

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1400089

Société Art Terrasse

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 11 septembre 2014
Lecture du 2 octobre 2014

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 28 février 2014, présentée pour la société Art Terrasse, dont le siège est (...), par la SELARL Sophie Briant ; la société Art Terrasse demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté du 3 janvier 2014 par lequel la présidente de la province Sud a autorisé la SARL L'infini a occuper une parcelle du domaine public maritime d'une superficie d'environ 2a et 17 ca au droit du lot n° 12 pie du lotissement Lot de la presqu'île de Nouméa ;

- d'annuler, par voie de conséquence, l'arrêté du 28 janvier 2014 par lequel le maire de la commune de Nouméa a accordé un permis de construire à la SARL L'infini ;

- de condamner la province Sud à lui verser la somme de 500.000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- de condamner la province Sud aux entiers dépens ;

La société Art Terrasse fait valoir que :

- elle a introduit la requête dans les délais et a intérêt à agir ;
- l'arrêté du 3 janvier 2014 n'a été publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie que le 20 février suivant ;
- l'arrêté du 3 janvier 2014 n'est pas suffisamment motivé ;
- l'arrêté du 3 janvier 2014 n'est entré en vigueur que le 20 janvier 2014, date de sa publication au Journal officiel de Nouvelle-Calédonie alors que le permis de construire afférent à ce projet a été délivré dès le 28 janvier 2014 ;
- les travaux ont débuté avant le 20 février 2014 ;
- en procédant à la publication tardive de l'arrêté, la province Sud a donné une portée rétroactive à cet acte l'entachant d'illégalité ;

- l'administration ne peut octroyer une nouvelle autorisation susceptible de préjudicier aux droits de l'occupant antérieur ;
- elle est bénéficiaire d'une autorisation d'occupation du domaine public depuis le 1^{er} décembre 2011 ;
- cette autorisation lui a été accordée afin de lui permettre d'exploiter une terrasse découverte en Deck d'une superficie de 60m² qui est un élément déterminant pour son équilibre économique, en ce qu'elle permet l'accès à un espace extérieur, et donc fumeur, pour sa clientèle ;
- en délivrant une autorisation d'occupation temporaire du domaine public à la SARL L'infini portant exactement sur le même lot, la province Sud a commis une erreur manifeste d'appréciation ;
- la réalisation de la terrasse projetée par la SARL L'infini en surplomb de celle qu'elle exploite déjà aura pour conséquence immédiate de cloisonner la terrasse sous-jacente, de telle manière qu'elle ne répondra plus aux conditions imposées par la délibération n° 202 du 6 août 2012 relative à l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif ;
- le préjudice qui pourrait lui être causé ne saurait être justifié par un quelconque intérêt général, mais uniquement par l'intérêt particulier de la SARL L'infini ;
- la province Sud, en délivrant l'arrêté contesté a pris en seule considération les intérêts privés de la SARL L'infini aux mépris des intérêts de la SARL Art Terrasse, pourtant titulaire d'une autorisation antérieure d'occupation du domaine public maritime ;
- un détournement de pouvoir est réalisé par l'administration provinciale ;
- la province Sud semble avoir sollicité son avis de manière purement formelle mais sans souhaiter prendre véritablement en compte ses observations ;
- la province Sud ayant fait procéder à la publication particulièrement tardive de cet arrêté au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie, l'empêchant d'avoir connaissance de l'adoption de cet acte en temps réel, autre élément caractérisant le détournement de pouvoir réalisé par la province Sud dans ce dossier, qui a volontairement souhaité que les tiers, et notamment elle, aient connaissance de son adoption le plus tard possible ;
- l'article 3 de l'arrêté a imposé à la SARL L'infini la réalisation de travaux dans de très brefs délais, cette obligation étant sanctionnée par le retrait " *sans préavis ni indemnités (et) de plein droit*" de l'autorisation délivrée ;
- il est particulièrement surprenant qu'une administration oblige un administré à débiter l'exécution des travaux dans un délai de trois mois à compter de la délivrance du permis de construire, alors que s'agissant d'un acte administratif, il reste attaquant et donc potentiellement annulable pendant cette durée ;
- c'est la situation inverse qui est en générale appliquée : ne pas débiter les travaux avant que le permis de construire ne soit purgé de tout vice ;
- la province Sud a souhaité engager une course contre la montre afin que les travaux soient réalisés au plus vite et présentent dès lors un caractère irréversible ;
- la province Sud a souhaité favoriser un de ses administrés ce qui caractérise le détournement de pouvoir ;
- l'annulation de l'arrêté provincial entraînera nécessairement l'annulation du permis de construire pris pour son application ;

Vu, enregistré le 13 juin 2004, le mémoire présenté pour la province Sud par son président en exercice qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante, le cas échéant aux entiers dépens ;

Elle soutient que :

- chacune des deux sociétés a reçu de la province une autorisation d'occupation du domaine public maritime correspondant à la localisation de son fonds de commerce: pour la société Art Terrasse, il s'agit du domaine public maritime jouxtant le sous-sol, pour la SARL L'infini, l'autorisation porte sur la portion du domaine public maritime situé au 1er étage ;
- la société Art Terrasse a formé un recours en excès de pouvoir contre l'arrêté n°3079/2013/ARR/DFA du 3 janvier 2014 et contre le permis de construire pris sur le fondement de cet arrêté et autorisant la construction de la terrasse suspendue ;
- le recours de la société Art Terrasse à l'encontre de l'arrêté du 3 janvier 2014 et du permis de construire du 28 janvier 2014 est irrecevable ;
- la société Art Terrasse a, d'une part, commis une erreur en attaquant la province Sud, qui n'est pas l'auteur du permis de construire et a, d'autre part, méconnu les règles régissant la procédure administrative en demandant l'annulation de deux décisions distinctes au sein du même recours en excès de pouvoir et, enfin, elle ne présente aucun intérêt à agir : elle a, en effet, entendu partager le domaine maritime, de façon verticale, entre les deux sociétés et la situation faite à la SARL L'infini n'affecte pas la situation d'Art Terrasse ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 n'a pas été méconnue, l'arrêté d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime n'étant pas au nombre des décisions qui doivent être motivées ;
- la décision individuelle d'occupation au bénéfice de la SARL L'infini ne constitue pas une décision administrative défavorable à l'encontre de la société Art Terrasse ;
- l'article 204 de la loi organique du 13 mars 1999 relève que les actes du président de l'assemblée de province sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication au Journal officiel ou à leur notification aux intéressés, ainsi qu'à leur transmission au haut-commissaire ou à son représentant dans la province ;
- l'arrêté en cause précise en son article 12 qu'il sera notifié à l'intéressée, à savoir la SARL L'infini, bénéficiaire de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime ;
- la société Art Terrasse ne peut soutenir que l'arrêté en cause est illégal du fait de sa publication « tardive » ;
- elle n'a pas commis aucune erreur manifeste d'appréciation puisqu'elle n'a pas méconnu le droit dont jouit la société requérante à occuper une parcelle du domaine public maritime qui se superpose avec la parcelle attribuée à la SARL L'infini ;
- le deck de la société requérante entre dans les espaces extérieurs fumeurs ;
- l'arrêté litigieux résulte de l'obligation qui lui incombe de prendre en compte la liberté du commerce et de l'industrie ;
- le comportement de la requérante apparaît comme une illustration du principe de l'estoppel ;
- en application de ce principe, la société Art Terrasse ne pourrait pas solliciter de la province Sud un avis favorable sur l'aménagement d'une « couverture » pour son deck, puis s'opposer à la construction d'une terrasse située au-dessus de celui-ci qui permet de le couvrir ;
- il est de jurisprudence constante que nul n'a le droit au maintien de son autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime ;
- elle ne peut répondre aux moyens développés sur la légalité du permis de construire ;
- il incombe à la requérante de supporter les frais irrépétibles ;

Vu l'ordonnance en date du 13 juin 2014 fixant la clôture d'instruction au 16 juillet 2014, en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 16 juillet 2014, le mémoire présenté pour la société Art Terrasse par la SELARL Sophie Briant qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que :

- à la date de sa publication, le 20 février 2014, l'acte attaqué avait déjà connu un début d'exécution ;
- il n'existe pas de description correspondant à une occupation verticale du domaine maritime ;
- la province Sud ne justifie pas de l'intérêt économique de cette décision ;
- le principe de la liberté du commerce et de l'industrie est atteint ;
- la province Sud a opéré un détournement de pouvoir ;

Vu, enregistrée le 15 septembre 2014, la note en délibéré présentée pour la société L'infini, par la SELARL Jean-Jacques Deswarte, avocats ;

Vu, enregistrée le 19 septembre 2014, la note en délibéré présentée pour la province Sud de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public modifiée ;

Vu la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;

Vu la délibération modifiée n° 06-2003 /APS du 2 avril 2003, fixant les redevances d'occupation du domaine public et privé de la province Sud ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 septembre 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de Me Joannopoulos, avocat de la SARL Art Terrasse, de Mme Verbrugghe, représentant la province Sud, et de Me Menard, de la SELARL Jean-Jacques Deswarte, avocat de la SARL L'infini ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

1. Considérant que la société Art Terrasse demande au tribunal d'annuler l'arrêté du 3 janvier 2014 par lequel la présidente de la province Sud a autorisé la SARL L'infini à occuper

une parcelle du domaine public maritime sise Baie des Citrons, commune de Nouméa d'une superficie d'environ 2a et 17 ca au droit du lot n° 12 pie du lotissement Lots de la presqu'île de Nouméa et d'annuler, par voie de conséquence, l'arrêté du 28 janvier 2014 par lequel le maire de la commune de Nouméa a accordé un permis de construire à la SARL L'infini ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la province Sud a, par arrêté en date du 12 décembre 2012, autorisé l'occupation temporaire d'une parcelle dépendant du domaine public maritime, sise section Baie des Citrons, commune de Nouméa, dans le cadre de l'exploitation d'une société à caractère de restauration, bar, brasserie, club dansant, glacier, salon de thé et opérations touristiques, au profit de la société Art Terrasse et que, par l'arrêté attaqué, en date 3 janvier 2014, la province Sud a autorisé la SARL L'infini à occuper la même parcelle ; qu'il résulte de ces deux arrêtés que le même périmètre du domaine public figurant à l'inventaire cadastral sous une référence identique, a fait l'objet de deux autorisations d'occupation distinctes ;

3. Considérant qu'il ressort également des pièces du dossier que l'autorisation d'occupation du domaine public dont bénéficie la société Art Terrasse concerne des locaux qui sont situés en sous-sol alors que l'autorisation dont est titulaire la SARL L'infini est relative à des locaux situés dans le même immeuble mais au 1^{er} étage ; qu'il ressort, à cet égard, des écritures des parties au litige, qu'elles connaissent parfaitement la localisation précise des autorisations d'occupation du domaine public dont elles bénéficient respectivement ; que la province Sud soutient avoir entendu partager le domaine maritime de façon verticale afin, tout à la fois, de répondre aux besoins des deux sociétés, qui disposent ainsi toutes deux d'une terrasse face à la mer, et de valoriser au mieux le domaine public maritime ;

4. Considérant que la société requérante soutient, tout d'abord, que l'arrêté attaqué n'est pas suffisamment motivé ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 : *« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui (...) retirent ou abroge une décision créatrice de droit ; refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; refusent une autorisation (...) »* ; que les autorisations d'occupation privative du domaine public sont précaires et révocables et ne sont pas créatrices de droits pour leur bénéficiaire ; que le moyen tiré de l'insuffisante motivation de l'arrêté attaqué ne peut donc qu'être écarté ;

5. Considérant que la société requérante soutient, par ailleurs, que, compte tenu de sa publication tardive, la province Sud a donné une portée rétroactive à l'arrêté attaqué l'entachant d'illégalité ; qu'aux termes de l'article 204 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : *« I. - Les actes ... de l'assemblée de province, ... et de son président mentionnés au II sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie ou à leur notification aux intéressés, ainsi qu'à leur transmission au haut-commissaire ou à son représentant dans la province (...) II. - Sont soumis aux dispositions du I les actes suivants : D. - Pour les assemblées de province : 2° Les décisions réglementaires et individuelles prises par leur président en application des articles 40, 173 et 174 ; qu'en vertu des dispositions susvisées de la loi organique l'arrêté contesté a été exécutoire de plein droit dès qu'il a été procédé à sa notification à la SARL L'infini et à sa transmission au haut-commissaire ou à son représentant dans la province ; que le moyen tiré de la publication tardive qui aurait donné une portée rétroactive à l'arrêté attaqué l'entachant d'illégalité ne peut donc qu'être écarté ;*

6. Considérant que la société requérante soutient, enfin, qu'en délivrant une autorisation d'occupation temporaire du domaine public à la SARL L'infini portant exactement sur le même lot, la province Sud a commis une erreur manifeste d'appréciation, a favorisé à son détriment les intérêts de la SARL L'infini et a pris une décision entachée d'un détournement de pouvoir ;

7. Considérant que l'article 2 de l'arrêté du 12 décembre 2012 ayant autorisé la société requérante à occuper une parcelle du domaine public maritime de la province Sud indique clairement que l'autorisation dont s'agit est précaire et révocable ; qu'il s'ensuit que la société Art Terrasse ne peut se prévaloir d'un droit au maintien en l'état initial de son autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime ; qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la province Sud en édictant l'arrêté contesté aurait pris en considération les seuls intérêts privés de la SARL L'infini en ignorant ceux de la société requérante ; qu'il apparaît, au contraire, que la province Sud mais a voulu satisfaire les demandes des deux sociétés afin de valoriser au mieux son domaine public maritime ; que la décision contestée n'a ainsi pas méconnu l'intérêt général et n'est entachée ni d'erreur manifeste d'appréciation ni de détournement de pouvoir ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Art Terrasse doit être rejetée en toutes ses conclusions y compris celles tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

9. Considérant que la présente instance ne comporte aucun dépens ; que, par suite, les conclusions présentées à ce titre par la province Sud doivent être rejetées ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société Art Terrasse est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la province Sud tendant à l'application des dispositions de l'article R. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.