

Décision du Tribunal administratif n° 2200305 du 03 août 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 13 juillet et 1er août 2022, Mme E G épouse J, Mme O A, Mme P H, épouse A, Mme I H, épouse B, M. M, Mme N, et Mme F L, épouse K, représentés par Me Millet, demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative de :

- suspendre l'avenant n°18-547-9/VP/DCA.ISLV du 5 mai 2022 au permis de construire n°18-547-2/MLA/AU.ISLV du 9 juillet 2019 accordé à la Sarl Bora Yes pour la modification du projet architectural de la villa " Quintessence " ;
- mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 226 000 FCFP à leur verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la requête est recevable : ils ont notifié leurs recours au fond et en référé à la Polynésie française et au titulaire de l'autorisation d'urbanisme conformément à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme ; ils justifient d'un trouble apporté à la jouissance de leur bien quand bien même ils ne sont pas voisins directs du projet dès lors qu'il est patent que l'eau de la lentille d'eau douce du motu, qu'ils utilisent pour un usage domestique, est devenue salée à la suite des travaux, ce qui est confirmé par le fait que le pétitionnaire s'est engagé à financer l'adduction d'eau potable pour tous les habitants du motu ; également l'ampleur du projet donne qualité à agir aux riverains contre un permis de construire et tel est le cas du projet de construction, de plus de 1600 m² de surface au sol, avec la construction de deux lagunes intérieures ayant pour effet de couper le motu en deux, engendrant plus de 10 000 m³ de terrassements et entraînant ainsi une modification profonde de l'environnement préservé du motu ; par ailleurs l'usage domestique de l'eau souterraine est parfaitement licite et ne nécessite aucune autorisation, contrairement à ce que soutient la société Bora Yes, ce alors que le maire de Bora Bora n'avait lui-même sollicité aucune autorisation pour creuser son puits sur le terrain vendu à la société pétitionnaire ;

- sur l'urgence : les travaux ont déjà commencé depuis mars 2021 et l'avenant ouvre à la société Bora Yes la possibilité de poursuivre ses travaux ; or les habitants ont sollicité la réalisation d'une expertise judiciaire devant le tribunal civil de première instance sur l'impact des travaux déjà réalisés, de sorte qu'il est absolument essentiel de " figer " la situation du terrain pour que l'expert désigné puisse évaluer l'impact des travaux sur l'environnement du motu ; les travaux déjà réalisés ont eu pour effet de polluer la lentille d'eau douce, et ce potentiellement de manière irréversible ; la poursuite des travaux pourrait avoir pour effet d'obérer définitivement toute possibilité de la reconstituer ou de causer davantage de dommages que ceux déjà causés ;

- sur le doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué :

- la Selarl Ora Architecte n'a pas qualité pour solliciter un permis modificatif

au nom et pour le compte de la Sarl Bora Yes ; dans sa demande de permis modificatif présentée le 11

août 2021, elle n'a pas attesté qu'elle remplissait les critères de l'article A. 114-8 du code de l'aménagement ; au demeurant elle ne justifie pas être mandatée par le gérant de la Sarl Bora Yes ; à défaut d'engagement et d'attestation figurant dans le formulaire de demande de permis de construire initial, l'arrêté contesté méconnaît les articles A 114-8 et A 114-9 du code de l'aménagement de la Polynésie française et fait naître un doute sérieux quant à sa légalité. Ce moyen est abandonné dans le mémoire complémentaire.

- la Sarl Bora Yes n'a pas qualité pour demander un permis de construire sur la parcelle n°IH 6 ; les bâtiments seront en partie construits sur la parcelle n°IH 7 et en partie sur la parcelle n° IH 6 (parcelle B), notamment la villa staff et les locaux techniques ; or M. C ou la Sarl Bora Yes n'ont jamais fait l'acquisition du terrain cadastré n°IH 6 ni n'ont aucun droit immobilier sur cette parcelle ; elle a fait l'acquisition d'une parcelle n°IH 21, résultant du démembrement de la terre n°IH 6 en deux lots mais n'a toutefois pas justifié qu'elle aurait obtenu l'autorisation d'acquérir cette parcelle en qualité d'investisseur étranger conformément à la délibération n° 96-141 APF du 21 novembre 1996 portant réglementation des investissements étrangers en Polynésie française ; à défaut d'une telle autorisation, l'acte de vente qu'elle a conclu est nul et ne peut constituer un titre de propriété valide pour solliciter un permis de construire ;

- en méconnaissance de l'article A. 114-9 du code de l'aménagement, la destination indiquée - construction d'une maison d'habitation - n'est pas conforme à la destination réelle de la construction - une villa de luxe, constituant et un établissement de tourisme au sens de la loi du pays n°2018-10 du 29 mars 2018 et un établissement recevant du public au sens de l'article D.511-2 du code de l'aménagement ; l'ensemble des dispositions applicables aux hébergements de tourisme et les dispositions visées à l'article A.514-4-2 applicables aux établissements recevant du public (ERP) auraient dû être analysées dans le cadre du dossier d'autorisation de construire, notamment les règles relatives aux normes électriques (article A. 514-24), aux extincteurs (article A. 514-27) et aux alarmes, alertes et consignes (A. 514-28) ; or, l'administration a accordé à la Sarl Bora Yes un permis modificatif pour la construction d'une maison d'habitation, sans aucune mention des règles applicables aux ERP ;

- la direction de la construction et de l'aménagement - subdivision des Îles-Sous-le-Vent n'a pas consulté les services suivants pourtant concernés par le projet, alors que certains de ces services s'étaient opposés au projet de construction : le tavana hau par intérim de la circonscription des ILS ; la direction de l'équipement (cellule G.E.G.D.P) ; la direction polynésienne des affaires maritimes ; la direction des ressources marines ; or, ces quatre services avaient été consultés dans le cadre de l'octroi de l'autorisation d'occupation du domaine public ; de même, la consultation de la direction du tourisme s'imposait eu égard à la nature du projet ;

- le caractère incomplet du dossier d'instruction imposait le rejet de la demande ; l'absence de plan cadastral de la parcelle n°IH 6 requis par l'article A.114-9 du code de l'aménagement ; l'absence d'autorisation d'abattage d'arbres au vu des nouveaux plans et de la seconde lagune intérieure conformément à l'article Lp. 114-7 du code de l'aménagement ; la caractère incomplet des plans transmis, ainsi les plans de masse remis par l'architecte en charge du dossier ne font état que d'une

seule lagune intérieure et l'ensemble des avis rendus dans le cours de l'instruction de cette demande d'avenant sont fondés sur des plans inexacts ; la circonstance qu'elle a été autorisée à occuper la partie du domaine public comportant cette seconde lagune ne prouve pas que l'autorité ayant rendu l'avis final au vu de l'étude d'impact en ait eu connaissance, alors que ses conséquences en termes de volume d'extraction et d'abattages d'arbres sont importantes ; il n'a pas été produit, au moment où a été formulée la demande d'avenant, de plans faisant apparaître l'état initial du terrain en méconnaissance de l'article A. 114-10 du code de l'aménagement ; aucune annexe n'a été jointe à l'avis final rendu par la direction de la construction et de l'aménagement, alors que des avis et remarques avaient été formulées lors de l'enquête publique en méconnaissance de l'article Lp. 1330-7 du code de l'environnement ; l'étude géotechnique d'Api Geo réalisée en 2018 sur la lentille d'eau douce n'a pas été jointe, ni à l'étude d'impact initiale, ni à l'étude d'impact complémentaire de décembre 2021, nuisant à la bonne information du public et à celle de l'administration, dans la mesure où ce document aurait permis de connaître la qualité de l'eau souterraine du site avant les travaux et d'évaluer ses propriétés ;

- malgré la modification substantielle du projet, avec notamment sa seconde lagune intérieure, et le caractère caduc de la première étude d'impact, la société Bora Yes n'a pas procédé à une nouvelle enquête publique, de sorte que le public n'a pas été en mesure d'apporter des observations et contestations sur la forme ou le fond de cette nouvelle étude ;
- le permis de construire est illégal en raison de l'illégalité de l'autorisation temporaire d'occupation du domaine public, contestée devant le tribunal ;
- l'étude d'impact présente un caractère insuffisant en méconnaissance de l'article LP. 1320-2 du code de l'environnement, compte tenu de l'absence d'analyse de l'état initial du site, laquelle au demeurant ne pourra plus être réalisée dès lors que les travaux ont été réalisés antérieurement et que l'environnement a été à certains égards définitivement altéré, notamment s'agissant de la lentille d'eau douce souterraine ; également en l'absence d'analyse de l'impact de la pollution de la lentille d'eau douce sur les habitations alentours ; l'étude minimise totalement le volume des déblais et omet ceux causés par la seconde lagune ; de même l'analyse de l'impact de l'activité touristique nouvelle ignore les impacts environnementaux de cette activité ;
- les avis de la direction de l'environnement (DIREN) et de la direction de la construction et de l'aménagement sont insuffisamment motivés dans la mesure où les données évoquées sont inexactes, indiquant que le projet consiste en la création d'une seule lagune et ne s'attardant sur aucun des problèmes environnementaux soulevés par ledit projet, à l'exception de la salinisation de la lentille d'eau, traité de façon lacunaire ; les mesures compensatoires, à savoir la connexion des parcelles n°IE 34 à n°IK 8 du motu au réseau d'eau potable de l'île principale, ne peuvent être acceptées en l'état par la DIREN et la direction de la construction et de l'aménagement, dès lors qu'elles ont été proposées au hasard, sans recensement préalable des populations impactées ;

Par un mémoire en défense enregistré le 1er août 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que les moyens soulevés ne sont pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de

la décision attaquée.

Par un mémoire enregistré le 1er août 2022, et des mémoires de production de pièces enregistrés les 1er et 2 août 2022, la Sarl Bora Yes, représentée par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de Mme G épouse J et autres une somme de 300.000 FCFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour ses auteurs de justifier d'un trouble apporté à la jouissance de leur bien et ainsi d'un intérêt leur donnant qualité pour agir. Ni les occupants de la parcelles limitrophe IH 8 ni ceux des parcelles suivantes IH 9 IH 10 et IH 11 ne sont requérants. L'autre parcelle limitrophe IH 5 n'est pas occupée par les requérants qui en sont propriétaires et l'ont donnée à bail rural. Par ailleurs ils ne peuvent se prévaloir de la perte du bénéfice d'un réservoir d'eau douce dès lors que l'eau située dans le motu est une eau saumâtre, qu'ils ne peuvent invoquer le pompage qu'ils en effectueraient alors que celui ce n'est pas autorisé, et que si une pollution par la villa devait intervenir, elle se diffuserait à moins de cent mètres.

- la requête est irrecevable dès lors que les requérants n'ont pas justifié la notification de leur recours au titulaire de l'autorisation d'urbanisme en méconnaissance de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme.

- la condition d'urgence n'est pas satisfaite. S'il existe une " présomption d'urgence " en matière de suspension d'une autorisation de travaux immobiliers, liée au caractère difficilement réversible des travaux, les travaux de réalisation de la lagune litigieux, faisant circuler l'eau " océanique " vers le lagon, ont déjà été réalisés en juillet 2021. La circonstance que les requérants aient sollicité une expertise judiciaire est par ailleurs sans incidence sur l'appréciation de l'urgence compte tenu du principe du préalable.

- les moyens soulevés ne sont pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions attaquées.

Vu la décision attaquée, la requête enregistrée sous le n°2200284 tendant notamment à son annulation et les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- la délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 portant composition et administration du domaine public en Polynésie française ;

- le code de l'environnement de la Polynésie française ;

- le code de l'aménagement de la Polynésie française ;

- le code de l'urbanisme ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, Me Varrod pour les requérants, Me Quinquis pour la Sarl Bora Yes et M. D pour la Polynésie française, qui ont repris les moyens et arguments sus analysés.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L.521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision () ". Aux termes de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de l'article 80 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique : " Un recours dirigé contre () un permis de construire, d'aménager ou de démolir ne peut être assorti d'une requête en référé suspension que jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la cristallisation des moyens soulevés devant le juge saisi en premier ressort. La condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative est présumée satisfaite () ".

2. Il ressort des pièces du dossier que la Sci Bora Yes a déposé le 12 décembre 2018 une demande d'autorisation de travaux immobiliers pour des travaux de construction d'une maison d'habitation, assortie d'un ponton sur pilotis, sur la parcelle cadastrée n° 7 section IH à Faanui, commune de Bora Bora. L'autorisation a été délivrée le 9 juillet 2019. La Sci Bora Yes a entrepris de mars à juillet 2021, en G de toute autorisation, la réalisation de deux lagunes intérieures. Ces travaux, s'ils ont initialement donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de contravention de grande voirie en date du 15 octobre 2021, ont été régularisés par la délivrance par la Polynésie française d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public le 29 décembre 2021 et celle de la décision contestée du 5 mai 2022 accordant à la Sarl (ex. Sci) Bora Yes un permis de construire modificatif pour la modification du projet architectural de la villa de luxe " Quintessence ".

Sur les fins-de non-recevoir :

3. Il ressort des pièces du dossier que les requérants justifient, devant le juge des référés, avoir procédé à l'intégralité des notifications de leurs recours contentieux requises par l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme.

4. Aux termes de l'article L. 600-1-2 du même code : " Une personne autre que l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol régie par le présent code que si la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient, en particulier, à tout requérant qui saisit le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager, de préciser l'atteinte qu'il invoque pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, en faisant état de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien. Il appartient au

défendeur, s'il entend contester l'intérêt à agir du requérant, d'apporter tous éléments de nature à établir que les atteintes alléguées sont dépourvues de réalité. Le juge de l'excès de pouvoir apprécie la recevabilité de la requête au vu des éléments ainsi versés au dossier par les parties, en écartant le cas échéant les allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées mais sans pour autant exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve du caractère certain des atteintes qu'il invoque au soutien de la recevabilité de celui-ci. Eu égard à sa situation particulière, le voisin immédiat justifie, en principe, d'un intérêt à agir lorsqu'il fait état devant le juge, qui statue au vu de l'ensemble des pièces du dossier, d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction.

5. Pour justifier de leur intérêt pour agir, Mme G épouse J et autres exposent notamment, que, quand bien même ils ne sont pas voisins directs du projet, l'eau de la lentille d'eau douce du motu, qu'à défaut d'adduction en eau potable ils utilisent quotidiennement pour un usage domestique, est devenue salée à la suite des travaux de creusement de la lagune intérieure réalisés par la société Bora Yes en mars 2021 et régularisés par la décision contestée. Ils sont ainsi obligés de rationner l'eau douce et d'aller sur l'île principale pour en récupérer. Les requérants, qui établissent la réalité de ce fait par les très nombreuses attestations circonstanciées produites, justifient ainsi suffisamment que le projet litigieux est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de leur bien, sans que le pétitionnaire soit fondé à y opposer ni les dispositions des articles 2 et 6 de la délibération n° 2004-34 APF du 12 février 2004 portant composition et administration du domaine public en Polynésie française, à défaut d'établir que les puits réalisés par les habitants du motu excéderaient le droit d'usage du domaine public qui appartient à tous ni, eu égard au nombre des témoignages produits dont certains émanant de propriétaires très éloignés, que la pollution résultant des travaux se diffuserait à seulement quatre-vingt-dix mètres.

Sur l'urgence :

6. 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. La construction d'un bâtiment autorisée par un permis de construire présente un caractère difficilement réversible. Par suite, lorsque la suspension de l'exécution d'un permis de construire est demandée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la condition d'urgence est en principe satisfaite ainsi que le prévoit l'article L. 600-3 précité du code de l'urbanisme. Il ne peut en aller autrement que dans le cas où le pétitionnaire ou l'autorité qui a délivré le permis justifie de circonstances particulières. Il appartient alors au juge des référés, pour apprécier si la condition d'urgence est remplie, de procéder à une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce qui lui est soumise.

7. Il résulte de l'instruction que les travaux de construction de la villa " Quintessence ", objet de l'autorisation contestée, sont en cours de réalisation. Dès lors, la seule circonstance que la double lagune intérieure serait déjà réalisée, quand bien même elle polariserait la plus grande partie des critiques du projet, n'est pas de nature à permettre de considérer que la condition d'urgence ne serait pas satisfaite.

Sur le doute sérieux sur la légalité

8. En l'état de l'instruction, les moyens tirés de la violation de l'article A.114-9 du code de l'aménagement, en ce que le service a été induit en erreur sur la destination des constructions, eu égard notamment à la délibération de l'assemblée générale mixte de la SCI du 29 mars 2021 en précisant l'objet social et l'activité principale comme étant désormais l'hébergement touristique, de la violation des articles Lp. 114-9 et A.114-10 du code de l'aménagement en raison de l'incomplétude des plans transmis, en l'absence de prise en compte du lagunage complémentaire, déjà réalisé, de la méconnaissance de l'article Lp. 1310-2 du code de l'environnement compte tenu de l'insuffisance de l'évaluation d'impact effectuée, en l'absence d'une analyse des effets concrets des travaux, pourtant déjà réalisés, sur la salinisation de l'eau du motu, également en ce qui concerne l'estimation du volume de déblais résultant des travaux et les effets du développement d'une activité touristique sur le motu, de la méconnaissance de l'article Lp. 1330-7 du code de l'environnement en l'absence de l'annexe à l'avis définitif sur l'évaluation d'impact sur l'environnement devant récapituler les avis du public reçus lors de la consultation du public, de la méconnaissance de l'article Lp.1330- 4 du code de l'environnement, dès lors que n'a pas été portée à la connaissance du public lors de l'enquête publique, réalisée du 26 juillet au 26 août 2021, l'existence et l'évaluation d'impact de la lagune complémentaire créée, constituant une modification substantielle du projet dans le contexte d'un motu, paraissent de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision en litige.

9. En revanche, pour l'application de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, en l'état du dossier soumis au tribunal administratif de la Polynésie française, les autres moyens susvisés n'apparaissent pas susceptibles de fonder la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

10. Il résulte de ce qui précède que Mme G épouse J et autres sont fondés à demander la suspension de l'avenant n°18-547-9/VP/DCA.ISLV du 5 mai 2022 au permis de construire n°18-547- 2/MLA/AU.ISLV du 9 juillet 2019 accordé à la Sarl Bora Yes pour la modification du projet architectural de la villa " Quintessence ".

11. La nature du doute sérieux ci-dessus retenu n'autorise pas une suspension partielle de l'autorisation d'urbanisme attaquée. Par ailleurs il n'appartient pas, eu égard à son office, au juge des référés, qui statue en urgence, de faire usage des pouvoirs conférés au juge du fond par l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme et de surseoir à statuer pour permettre la régularisation d'une autorisation.

12. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de faire application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 FCFP à verser à Mme G épouse J et autres et de rejeter les conclusions de la société Bora Yes présentées sur ce fondement.

O R D O N N E :

Article 1er : L'exécution de l'avenant n°18-547-9/VP/DCA.ISLV du 5 mai 2022 au permis de construire n°18-547- 2/MLA/AU.ISLV du 9 juillet 2019 accordé à la Sarl Bora Yes pour la modification du projet architectural de la villa " Quintessence " est suspendue.

Article 2 : La Polynésie française versera une somme de 150 000 FCFP à Mme G épouse J et autres,

ensemble, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la société Sarl Bora Yes tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme G épouse J et autres, à la Polynésie française et à la société Sarl Bora Yes.

Fait à Papeete, le 3 août 2022.

Le juge des référés, La greffière,

P. Devillers V. Ly

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Un greffier,