

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 07253

M. A.X et autres

M. Arsène Ibo
Rapporteur

M. Jean-Paul Briseul
Commissaire du gouvernement

Audience du 7 mai 2008
Lecture du 22 mai 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

54-035-02

68-01-01-02-02-07

68-01-01-02-02-08

54-035-02-03-02

Vu la requête, enregistrée le 12 octobre 2007, présentée pour M. A.X élisant domicile (.../...) ; M. B.Y et Mme C.Z élisant domicile (.../...), (.../...)) ; M. D.A, élisant domicile lot 61 impasse (.../...) ; M. E.B élisant (.../...) ; M. X et autres demandent au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2007/552 en date du 12 avril 2007 du maire de Nouméa accordant un permis de construire à la SCI Song Phu sur le lot 48 du lotissement Tina Presqu'île ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Nouméa une somme de 100 000 francs CFP au titre de l'article L 761- 1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent qu'ils sont tous propriétaires de terrains bâtis au sein du lotissement Tina Presqu'île ; qu'ils justifient par la même d'un intérêt personnel en qualité de voisin de la SCI Song propriétaire du lot 48 du lotissement à contester la légalité du permis de construire délivré à cette société sur le lot précité ; que leur requête n'est pas tardive, le bénéficiaire du permis de construire s'étant abstenu de procéder à l'affichage du permis obtenu sur le terrain en cause ; que ce permis de construire est illégal car contraire notamment à l'article UB 6 modifié du règlement qui prévoit que dans le cas de terrain en pente, le niveau supérieur du R-1 soit le faîtage de la construction doit être plus bas que le niveau le plus haut du terrain naturel ; que la SCI Song Phu a obtenu un permis de construire dont le sommet dépasse de 1,08 m le niveau le plus haut du lot 48 occasionnant ainsi un préjudice conséquent à tous les propriétaires des lots limitrophes ou

situés à proximité ; qu'en outre le bénéficiaire du permis de construire a prévu dans sa demande, la mise en place d'un toit de couleur blanche alors même que le cahier des charges dudit lotissement implique obligatoirement le respect de tons rouges ; qu'ainsi en délivrant le permis de construire contesté la commune de Nouméa a commis une erreur manifeste d'appréciation et une erreur de droit, le permis ne respectant pas les règles du lotissement ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 décembre 2007, présenté par la commune de représentée par son maire en exercice qui conclut au rejet de la requête ;

il soutient que la requête est infondée ; que les dispositions de l'article UB 6 invoquées par les requérants ont été modifiées par un arrêté du 18 mars 2004 qui a prévu que sur les lots pentus les R + 1 sont autorisés à condition que le faîtage ne dépasse pas 3 mètres par rapport soit à la voirie soit au point le plus haut du terrain naturel ; que le calcul s'est donc opéré par rapport au point le plus haut du terrain naturel à savoir 14,80 m ; qu'ainsi la commune a estimé que la hauteur de la maison étant de 15,93 mètres alors que l'article UB 6 modifié autorise pour les lots pentus un maximum de 3 mètres ; que la résolution de l'assemblée générale concerne les missions de l'architecte conseil, et n'emporte pas modification du règlement du lotissement ; que la demande de permis de construire a été visée par l'architecte conseil, comme le requiert la réglementation ; que la jurisprudence invoquée par les requérants est inopérante puisqu'elle ne concerne que les prescriptions du règlement d'un lotissement et les prescriptions d'urbanisme contenues dans le plan de division parcellaire approuvé par l'arrêté autorisant la création du lotissement, mais ne vise en aucun cas le cahier de charges ; que le cahier de charges du lotissement n'est pas en l'espèce opposable ;

Vu, le mémoire enregistré au greffe du Tribunal le 29 avril 2008, pour la SCI Song Phu par la SELARL de Greslan-Briant qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de M. X et autres à lui verser la somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient à titre principal que la requête est tardive ; que contrairement à ce que soutiennent les requérants, elle a fait procéder à l'affichage du permis qui lui a été délivré sur le terrain dès que celui-ci lui a été accordé ; qu'elle produit deux attestations dans ce sens émanant d'une part de M. Renard, gérant de la société Fox Sarl, et d'autre part de M. C, architecte ; qu'au fond les requérants n'établissent pas que le règlement du lotissement ait été approuvé par la commune de Nouméa et donc qu'il s'agirait d'un document susceptible d'être au nombre des règles sanctionnées dans le cadre de l'autorisation du permis de construire ; qu'aucune disposition de l'arrêté du 18 avril 2008 accordant à la société bénéficiaire du permis de construire l'autorisation sollicitée n'a approuvé le règlement du lotissement ; que même si ce règlement avait été approuvé, les requérants se fondent sur les dispositions de l'article UB 6 telles qu'elles auraient été modifiées par l'assemblée des propriétaires ; que la procédure de modification prévue par l'article 23 la délibération n° 28-2006 de l'assemblée de la province Sud du 27 juillet 2006 qui a été suivie par les propriétaires du lotissement qui demandaient la modification du règlement intérieur du lotissement ; que l'arrêté du 18 mars 2004 modifiant l'article UB 6 des règles particulières du lotissement, faute d'avoir été attaqué est devenu définitif ; que donc contrairement à ce que soutiennent les requérants l'article UB 6 modifié du règlement ne contient nullement les dispositions que celui-ci prétend y lire ; que cet article modifié permet en revanche la construction d'immeubles dont le faîtage n'excède pas 3 mètres par rapport à la voirie ou au point le plus haut du terrain naturel ; que la construction autorisée par l'arrêté attaqué respecte bien les dispositions de l'article UB 6 du règlement du lotissement tel qu'il a été modifié par l'arrêté du 10 mars 2004 ; que dès lors, qu'il est constant que le terrain est en pente et que la hauteur de la construction autorisée est 15,93 mètres et qu'elle ne dépasse que de 1,13 m le point

plus haut du terrain naturel le permis n'a pas été délivré en méconnaissance des dispositions de l'article UB 6 du lotissement ; que la demande de permis de construire a été approuvée par l'architecte conseil du lotissement ; que le cahier de charges du lotissement n'ayant jamais été approuvé par la commune il constitue un simple contrat de droit privé dont l'éventuelle violation ne peut être invoquée utilement par les requérants ;

Vu enregistré au greffe du Tribunal le 29 avril 2008 le mémoire présenté pour M. X et suivants qui persistent dans leurs conclusions initiales par les mêmes motifs ;

ils soutiennent qu'ils ont été particulièrement surpris de prendre connaissance de cet arrêté modificatif et ont entrepris des recherches afin de comprendre de quelle manière une telle décision a été prise sans qu'ils n'aient été informés ; que la modification de l'article UB 6 du règlement du lotissement de Tina Presqu'île a été sollicitée par l'agence Diot par correspondance du 14 janvier 2004 ; que seuls 53 propriétaires ont acquiescé à la demande de modification dont s'agit ; que ces 53 propriétaires ne constituent pas la majorité qualifiée prévue au décret du 21 septembre 1951, à la délibération n°02-99/APS du 9 avril 1999 mais également aux statuts de l'association syndicale vérifiée par la subdivision de l'urbanisme du 31 mars 2000 ; qu'en conséquence la commune de Nouméa n'aurait jamais dû accéder à une telle demande de modification sachant que les quorums requis n'étaient pas atteints ; qu'ils excipent à l'appui de leur demande d'annulation du permis de construire l'illégalité de l'arrêté modificatif du 18 mars 2004 ; que le syndic n'a pas le pouvoir de représenter le syndicat aux fins de solliciter la modification du règlement ; que si le syndic entendait user du mode de consultation par écrit des co-lotis il aurait dû conformément au statut de l'association syndicale communiquer à chaque propriétaire par lettre recommandée avec accusé de réception le projet, ce qui n'a pas été fait en l'espèce ; que l'examen du document présenté aux 53 co-copropriétaires qui ont signé pour la modification montre que ceux-ci ont été dupés puisque le document indique au paragraphe 2 que " la proposition de modification fait suite à l'adoption de la résolution n° 7 de l'assemblée générale du 13 mars 2003 " alors que par cette résolution n° 7 l'assemblée générale s'était alors prononcée sur l'interprétation de la notion de R-1 tel que prévue au sein du règlement, le niveau le plus haut dudit R-1 ne pouvant excéder le niveau le plus haut du terrain en cause ; qu'en aucun cas il n'a été question d'autoriser les constructions R+1 comme l'a fait l'arrêté modificatif ; que la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière fait obligation à l'autorité en charge de la modification de s'assurer au préalable que les copropriétaires ont disposé de toutes les informations nécessaires leur permettant d'apprécier la portée de la modification sollicitée ; qu'en outre les copropriétaires ont été démarchés en urgence par l'un des copropriétaires qui souhaitait construire un immeuble R+1 et qui a induit en erreur les copropriétaires signataires ;

Vu enregistré au greffe le 2 mai 2008 le mémoire présenté pour M. X et suivants qui persistent dans leurs conclusions initiales par les mêmes moyens ;

ils soutiennent en outre que la SCI Song Phu a délibérément produit un mémoire très tardivement, mettant en difficulté les requérants pour leur réplique ; que les deux témoins miraculeux de la SCI qui produisent des attestations selon lesquelles le permis de construire aurait été affiché sur le terrain ont intérêt à ce que le chantier puisse reprendre très rapidement puisque ce sont respectivement l'entrepreneur principal et le maître d'œuvre ; que ces attestations rédigées pour les besoins de la cause sont mensongères ; qu'aucun affichage n'a été mis en place sur le chantier en question avant le début du mois d'août 2007, ce qui permettait aux tiers de contester devant le Tribunal la légalité du permis de construire jusqu'en novembre 2007 ; qu'aucun constat d'huissier n'est produit alors que le maître d'œuvre l'invoque dans son témoignage ; qu'ils produisent un témoignage d'une personne occupant le lot n° 62 A limitrophe du lot 48 qui atteste qu'elle a emménagé le 1er août 2007 et qu'aucun panneau n'avait été mis en

place à cette date ; que ce panneau n'a donc jamais été installé en juin 2007 ; que les attestations produites par la SCI ne font pas mention des conditions de l'affichage et du respect des règles impératives liées au contenu de l'affichage, à la lisibilité et à la visibilité dudit panneau ; que leur requête n'est pas tardive ;

Vu la requête n° 07254 enregistrée le 12 octobre 2007, par laquelle M. X et autres demandent la suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice de l'arrêté n° 2007/552 en date du 12 avril 2007 accordant un permis de construire à la SCI Song Phu sur le lot 48 du lotissement Tina Presqu'île ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la décision attaquée ;

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

Vu le plan d'urbanisme directeur de la ville de Nouméa approuvé par la province Sud par sa délibération n° 31-2002/APS du 7 août 2002 ;

Vu le décret modifié n° 51-1135 du 21 septembre 1951 réglementant les lotissements et divisions dans la province Sud ;

Vu la délibération modifiée n° 19 du 8 juin 1973 relative au permis de construire dans 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 7 mai 2008 ;

- le rapport de M. Arsène Ibo, premier conseiller ;

- les observations de Me Loste, de la société Juriscal, avocat de M. A.X et autres, et celles de Mme Nekoeng, représentant la commune de Nouméa,

- et les conclusions de M. Jean-Paul Briseul, commissaire du gouvernement ;

Sur la fin de non recevoir opposée par la SCI Song Phu :

Considérant qu'aux termes de l'article 32 de la délibération susvisée du 8 juin 1973 relatif aux mesures de publicité des permis de construire : « Mention du permis de construire doit être affichée sur le terrain de manière visible de l'extérieur, par les soins de son bénéficiaire, dès la notification de la décision d'octroi et pendant toute la durée du chantier. (...). Le panneau d'affichage indique le nom, la raison sociale ou la dénomination sociale du bénéficiaire, son numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou les deux, la date et le numéro du permis, la nature des travaux, l'adresse ou le dossier peut être consulté. Ces renseignements doivent demeurer lisibles de la voie publique pendant toute la durée du chantier.

En outre, dans les huit jours de la délivrance expresse ou tacite du permis de construire, un extrait du permis (...) est affiché à la mairie pendant deux mois.

Jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an après cet affichage, toute personne intéressée peut consulter à la direction de l'équipement, aux jours et heures fixées par le directeur, les pièces suivantes du dossier :

- un plan de situation ;
- le dessin de façades ;
- un plan de masse ;
- le permis de construire ;

Le bénéficiaire du permis dépose ou adresse, lors de l'ouverture du chantier au directeur de l'équipement une déclaration d'ouverture de chantier selon l'imprimé joint à la présente délibération. » ; qu'il résulte de ces dispositions que le point de départ du délai de recours contentieux contre un permis de construire commence à courir à compter de la plus tardive des deux dates d'affichage du permis sur le chantier et d'affichage en mairie ;

Considérant qu'à supposer que le permis de construire contesté a été affiché à la mairie de Nouméa à compter de sa délivrance, il ressort des pièces du dossier qu'il n'a pas fait l'objet d'un affichage sur le terrain ; que si les attestations établies d'une part par le gérant d'une société chargée d'édifier la construction litigieuse, d'autre part par le maître d'œuvre de cette même construction font état de ce que le permis litigieux a été affiché sur le terrain dès la mi-juin 2007, la société bénéficiaire du permis attaqué, n'établit par ces seules attestations contredites par deux témoignages de riverains du lieu d'implantation du projet, la réalité dudit affichage ; que dès lors, l'absence d'affichage sur le terrain dans les conditions imposées par l'article 32 précité de la délibération du 8 juin 1973 a fait obstacle à ce que la publicité puisse être regardée comme complète ; que le délai n'a pu donc commencer à courir en l'espèce ; que, par suite la SCI Song Phu n'est pas fondée à soutenir que la requête de M. X et autres est irrecevable pour tardiveté ;

Sur la légalité de l'arrêté attaqué du maire de Nouméa délivrant le permis de construire à la SCI Song Phu :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 9-11 du décret modifié n° 51-1135 du 21 septembre 1951 réglementant les lotissements et divisions dans la province Sud : « Lorsque les deux tiers des propriétaires détenant ensemble les trois quarts au moins de la superficie d'un lotissement ou les trois quarts des propriétaires détenant au moins les deux tiers de ladite superficie le demandent, ou l'acceptent, l'autorité compétente peut prononcer la modification de tout ou partie des documents, lorsque cette modification est compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable au secteur où se trouve situé le terrain. » ; qu'il incombe à l'autorité compétente avant de prendre une décision modifiant tout ou partie des documents concernant un lotissement autorisé, de veiller à ce que l'accord qui serait exprimé par la majorité qualifiée des propriétaires porte sur un objet précis et qu'en particulier soient clairement indiquées celles des dispositions des documents régissant le lotissement dont la modification est sollicitée ou acceptée ;

Considérant que l'arrêté en date du 18 mars 2004 par lequel le maire de Nouméa a modifié le règlement approuvé du lotissement de Tina Presqu'Ile, qui a pour objet d'autoriser sur les « lots pentus la construction de bâtiments de type R+1 sous la condition que le faîtage desdites constructions n'excède pas 3 mètres par rapport à la voirie ou au point le plus haut du terrain naturel » est intervenu à la suite de la présentation par le syndic désigné par le Syndicat des copropriétaires du lotissement d'un document élaboré par ledit syndic et qui n'est pas identique à celui signé par un certain nombre de propriétaires de lots ; qu'à supposer, que le document présenté aux propriétaires par le syndic ait reçu la signature d'une majorité qualifiée d'entre eux, telle qu'elle est définie par les dispositions précitées du décret modifié n° 51-1135 du 21 septembre 1951 réglementant les lotissements et divisions dans la province Sud, il ressort des pièces du dossier qu'il n'était pas assorti de précisions suffisantes permettant aux intéressés d'apprécier la portée exacte de la modification à laquelle ils étaient invités à donner leur accord ; que dès lors M. X et les autres requérants qui sont recevables à invoquer l'illégalité de cet arrêté qui présente un caractère réglementaire à l'appui de leurs conclusions dirigées contre le permis de construire délivré à la SCI Song Phu sur le lot 48 du lotissement, sont fondés à soutenir que ce permis a été pris sur le fondement d'une disposition réglementaire illégale et à en demander pour ce motif l'annulation ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que M. X et les autres requérants n'étant pas la partie qui succombe dans la présente instance, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que qu'ils soient condamnés à verser à la SCI Song Phu les sommes exposées par elle, et non comprises dans les dépens ; qu'en revanche, dans les circonstances de l'espèce il y a lieu de condamner la commune de Nouméa à verser aux requérants la somme de 100 000 francs CFP au titre des frais exposés non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêté n° 2007/552 en date du 12 avril 2007 du maire de la commune de Nouméa délivrant à la SCI Song Phu un permis de construire sur le lot 48 du lotissement Tina Presqu'île est annulé.

Article 2 : La commune de Nouméa versera une somme de cent mille francs CFP (100 000) à M. X et autres au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la SCI Song Phu tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.