déclarait dans les médias : « *Maintenant je suis nommé, pour six ans. Ma nomination est irrévocable et non renouvelable. Je n'ai pas à faire preuve de sympathie particulière vis-à-vis de tel ou tel* »¹⁴. Il aurait cependant surtout fallu ne pas non plus faire preuve d'antipathie particulière, génératrice de partialité. Sans doute ses mésaventures conduiront-elles à relativiser de manière salutaire le sentiment d'impunité que pourrait entretenir la supposée irrévocabilité de certaines nominations. Souhaitons en tout cas, maintenant, que l'Autorité puisse enfin se mettre sereinement et efficacement au travail, afin de rattraper tout ce temps et ces dossiers gâchés.

* *

*

¹⁴ Radio 1, le 23 juillet 2015.