

Le droit de l'urbanisme en Espagne

Tomas Ramon FERNANDEZ *
Professeur de droit administratif
Université Complutense de Madrid

SOMMAIRE

- I. — URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE EN ESPAGNE : HISTORIQUE SOMMAIRE
- II. — LE CADRE CONSTITUTIONNEL ET LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET D'URBANISME
 - A. — Principes généraux
 - B. — La répartition du pouvoir législatif entre l'État et les communautés autonomes
 - C. — La répartition des compétences au niveau exécutif entre les communautés autonomes et les municipalités
- III. — LA PLANIFICATION D'URBANISME
 - A. — Structure de l'ordonnancement juridico-urbanistique : la relation entre la loi et les plans
 - B. — Catégories de plans et normes d'urbanisme
 - C. — Procédure de formation et d'approbation des plans municipaux
- IV. — LA PROPRIÉTÉ DU SOL. DROITS ET DEVOIRS DES PROPRIÉTAIRES
 - A. — Le statut légal de la propriété du sol
 - B. — Les catégories de sol et leur régime juridique
 - C. — Les procédures légales de répartition équitable des bénéfices et avantages qui découlent du plan

Tomas Ramon FERNANDEZ. Ancien Recteur de l'Université nationale d'enseignement à distance (1978-1982). Conseiller d'État en service extraordinaire (1982-1994). Professeur invité à l'Université Paris X-Nanterre à partir de décembre 1993. Publications : *Cours de droit administratif* (en collaboration avec le Professeur Garcia de Enterría), 2 vol., 7^e éd., Éd. Civitas, Madrid, 1995 ; Manuel de droit de l'urbanisme, 12^e éd., Pub. Abella, Madrid, 1997 ; *De l'arbitraire de l'administration*, 2^e éd., Éd. Civitas, Madrid, 1997 ; à paraître : *De l'arbitraire du pouvoir législatif*.

* Traduction Pierre Subra de Bieusses, Professeur à l'Université de Paris X.

- V. — LE CONTRÔLE DE LA CONSTRUCTION ET DES UTILISATIONS DU SOL. LES AUTORISATIONS D'URBANISME. LA PROTECTION DE LA LÉGALITÉ URBANISTIQUE
 - A. — L'exigence d'une autorisation ou d'un permis préalable
 - B. — Mesures de protection de la légalité urbanistique
 - C. — Sanctions administratives
 - D. — Les délits d'urbanisme dans le Code pénal
- VI. — LE CONTENTIEUX DE L'URBANISME
 - A. — L'action publique en matière d'urbanisme
 - B. — Brève référence au contrôle juridictionnel de la discrétionnalité en matière de planification
 - C. — La possibilité de reconnaître le droit à indemnisation dans les cas de modification des dispositions du plan

NOTE BIBLIOGRAPHIQUE

I. — URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE EN ESPAGNE : HISTORIQUE SOMMAIRE

Jusqu'au milieu du XIX^e siècle, ce que nous appelons aujourd'hui urbanisme était considéré comme une affaire strictement municipale (ce qui est relatif à l'aménagement et au développement de la ville, comme le suggère d'ailleurs l'étymologie même du mot) qui, par voie de conséquence, relevait uniquement de règlements municipaux (les classiques ordonnances d'édification) que l'on étudiait dans le cadre général de la « police urbaine ».

L'idéologie libérale et la révolution industrielle firent éclater les vieilles cités médiévales enserrées dans leurs antiques murailles qui, une fois perdue leur fonction défensive initiale, en étaient venues à tenir le rôle de frontières fiscales protectrices des marchés locaux. Sous l'impulsion des forces économiques, les villes entreprirent alors leur expansion « *extra-muros* ». Cette politique donne lieu à l'apparition du concept de plan (plan Castro de Madrid et plan Cerdà de Barcelone, tous deux en 1860) et à la première loi d'urbanisme de l'État, la loi d'expansion des agglomérations du 29 juin 1864, dont le règlement du 25 avril 1867 consacre formellement la technique de planification.

Cette première loi fut suivie de la loi du 22 décembre 1876 et de celle du 26 juillet 1892 qui, initialement adoptée pour Madrid et Barcelone, fut rapidement appliquée à d'autres villes jusqu'à se convertir en droit commun de tous les quartiers nouveaux qui, aujourd'hui encore, correspondent

aux centres commerciaux et résidentiels les plus caractéristiques de toutes les villes espagnoles les plus importantes.

À la préoccupation de l'expansion des agglomérations succède l'intérêt du législateur étatique pour leur réforme interne (loi du 18 mars 1895 sur l'assainissement et la réforme intérieure des grandes «*poblaciones*») et, au rythme de ces deux objectifs de base, furent définies les diverses techniques urbanistiques (zonage, standard d'urbanisme, superficie constructible maximale, minimum d'espaces verts, largeurs minimales et déclivité maximale des rues, etc., exigence d'un permis de construire municipal, contributions spéciales, impôt sur les plus-values, généralisation de l'exigence de plans d'expansion ou d'extension dans chaque localité à partir de certains seuils) que le règlement des travaux, services et biens municipaux du 14 juillet 1924 codifia et systématisa.

C'est avec ce bagage que l'on arriva au 12 mai 1956, date de la loi de régime du sol et d'aménagement urbain (LS) qui constitue l'acte de naissance du droit de l'urbanisme espagnol moderne. Six ans auparavant, l'expression droit de l'urbanisme avait pour la première fois constitué le titre d'un livre sur cette matière, celui du Professeur Perez Botija.

La LS de 1956 reflète déjà très clairement les changements, aussi bien théoriques que pratiques, qui, depuis quelques années, commençaient de se produire en Europe. Changements qui affectaient surtout la façon d'appréhender les problèmes de la ville dans le cadre plus vaste du territoire auquel elle s'intègre et dont elle reçoit l'influence en même temps qu'elle y exerce la sienne propre.

Cette nouvelle et plus ample acception des phénomènes urbains apparaît en toute clarté dans l'exposé des motifs de la loi et tout particulièrement à son article I qui dispose «qu'est objet de la présente loi l'aménagement urbanistique *dans tout le territoire national.*» Au service de cette idée, la loi se centre sur la planification qui est conçue de façon très ambitieuse et qui s'exprime selon une suite de plans. Plans qui commencent par établir «les grandes lignes directrices de l'organisation urbanistique du territoire espagnol, en fonction des exigences économiques et sociales, pour le meilleur bien-être de la population» (plan national d'urbanisme : art. 7), qui les concrétisent ensuite avec les plans provinciaux (art. 8), puis qui établissent l'aménagement particulier de chaque «pays»^(*) ou de chaque muni-

(*) Le terme espagnol qui est *comarca* est d'une traduction littérale malaisée, mais il recouvre une réalité, de fait, assez proche de celle qui correspond au concept français de «pays», au sens, notamment, de la loi du 4 février 1995.

cipalité (plans généraux d'aménagement urbain municipal et de «pays» : art. 9) et qui développent enfin cet aménagement pour chaque secteur de la ville au moyen de plans partiels auxquels il revient entre autres choses d'établir la «réglementation de l'usage des terrains, en ce qui concerne le volume, la destination et les conditions sanitaires et esthétiques des constructions, et les éléments naturels de chaque zone» (art. 10.1.e).

De cette façon, et au moyen de cette chaîne de plans, la législation de 1956 établit un système complet capable de déterminer la destination et l'usage de chaque mètre carré de territoire espagnol et de définir avec une absolue précision le statut juridique du propriétaire de chaque mètre carré de sol. C'est précisément en cela, cette définition du statut juridique de la propriété, des droits et devoirs inhérents à la condition de propriétaire, que réside la grande innovation de la LS 1956, à partir de laquelle le droit de propriété (du sol) cesse d'être un droit, potentiellement illimité, d'user, disposer et jouir des choses, selon les termes classiques de la définition du Code civil, pour se transformer en un statut juridique complexe dans lequel les facultés, droits et devoirs apparaissent étroitement imbriqués en fonction des nécessités de l'aménagement urbain établies par la planification. L'article 61 de la LS 1956 l'affirme de façon tout à fait expressive : «Les facultés du droit de propriété s'exercent dans les limites et le respect des devoirs établis par cette loi ou par les plans d'aménagement qui la mettent en œuvre en fonction de la qualification urbanistique des fonds.»

Nous reviendrons plus loin sur cet énoncé qui est essentiel pour le droit de l'urbanisme espagnol parce que, même si elle est réformée en 1975 (loi du 2 mai) et en 1990 (loi du 8 juill.), la LS 1956 demeure en vigueur et continue d'être l'axe de l'actuel «texte refondu» du 26 juin 1992 (TR 1992 pour la suite de ces développements.)

II. — LE CADRE CONSTITUTIONNEL ET LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET D'URBANISME

A. — Principes généraux

La Constitution de 1978 a ouvert la voie à une transformation radicale de l'État espagnol, qui est devenu un État composé, proche du fédéralisme, où le pouvoir politique et administratif se répartit entre l'État et les différentes communautés autonomes (17). Selon la Constitution et les statuts d'autonomie qui forment le bloc de constitutionnalité, ce sont en principe

ces communautés autonomes qui détiennent la compétence en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme ; domaines dans lesquels les autorités étatiques sont dépourvues de tout pouvoir.

Toutefois cette affirmation initiale doit être immédiatement nuancée, parce que le système s'avère être plus complexe que ce que cela pourrait suggérer et parce qu'il faut aussi tenir compte de la propre complexité des matières dont il s'agit, spécialement de l'aménagement du territoire. Aménagement du territoire qui, selon la Charte européenne, constitue, ni plus ni moins, que «l'expression spatiale de la politique économique, sociale, culturelle et écologique de toute société» et qui, par là même, oblige à prendre en compte l'incidence territoriale de toutes les interventions des pouvoirs publics et exclut, en conséquence, que la compétence reconnue aux communautés autonomes pour l'exercice de cette fonction d'aménagement soit entendue «en termes si absolus qu'elle éliminerait ou détruirait les compétences que la propre Constitution réserve à l'État, même si l'usage qu'il peut être conduit à en faire conditionne nécessairement l'aménagement du territoire.»

Dès lors, l'exercice par les communautés autonomes de leurs compétences en matière d'aménagement du territoire doit respecter celles qui reviennent à l'État en ce qui concerne les côtes, les ports et aéroports d'intérêt général, les routes et chemins de fers intercommunautaires, les eaux appartenant à un bassin hydrographique supracommunautaire, les travaux publics d'intérêt général, les réserves naturelles, les infrastructures qui donnent son ossature au territoire. De son côté l'exercice par l'État de ses compétences sur les ressources et infrastructures doit se maintenir «dans leurs limites propres, sans les utiliser pour procéder lui-même, sous cette couverture, à l'aménagement du territoire sur lequel elles ont à s'exercer.»

C'est au Tribunal constitutionnel^(*) qu'il appartient en dernier lieu de défendre, au cas par cas, cette subtile frontière qui résulte du bloc de constitutionnalité et que l'on visualise peu à peu avec une plus grande netteté.

Il est important de relever que l'État dispose d'une procédure exceptionnelle pour décider, moyennant l'accord du Conseil des ministres, de l'exécution des projets de travaux et installations de sa propre compétence, y compris lorsqu'ils ne sont pas en conformité avec la planification muni-

(*) Les phrases entre guillemets qui précèdent, sont empruntées à la sentence du Tribunal constitutionnel du 4 juillet 1991 sur la loi sur les côtes.

cupale en vigueur et pour ordonner, le cas échéant, la modification ou révision subséquente de celle-ci. Cette procédure a été déclarée conforme à la Constitution par la sentence constitutionnelle du 13 mai 1996 qui s'est prononcée sur le conflit de compétence soulevé par le gouvernement basque à propos de la construction d'une caserne de la police nationale et d'un édifice de la douane d'Irun.

B. — La répartition du pouvoir législatif entre l'État et les communautés autonomes

Conformément aux principes généraux qui viennent d'être exposés, la compétence pour légiférer en matière d'aménagement du territoire relève des communautés autonomes. Un bon nombre d'entre elles (Madrid, la Catalogne, le Pays basque, la Navarre, les Baléares, la Cantabrie, etc.) ont déjà approuvé leurs propres lois d'aménagement du territoire et déterminé avec elles des systèmes également spécifiques de planification supramunicipales qui se sont substitués au système de portée générale établi par l'actuel TR 1992 qui n'a en ce domaine qu'un caractère purement supplétif.

Pour ce qui a trait à l'urbanisme proprement dit, la situation est identique. La législation d'urbanisme est de la compétence des communautés autonomes. Toutefois, cette législation commence avec la propre réglementation du droit de propriété qui, d'un point de vue matériel, constitue une question qui relève de la «législation civile» exclusivement attribuée au législateur étatique (art. 149.1.8° de la Constitution).

C'est également de la compétence de l'État que relève la réglementation de l'expropriation, du régime de responsabilité de toutes les administrations publiques, de la procédure administrative de droit commun et des bases du régime juridique des administrations publiques. Est également de la compétence de l'État la législation de base en matière d'environnement, ce qui l'habilite à aborder la réglementation d'une part importante des questions qui relèvent du droit de l'urbanisme.

Pour simplifier l'exposé, il suffit de dire que la moitié, approximativement, des 310 articles de l'actuel TR 1992 sont directement applicables, en tout ou en partie, sur l'ensemble du territoire espagnol, alors que l'autre moitié s'y applique à titre supplétif, c'est-à-dire à défaut de législation propre des différentes communautés autonomes.

Globalement le nombre des lois d'urbanisme approuvées par les Parlements autonomes dépasse déjà la cinquantaine. Il faut cependant souligner que toutes respectent les principes de la législation de l'État qui, au long des quarante années écoulées depuis la promulgation de 1956, a créé une

«culture urbanistique commune», partagée par tous, et à laquelle s'intègrent sans difficulté les réglementations particulières⁽¹⁾.

C. — La répartition des compétences au niveau exécutif entre les communautés autonomes et les municipalités

À ce niveau les problèmes de compétence se posent surtout entre les communautés autonomes et les municipalités en raison de l'autonomie que la Constitution reconnaît et garantit à ces dernières.

En principe, les communautés autonomes ont hérité de la position qui était celle de l'État dans le système politique antérieur. État auquel la loi octroyait un ensemble important de pouvoirs de tutelle qui lui permettaient d'intervenir de façon décisive dans la planification et la gestion urbanistique municipales.

Ces pouvoirs de supervision et de tutelle dont les communautés autonomes ont hérité ont subi l'impact de la Constitution qui, en reconnaissant l'autonomie municipale, en a éliminé une grande partie et a contraint à remodeler le reste.

1. Pour ce qui concerne la planification municipale

Le TR1992 attribue aux autorités des communautés autonomes une compétence exclusive en matière d'approbation définitive des «plans généraux municipaux d'aménagement urbain» et la compétence d'approbation des plans partiels ou spéciaux des municipalités qui ne sont pas capitales de province ou qui ont moins de 50 000 habitants.

Dans tous ces cas, la sentence du Tribunal suprême du 13 juillet 1990 a eu pour effet de restreindre substantiellement le pouvoir antérieurement reconnu aux autorités «autonomes» d'examiner ces plans «dans tous leurs aspects» et par voie de conséquence d'exercer à leur égard un contrôle non pas seulement de légalité, mais aussi d'opportunité.

(1) La sentence constitutionnelle du 20 mars 1997 a déclaré l'inconstitutionnalité et, par conséquent, la nullité de tous les articles du TR 1992 à valeur simplement supplétive, et de quelques autres articles dudit TR dès lors qu'ils empiètent sur les compétences des communautés autonomes. Cependant, cette sentence n'affecte pas les lignes générales du partage du pouvoir législatif telles qu'elles sont exposées ici. Elle n'affecte pas trop non plus la réglementation quant au fond du droit de l'urbanisme, étant donné que la sentence a provoqué la «résurrection» du TR précédent, de 1976. En conséquence, les principes généraux du système, qui sont ici décrits, sont inchangés.

Cette sentence, dont la doctrine a été par la suite confirmée par plusieurs autres, commence par affirmer que, eu égard à l'inévitable incidence des «plans généraux municipaux» sur l'ensemble du territoire, le pouvoir de planification doit être compris comme un pouvoir partagé par les municipalités et les communautés autonomes, ce qui justifie l'attribution à ces dernières de la compétence d'approbation définitive de ces plans. Toutefois, cette compétence doit être exercée dans le respect de l'autonomie municipale, de sorte que les communautés autonomes doivent limiter leur contrôle de la planification aux seules questions de stricte légalité. En conséquence, elles n'ont pas à se prononcer sur celles des dispositions des plans qui revêtent un caractère discrétionnaire, à moins qu'elles n'enfreignent le principe constitutionnel d'interdiction de l'arbitraire des pouvoirs publics (art. 9.3 de la Constitution) ou qu'elles ne soient en rapport avec des intérêts supramunicipaux relevant d'un modèle territorial supérieur et qui doivent prévaloir en cas de conflit, à condition, évidemment, que ces intérêts supramunicipaux aient une véritable consistance et soient susceptibles d'une vérification objective.

Le reste du contenu des plans municipaux est intangible pour les «autorités autonomes» qui ne peuvent, en conséquence, s'opposer valablement à leur approbation définitive pour des motifs de simple opportunité.

L'initiative d'élaboration de ces plans municipaux, leur rédaction et leur approbation relèvent donc, fondamentalement, des autorités municipales.

Exceptionnellement («quand les circonstances l'exigent», selon l'art. 126.5 TR 1992), les communautés autonomes peuvent ordonner, par décision motivée, la révision des «plans généraux municipaux». Elles peuvent aussi suspendre, totalement ou partiellement, leur caractère exécutoire afin de procéder à leur révision et édicter des «normes subsidiaires» qui s'y substituent tant que cette révision n'est pas devenue effective (art. 130 TR 1992).

La loi permet également aux communautés autonomes de se substituer aux municipalités, à la demande des intéressés, lorsque celles-ci ne respectent pas les délais établis et font obstacle de cette façon à la mise en œuvre des plans partiels et spéciaux adoptés pour le développement du «plan général municipal».

2. La gestion de l'urbanisme (mise en œuvre de la planification et contrôle de l'activité des particuliers) relève des autorités municipales

La loi des bases du régime local du 2 avril 1985 refuse de façon générale, aussi bien à l'État qu'aux communautés autonomes, le pouvoir (aupar-

ravant très large) de suspendre les actes des autorités municipales. De la sorte, l'autonomie de celles-ci se trouve sous la protection des tribunaux de la juridiction du contentieux administratif auxquels l'État et les communautés autonomes peuvent déférer les décisions municipales qui, à leur sens, empiètent sur leur propres compétences ou vont au-delà de celles que la loi accorde aux municipalités. Ce sont donc seulement les tribunaux, dans le cadre d'une instance contentieuse, qui peuvent décider à titre conservatoire de la suspension des actes des autorités municipales dans cette matière comme dans tout autre. Les sentences constitutionnelles des 11 et 22 décembre 1988 et 2 avril 1992 se sont très fermement prononcées en ce sens et se refusent à ce qu'il soit fait exception à cette jurisprudence dans la domaine de l'urbanisme.

III. — LA PLANIFICATION D'URBANISME

A. — Structure de l'ordonnancement juridico-urbanistique : la relation entre la loi et les plans

Comme l'a déclaré voici déjà quarante ans l'exposé des motifs de la LS 1956, «la planification est la base nécessaire et fondamentale de tout aménagement urbain.» Ainsi en va-t-il, en effet, aussi bien quant à l'aspect technique que d'un point de vue proprement juridique, parce que les plans préfigurent et anticipent ce que, au fil du temps, deviendra la cité ou l'espace territorial concret qu'ils appréhendent, et également et surtout parce que c'est au travers des plans que le législateur détermine le contenu concret du droit de propriété sur chaque parcelle du territoire espagnol. En effet, la loi fixe par elle-même les lignes maîtresses du statut juridique de la propriété et s'en remet au plan pour leur concrétisation dans l'espace. L'article 8 TR 1992 (version actuelle de l'art. 61 LS 1956, préc.) traduit avec exactitude ce mécanisme de renvoi normatif qui, par la relation entre la loi générale et les plans qui correspondent à chaque portion de terrain, contribue à donner à l'ordonnancement urbanistique sa structure particulière : «L'utilisation du sol et tout spécialement son urbanisation et sa construction doivent se réaliser dans la forme et selon les limitations établies par la législation territoriale et l'urbanisme et, sur renvoi de celle-ci, par les documents de planification, dans le respect du classement et de la qualification urbanistique des fonds.»

Du fait de ce mécanisme de renvoi, les plans constituent des pièces de l'ordonnancement urbanistique qui, par là même, acquiert un caractère

concret, devient opératoire, et atteint chaque recoin du territoire. C'est également ce mécanisme qui explique que les plans aient la valeur de véritables normes réglementaires qui pour un espace territorial donné complètent et développent les dispositions générales de la loi. C'est ainsi que l'entend la jurisprudence.

En tant que normes réglementaires, les plans s'articulent entre eux en fonction de critères hiérarchiques tirés de leur fonctionnalité et de leur domaine territorial respectif, de telle sorte que le plan inférieur doit se limiter à développer celui qui lui est supérieur sans jamais en contredire les dispositions.

B. — Catégories de plans et normes d'urbanisme

Depuis la LS 1956, la législation étatique prévoit, comme on l'a déjà indiqué, l'élaboration d'un plan national d'urbanisme, mais celui-ci n'a jamais été réalisé. Pour leur part, les lois des communautés autonomes ont créé des systèmes propres de planification supramunicipale. On peut toutefois se dispenser de les envisager dans la mesure où jusqu'ici, compte tenu du faible délai qui sépare encore de la promulgation de ces lois, les plans de ce type n'existent pas encore, à quelques exceptions près. Nous nous limiterons donc ici aux différents types de plans municipaux.

Au niveau municipal les *plans généraux d'aménagement urbain* constituent la pièce décisive. C'est à eux qu'il revient d'établir la structure générale et organique du territoire et de définir les éléments déterminants du développement urbain, ainsi que les systèmes généraux de communications, les espaces libres et les équipements collectifs, c'est-à-dire tout ce qui constitue le «squelette» de la cité et son environnement. Il leur revient encore, cela est essentiel, de classer le sol, c'est-à-dire de diviser le territoire municipal selon les catégories de sol prévues par la loi (urbain, urbanisable, non urbanisable).

En outre, s'agissant du sol urbain, les plans généraux sont aussi d'authentiques plans de détail qui le réglementent de façon complète. Pour le sol urbanisable ils se limitent en revanche à fixer l'utilisation type de chacun de ces espaces et à établir la réglementation de base que les «plans partiels» compléteront ensuite, secteur par secteur. Pour le sol non urbanisable les «plans généraux» établissent les mesures et conditions nécessaires à la conservation et la protection de tous les éléments naturels afin d'éviter leur dégradation.

Dans les petites municipalités, le rôle des plans généraux peut être tenu par ce que l'on appelle les *normes subsidiaires de planification* qui en constituent une sorte de version simplifiée.

À l'égard du sol urbanisable ou apte à être urbanisé, le développement intégral par secteurs des plans généraux et des normes subsidiaires revient aux «plans partiels» sans l'approbation desquels aucune action d'urbanisation ne peut être entreprise.

Le développement, non pas intégral mais spécifique, des prévisions des plans généraux (ou le cas échéant des plans supramunicipaux) en matière d'infrastructures de base (par exemple l'aménagement des ports et de leur zone de services, ou des aéroports) se réalise au moyen des plans spéciaux auxquels sont également confiés l'aménagement des enceintes et ensembles historico-artistiques, la protection du paysage, les voies de communication, etc., ainsi que les opérations de réforme interne que le plan général estime nécessaires.

Le cadre des plans municipaux est enfin complété par la formule dite des *études de détails* qui est conçue pour faciliter les réajustements (que la pratique fait apparaître comme nécessaires) des dispositions des plans généraux et partiels en matière d'alignement des voies publiques et d'aménagement des volumes, afin d'éviter que ces petites rectifications, qui n'altèrent pas le contenu fondamental des plans, ne contraignent à mettre en œuvre la procédure longue et complexe établie par la loi pour leur modification.

Les plans généraux (pour le sol urbain) et les plans partiels contiennent toujours des *ordonnances d'édification et d'utilisation du sol* qui réglementent dans le détail l'usage, le volume et les conditions d'hygiène et sanitaires des terrains et des constructions, ainsi que leurs caractéristiques esthétiques d'aménagement, d'édification et d'environnement.

Dans les petites municipalités dépourvues de plan général et de normes subsidiaires de planification, ces «ordonnances d'édification» peuvent exister de façon autonome en tant qu'unique norme régulatrice des constructions qui se réalisent à l'intérieur de leur centre urbain.

C. — Procédure de formation et d'approbation des plans municipaux

L'initiative d'élaboration des plans généraux municipaux appartient toujours et uniquement aux municipalités elles-mêmes, sauf le cas exceptionnel où les communautés autonomes ordonnent leur révision «lorsque les circonstances l'exigent.»

En revanche, les plans partiels peuvent être initiés par les particuliers et les plans spéciaux par les entités publiques compétentes pour gérer les infrastructures correspondantes (par exemple les autorités portuaires).

Dans tous les cas la procédure suppose une première approbation par l'autorité municipale, une phase d'information publique dans le cadre de laquelle toute personne intéressée, physique ou juridique, peut comparaître et formuler des allégations et suggestions, et une seconde approbation par l'organe supérieur de la municipalité au vu des résultats de l'information publique. Dans le cas des plans généraux il est toujours obligatoire d'adresser le projet approuvé par la municipalité à la communauté autonome pour approbation définitive par cette dernière. Cette intervention finale de la communauté autonome est également obligatoire dans le cas des plans partiels et spéciaux des municipalités qui ne sont pas capitales de province ou dont la population est inférieure à 50 000 habitants. Elle l'est également lorsque les plans partiels ou spéciaux affectent plus d'une municipalité.

L'acte d'approbation des plans doit faire l'objet d'une publication officielle. À compter de celle-ci les plans acquièrent force obligatoire, aussi bien à l'égard des particuliers que pour les administrations publiques et ils permettent le recours au pouvoir d'expropriation pour leur exécution. Les édifices et constructions existants qui s'avèrent non conformes au plan approuvé peuvent donc être expropriés moyennant l'indemnisation correspondante, et s'ils ne le sont pas ils se trouvent en situation de «hors de l'aménagement»^(*), ce qui implique l'interdiction d'y réaliser des travaux de consolidation, de modernisation, d'augmentation de volume.

IV. — LA PROPRIÉTÉ DU SOL : DROITS ET DEVOIRS DES PROPRIÉTAIRES

A. — Le statut légal de la propriété du sol

Comme on l'a déjà indiqué plus haut, la grande innovation de la LS 1956, fut la modification du régime juridique général de la propriété du sol du Code civil. Avec cette loi, la propriété cesse d'être un droit potentiellement illimité d'user, jouir et disposer, pour se transformer en un droit que la loi enferme dans des limites précises que concrétisent dans chaque cas les plans auxquels la loi s'en remet expressément.

Les articles 5, 6 et 8 TR 1992 sont catégoriques à cet égard lorsqu'ils affirment que «la fonction sociale de la propriété délimite le contenu des

(*) Traduction littérale.

facultés de nature urbanistique qui sont susceptibles d'être obtenues et conditionne leur exercice, de telle sorte que l'utilisation du sol, et en particulier son urbanisation et son édification, ne peuvent intervenir que dans les limites établies par la législation de l'urbanisme», de même que, toujours en fonction de la loi, «la planification doit se conformer au classement et à la qualification urbanistique des fonds.» Il en résulte qu'à l'exception des cas définis par la loi, l'incidence du contenu des plans sur l'aménagement des terrains et sur les constructions ne confère aucun droit à indemnité.

Ce que signifient ces préceptes, c'est que la loi et les plans auxquels elle renvoie ne restreignent pas un droit qui aurait initialement une étendue supérieure, mais définissent quelle est dans chaque cas l'exacte étendue de ce droit en précisant ses frontières en fonction du classement et de la qualification urbanistique qu'ils donnent aux terrains. C'est précisément pour cela, parce qu'il s'agit de définir les limites normales du droit de propriété et non de restreindre quelque chose qui aurait été préalablement défini, que la loi affirme en son article 6 qu'en règle générale les dispositions d'aménagement des terrains et de construction que contiennent les plans ne donnent aucun droit à indemnisation. Droit qui peut seulement apparaître en cas de suppression, restriction ou privation d'un droit préalablement délimité avec une portée supérieure.

Pendant, le classement et la qualification que les plans donnent aux terrains sont variables dans chaque cas. Cela conduit à des définitions différentes du droit de propriété relativement à sa portée et à son contenu concrets. Comment peut-il en aller ainsi ?

Pour le comprendre correctement, il convient de partir d'une hypothèse limite, c'est-à-dire du sol que le plan classe comme non urbanisable et qui, par conséquent, n'est susceptible d'aucun développement urbain, mais seulement de l'utilisation inhérente à ses qualités strictement naturelles (agricoles, forestières ou pastorales). Le fait que le classement d'un terrain comme terrain non urbanisable n'implique aucun droit à indemnisation veut simplement dire que la loi part d'une situation fondée sur la stricte réalité, sur le simple état de nature, et qu'elle considère cette réalité naturelle comme l'unique contenu initial de la propriété. De cet unique contenu initial d'origine naturelle, la loi n'enlève rien et c'est parce qu'elle n'enlève rien qu'elle ne reconnaît aucun droit à indemnisation puisque la fonction de celle-ci est justement de compenser une privation.

Dans le cas du sol urbain et du sol urbanisable, la situation est différente. Lorsque le plan classe un sol comme sol urbain ou sol urbanisable, non seulement il n'enlève pas mais il donne. Il ajoute un contenu artificiel

au contenu naturel de la propriété, la possibilité d'un usage urbanistique qui ne résulte pas de la nature, mais d'une volonté extérieure et étrangère à celle du propriétaire, c'est-à-dire de la décision que prend la communauté au travers de ses représentants légitimes relativement au futur de la cité. Cette addition de nouveaux contenus, qui logiquement augmente de façon considérable la valeur naturelle du terrain, n'est pas (et ne pourrait être) gratuite. Elle doit être «gagnée» par le propriétaire qui, à cette fin, se trouve contraint par la loi de céder à l'administration une partie de la plus-value que génère le plan et de prendre en charge les coûts de la transformation du sol, c'est-à-dire de son urbanisation.

Limites et devoirs définissent ainsi le «contenu normal ultime» du droit de propriété du sol, à partir d'un « contenu normal initial» qui est celui qui résulte de la nature.

Il reste à expliquer une dernière question qui est la suivante : les plans ne se limitent pas à classer les sols, mais confèrent aussi une qualification concrète aux terrains inclus dans le sol urbain ou urbanisable. Qualification concrète qui tantôt correspond à un usage spécialement avantageux (résidentiel intensif avec construction en hauteur, par exemple), tantôt, en revanche, à un usage moins profitable (l'usage industriel), tantôt, enfin, à un usage non rentable (voie publique ou zone verte).

Surgit alors ici l'objection de l'égalité. Toutefois la solution est très claire : la loi instaure des procédures qui permettent de corriger l'inégalité créée par le plan et qui garantissent, lorsque celui-ci est mis en œuvre, une répartition proportionnelle des bénéfices et des charges entre les propriétaires qui, par voie de conséquence, se trouveront en définitive à nouveau placés dans une situation d'égalité.

On se référera plus loin à ces procédures. Pour le moment, il suffit d'indiquer que la répartition équitable des bénéfices et des charges, de ce qu'il peut y avoir de positif (usage résidentiel intensif d'un terrain) ou de négatif (affectation à une zone verte du terrain contigu) dans le plan, constitue un véritable droit exigible par tous les propriétaires et qui est souligné par la loi (art. 7 TR 1992) qui dispose que «la participation de la communauté aux plus-values générées par l'action urbanistique des entités publiques, et la répartition entre ceux qu'affecte cette action des bénéfices et charges qu'entraîne la planification d'urbanisme, se réalisent conformément à ce que fixent les lois.»

Il en est ainsi jusqu'à un point tel que dans l'hypothèse où le plan imposerait à un propriétaire particulier une contrainte ou une charge si singulières qu'elles seraient insusceptibles d'une répartition ou distribution avec les autres propriétaires, la loi reconnaît qu'un pareil cas traduirait une

réduction effective du contenu de la propriété de sorte qu'elle accorde ce qu'elle refuse de façon générale : le droit de ce propriétaire particulier à être indemnisé (art. 238 TR 1992).

B. — Les catégories de sol et leur régime juridique

Dans les municipalités qui disposent d'un plan général d'aménagement urbain, le sol se divise en sol urbain, urbanisable et non urbanisable ; en revanche, dans celles qui en sont dépourvues, le sol ne peut être qu'urbain ou non urbanisable. Cela veut dire que ce sont seulement le plan général ou les normes subsidiaires de planification qui peuvent transformer la réalité physique en déclarant urbanisables ou aptes à l'urbanisation les terrains qui n'ont pas encore été transformés.

On considère comme sol urbain celui de la ville déjà existante, c'est-à-dire celui qui dispose déjà des services d'urbanisme de base (voirie, distribution d'eau, évacuation d'eaux usées, fourniture d'électricité) et les terrains construits sur les deux tiers au moins de leur superficie (50 % dans le cas des municipalités sans plan général). Le concept de sol urbain est donc un concept strictement défini, qui procède de la réalité physique dont, selon la jurisprudence, l'administration ne peut s'écarter.

Font partie du sol urbanisable les terrains que le plan général ou les normes subsidiaires déclarent aptes, en principe, à être urbanisés. Le reste du sol du territoire municipal est légalement non urbanisable et l'on ne peut, en conséquence, y réaliser des constructions ou installations d'aucune sorte (à l'exception de celles qui sont destinées aux exploitations agricoles, et de celles qui se rattachent à l'exécution, à la maintenance et au service des ouvrages publics ; exceptionnellement et moyennant une autorisation spéciale des communautés autonomes, il est également possible d'y réaliser des édifices et installations d'utilité publique ou d'intérêt social, ainsi que des habitations isolées à condition que n'existe pas le risque de voir se former un noyau urbain).

Les propriétaires de terrains inclus dans le sol classé urbanisable ont le devoir de céder gratuitement à l'administration tous les terrains que le plan destine à des réalisations publiques (voies publiques, espaces verts, équipements en général) ainsi que 10 % des surfaces utilisables dont ils disposent. Ils sont également tenus d'assurer le coût de l'urbanisation et, le cas échéant, de l'exécuter eux-mêmes dans les délais fixés par le plan.

Des obligations identiques pèsent sur les propriétaires de terrains qui, même s'ils sont inclus dans le sol urbain, sont encore dépourvus d'urbanisation (on sait que sont également classés comme sol urbain les terrains

déjà construits pour les deux tiers de leur superficie, ce qui signifie qu'il peut y avoir un tiers de sol urbain qui ne soit pas urbanisé) ou doivent être réurbanisés. Pour le sol urbain déjà urbanisé les propriétaires sont exemptés de l'obligation d'avoir à céder un quelconque pourcentage des surfaces utilisables.

Ces obligations sont imposées par la loi en contrepartie de l'accroissement de valeur du sol dû au classement et à la qualification urbanistique octroyée par le plan et elles sont expressément garanties par l'article 47 de la Constitution d'après lequel «la communauté participe aux plus-values que génère l'action d'urbanisme des organismes publics.»

Le respect dans les délais de ces obligations est condition *sine qua non* de l'acquisition effective par les propriétaires des possibilités d'usage urbanistique que le plan confère à leurs terrains. En dernière analyse, il se trouve garanti par l'exercice auquel peut recourir l'administration de son pouvoir d'expropriation.

C. — Les procédures légales de répartition équitable des bénéfiques et charges qui découlent du plan

Comme on l'a indiqué plus haut, en procédant au classement du sol et en lui conférant une qualification urbanistique concrète, c'est-à-dire une affectation concrète et un usage déterminé d'une plus ou moins grande intensité, le plan introduit une inégalité radicale entre les propriétaires concernés. Par exemple les terrains de certains sont destinés à des espaces verts, ce qui suppose une possibilité d'usage qui équivaut à zéro, alors que les terrains de certains de leurs voisins sont qualifiés de résidentiels et peuvent être construits d'édifices de quatre ou cinq étages ou davantage.

Il est évident que cette inégalité doit être nécessairement éliminée. Pour ce faire, la loi utilise deux techniques successives :

En premier lieu, elle exige que les plans généraux divisent le sol qu'ils classent comme sol urbain ou urbanisable en aires de répartition homogènes et assignent à chacune une possibilité d'utilisation type, c'est-à-dire une sorte de moyenne arithmétique de l'ensemble des utilisations ou usages prévus par le plan dans chaque aire ou zone. Les droits d'utilisation correspondant à chaque propriétaire sont, par conséquent, ceux qui résultent de la multiplication de la superficie de ses terrains par l'utilisation type fixée pour toute l'aire de répartition.

Supposons une aire de répartition X de 100 000 m² dont le plan affecte la moitié (50 000 m²) à la construction résidentielle en octroyant à cet usage une valeur indiciaire de 1. Les 50 000 m² restants sont affectés à :

Voies publiques et espaces verts	1 000 m ² , valeur indiciaire 0,0
Usage industriel	30 000 m ² , valeur indiciaire 0,5
Usage commercial	10 000 m ² , valeur indiciaire 0,8

Dans ce cas particulier, l'ensemble des utilisations de l'aire de répartition sera le suivant :

Construction résidentielle	50 000 m ² x 1,0 =	50 000
Construction industrielle	30 000 m ² x 0,5 =	15 000
Construction commerciale	10 000 m ² x 0,8 =	8 000
Voies publiques et espaces verts	10 000 m ² x 0,0 =	<u>0</u>
La possibilité d'utilisation globale de la zone sera de		73 000

La possibilité d'utilisation type de la zone sera donc de :
 $73 : 100\,000\text{ m}^2 = 0,73$ par mètre carré.

En fonction de cela, le propriétaire A, qui possède une superficie de 1 000 m², dispose d'une possibilité d'utilisation de $1\,000 \times 0,73$, c'est-à-dire de 730 m². Le propriétaire B, qui possède une superficie de 2 000 m², dispose d'une possibilité d'utilisation de $2\,000 \times 0,73$, c'est-à-dire de 1 460 m². Et ainsi de suite.

De cette façon, tous les propriétaires bénéficient d'une égalité de traitement parce qu'on leur applique à tous la même moyenne (la possibilité d'utilisation type fixée par le plan pour toute l'aire de répartition) et tous reçoivent une part du total des possibilités d'utilisation permises par le plan dans la zone en question qui est proportionnelle à la superficie de leur propriété.

Une fois résolu ce premier problème, et une fois que l'on sait à combien se chiffre la possibilité d'utilisation qui correspond, selon le plan, à chaque propriétaire, une seconde opération est nécessaire pour déterminer le «où», c'est-à-dire pour localiser le droit de chacun d'entre eux. Il peut en effet se produire, et il se produit fréquemment, que le propriétaire A de notre exemple, auquel, nous le savons déjà, correspondent 730 m² de possibilité d'utilisation, ne puisse recevoir ces 730 m² dans le lieu même où se trouve située sa parcelle, parce que c'est précisément là que le plan situe un espace vert.

Il est donc nécessaire de réaliser ce que la loi appelle un remembrement, c'est-à-dire un nouveau découpage du terrain de chacune des unités que le plan délimite en vue de sa mise en œuvre (compte tenu de sa projection spatiale, il ne peut s'exécuter en une seule fois ; il s'exécute par fractions, c'est-à-dire par unités ou secteurs plus petits et par là même plus maniables). Il s'agit là d'une opération techniquement complexe, mais très simple d'un point de vue juridique, étant donné que tout se limite à rem-

placer les anciennes parcelles (celle de 1 000 m² du propriétaire A ; de 2 000 m² du propriétaire B, etc.) par les nouvelles qui résultent de l'aménagement que prévoit le plan et de faire correspondre à celles-ci la possibilité d'utilisation qui revient à chaque propriétaire (les 730 m² du propriétaire A ; les 1 460 m² du propriétaire B, etc.).

Le remembrement de chaque unité peut être élaboré par une majorité de ses propriétaires réunissant 80 % de sa superficie, ou d'office par la municipalité, mais il est toujours approuvé par l'autorité municipale après audition de tous les intéressés.

Au moyen du remembrement la municipalité reçoit aussi les terrains que le plan affecte à des équipements publics et qui, on l'a déjà indiqué, doivent être obligatoirement et gratuitement cédés par leurs propriétaires.

De cette façon, moyennant la formule de l'utilisation type et le remembrement, on établit entre les propriétaires l'égalité initialement rompue par l'aménagement prévu par les plans.

V. — LE CONTRÔLE DE LA CONSTRUCTION ET DES UTILISATIONS DU SOL. LES AUTORISATIONS D'URBANISME. LA PROTECTION DE LA LÉGALITÉ URBANISTIQUE

A. — L'exigence d'une autorisation ou d'un permis préalable

Toutes les activités qui supposent un usage du sol de quelque type que ce soit (y compris par exemple, le simple déplacement de terre ou l'installation de panneaux visibles depuis la voie publique) sont soumises à un système d'autorisation préalable dont la délivrance relève de l'administration municipale.

L'État lui-même et les organismes de droit public qui en dépendent (il en va de même pour les communautés autonomes) sont tenus de demander et d'obtenir l'autorisation municipale correspondante pour leurs propres travaux, sans autres exceptions que celles que les lois établissent expressément (travaux ferroviaires, routes, travaux dans les ports et aéroports, installations de production et transport d'énergie électrique). Dans ces hypothèses exceptionnelles il est toutefois obligatoire de remettre le projet à l'administration municipale pour que celle-ci puisse, dans le délai d'un mois, notifier à l'autorité étatique correspondante la conformité ou non-conformité du dit projet avec les dispositions du plan applicable. En cas de non conformité c'est le Conseil des ministres qui décide s'il convient

d'exécuter le projet et qui, en ce cas, ordonne la révision du plan municipal (le Conseil de gouvernement des communautés autonomes peut procéder de même pour leurs propres projets).

La jurisprudence considère que les autorisations d'urbanisme relèvent d'une compétence strictement liée, de sorte qu'elles doivent nécessairement être accordées si les projets sont conformes au plan et refusées dans le cas contraire, sans qu'il soit possible de subordonner leur octroi à des conditions propres, au-delà des conditions juridiques qui résultent dans chaque cas des normes applicables.

L'absence de décision de l'administration municipale dans le délai imparti pour chaque type d'autorisation se traduit par l'octroi tacite de celle-ci (silence positif).

B. — Mesures de protection de la légalité urbanistique

Les travaux réalisés sans autorisation ou en méconnaissance de l'autorisation délivrée peuvent être immédiatement suspendus par l'autorité municipale qui enjoint à l'intéressé, dans un délai de deux mois, de demander l'autorisation ou de mettre les travaux en conformité avec l'autorisation déjà obtenue. S'il ne le fait pas ou s'il n'est pas possible de régulariser les travaux en raison de leur incompatibilité avec le plan, l'autorité municipale décide de la démolition à la charge de l'intéressé.

Si les travaux sans autorisation ou en contravention avec celle-ci sont déjà terminés, l'administration municipale dispose d'un délai de quatre ans à compter de leur achèvement pour exiger leur régularisation, si elle est possible, ou pour décider de leur démolition dans le cas contraire.

Le maire peut également suspendre les effets d'une autorisation dont il considère que le contenu constitue une infraction d'urbanisme grave. En pareil cas, il doit transmettre sa décision au tribunal de la juridiction du contentieux administratif qui est toujours compétente, pour que celui-ci, par une procédure spéciale et sommaire avec audition des parties concernées, se prononce sur la légalité de l'autorisation suspendue.

Dans le délai de quatre ans, l'administration municipale peut également revenir d'office sur les autorisations dont le contenu est constitutif d'une infraction d'urbanisme grave, selon la procédure prévue par la loi de procédure administrative du 26 novembre 1992 qui s'applique avec un caractère de généralité à l'abrogation des actes administratifs (la loi de 1992 exige un avis conforme du Conseil d'État ou de l'organe consultatif supérieur de la communauté autonome ce qui, pour une meilleure garantie du particulier concerné, limite la liberté de décision de l'autorité municipale).

Ces mêmes mesures peuvent être prises sans condition de délai dans le cas où des travaux affectent des espaces verts et des espaces libres, ou le sol non urbanisable soumis à un régime spécial de protection.

C. — Sanctions administratives

L'administration dispose aussi d'un ample pouvoir de sanction pour punir les infractions à la législation de l'urbanisme commises par les particuliers, au moyen d'amendes qui, en règle générale, ne peuvent être inférieures au bénéfice illégalement obtenu par le contrevenant. Celui-ci est également tenu de remettre les choses en l'état où elles se trouvaient avant que l'infraction ne soit commise.

Peuvent être déclarés responsables des infractions d'urbanisme : le promoteur des travaux, le constructeur et le technicien qui les dirige, le technicien municipal qui se serait prononcé en faveur du projet, ainsi que les membres de «l'organe de gouvernement» de l'administration municipale qui se seraient prononcés en faveur de la délivrance de l'autorisation illégale en ne tenant pas compte des avis prescrits ou sans tenir compte de leur caractère défavorable.

D. — Les délits d'urbanisme dans le Code pénal

L'activité urbanistique des particuliers et de l'administration peut, en certains cas, se rattacher aux catégories délictuelles générales prévues par le Code pénal. Si l'existence d'indices délictuels se révèle au cours d'une procédure administrative répressive, l'organe administratif d'instruction doit s'abstenir de la poursuivre et se limiter à porter les faits à la connaissance du ministère public afin que soient recherchées les responsabilités correspondantes devant les tribunaux répressifs, étant donné que le *bis in idem* est interdit par la Constitution. Ce n'est que dans l'hypothèse où le procès pénal se termine sans condamnation que peut reprendre la procédure administrative répressive précédemment interrompue, mais en toute hypothèse l'administration est tenue par les constatations de fait auxquelles ce procès (pénal) a donné lieu.

Le nouveau Code pénal, approuvé par la loi organique du 23 novembre 1995, comprend un nouveau titre sur les délits relatifs à l'aménagement du territoire et à la protection du patrimoine historique et de l'environnement (art. 319 à 340). Nous ne pouvons ici, ne serait-ce que de façon schématique, analyser ces nouveaux types de délits et nous nous limiterons donc à une brève référence aux délits qui concernent l'aménagement du territoire.

Concrètement, l'article 319.1° punit de peines de prison de six mois à trois ans, d'inhabilitation à l'exercice de leur profession ou office pour les mêmes durées, de peines d'amendes, les promoteurs, constructeurs ou techniciens directeurs «qui réalisent une construction non autorisée sur les sols destinés à des ouvrages de voirie, des espaces verts, des biens du domaine public ou dans des lieux dont a été légalement ou administrativement reconnue la valeur paysagère, écologique, artistique, historique ou culturelle, ou qui, pour les mêmes motifs, ont été considérés comme relevant d'une protection spéciale.»

Dans son paragraphe 2°, le même article punit de peines de prison de six mois à deux ans, d'inhabilitation à l'exercice de leur profession ou office pour une durée de six mois à trois ans et de peines d'amendes, les promoteurs, constructeurs ou techniciens-directeurs «qui réalisent une construction non autorisée sur un sol non urbanisable.»

Pour sa part, l'article 320 punit de peines de prison de six mois à deux ans et d'inhabilitation spéciale à l'exercice d'un emploi ou charge publique pour une durée de sept à dix ans, ainsi que de peines d'amendes, l'autorité ou le fonctionnaire public «qui a rapporté en faveur de projets d'édification ou d'octroi d'autorisations contraires aux normes d'urbanisme», ou qui a «voté» en faveur de cet octroi «en connaissance de son injustice».

Ces infractions pénales, et tout spécialement celles de l'article 319, ont une rédaction inquiétante qui pose de nombreux et graves problèmes d'interprétation, difficiles à résoudre si l'on considère l'extraordinaire complexité qui caractérise les normes d'urbanisme. Pour cette raison, et parce que ces infractions n'ont rien à voir avec les opérations frauduleuses qui alimentent les phénomènes de corruption, il semble que l'on doive conclure que sur ce point l'initiative du législateur n'a pas été très avisée.

VI. — LE CONTENTIEUX DE L'URBANISME

Tous les actes administratifs et toutes les dispositions réglementaires (y compris, par conséquent, les plans eux-mêmes) des administrations publiques dans ce domaine sont susceptibles d'un recours «contentieux administratif» conformément aux dispositions générales de la loi relative à cette juridiction.

A. — L'action publique en matière d'urbanisme

Il existe une particularité qui est la suivante : en matière d'urbanisme l'action est publique (art. 304 TR 1992) de sorte que, s'agissant des actes et mesures qui en relèvent, toute personne, physique ou juridique, nationale ou étrangère, résidante ou non, peut intenter une action sans avoir à justifier de la titularité d'un droit ou d'un intérêt d'aucune sorte.

Si le recours est dirigé contre des plans, le délai est de deux mois à partir de la publication officielle de son approbation définitive.

Lorsque l'action est motivée par l'exécution de travaux considérés comme illégaux, elle peut être exercée durant cette exécution et dans les quatre années qui suivent leur achèvement (sauf s'ils affectent des espaces verts, des espaces libres ou du sol non urbanisable relevant d'un régime spécial de protection, car en ce cas il n'y a, en principe, pas de délai). Cela est excessif car, dans ces cas, l'allongement du délai de droit commun de deux mois tient uniquement à l'absence de notification (les actes administratifs n'étant notifiés qu'aux personnes concernées par la procédure dans le cadre de laquelle ils sont pris) ou de publication (les dispositions réglementaires sont en principe les seules à être publiées) de l'acte qui peut éventuellement fonder les travaux en question.

B. — Brève référence au contrôle juridictionnel de la discrétionnalité en matière de planification

En matière de plans d'urbanisme le pouvoir est essentiellement discrétionnaire, compte tenu de ce que, même s'il le voulait, le législateur ne pourrait matériellement indiquer ce que doivent être les 8 000 plans municipaux espagnols.

Cette liberté de planifier connaît certes quelques limites. Par exemple celles qui résultent de législations sectorielles (sur la voirie, les chemins de fer, les eaux, les côtes et ports, les aéroports, la défense, la préservation de la nature, etc.). Par exemple, encore, celles qui découlent de l'existence dans la propre loi du sol de normes d'application directe qui s'imposent aux plans eux-mêmes (art. 138 : adaptation de constructions au milieu ambiant ; art. 139 : interdiction d'écrans architectoniques qui limiteraient le champ visuel de contemplation des beautés naturelles, rompraient l'harmonie du paysage ou en défigureraient la perspective ; art. 140 : interdiction de constructions de plus de trois étages en l'absence de plan ou de normes les autorisant). Enfin, la loi sur le sol impose quelques paramètres ou *standards* (par exemple quant au nombre de mètres d'espaces verts ou

de places de stationnement par habitation) dans le but de garantir un minimum de qualité que le plan doit respecter.

Au-delà de ces limites concrètes, la planification est libre au moment de décider du futur de la ville, et l'aménagement concret qu'elle adopte et ses décisions, quelles qu'elles soient, ne peuvent en principe être corrigées, et moins encore remplacées par les tribunaux de la juridiction du contentieux administratif.

En respectant, ainsi qu'il y est tenu, ce principe général, le Tribunal suprême a élaboré, ces dix dernières années, une nouvelle ligne jurisprudentielle très intéressante et digne d'éloges qui fait obstacle à l'exercice abusif par l'administration de ses pouvoirs discrétionnaires en matière d'urbanisme.

Cette doctrine jurisprudentielle part de la distinction entre la discrétionnalité légitime et l'arbitraire que l'article 9-3 de la Constitution interdit formellement à tous les pouvoirs publics. La ligne de partage entre les deux situations se fonde sur l'obligation de justification objective, par référence à des faits établis, des dispositions des plans. Justification qui doit résulter du rapport de présentation qui, selon la loi, accompagne nécessairement le plan et qui en constitue la motivation. C'est-à-dire, d'après la sentence du 13 février 1992, «l'expression des raisons qui justifient le modèle territorial choisi et, par conséquent, les choix de planification.»

Lorsque cette justification fait défaut, les dispositions du plan objet de recours doivent être annulées car, en l'absence de raisons qui les soutiennent, elles s'avèrent arbitraires puisqu'elles n'ont d'autre fondement que la simple volonté ou le pur caprice de qui les a adoptées, ce qui correspond exactement à ce que désigne le terme arbitraire. Il y a également lieu à annulation «lorsque s'avère claire la discordance entre la solution choisie (par le plan) et la réalité qui en constitue le présupposé nécessaire» (sentence du 1^{er} déc. 1986), ou encore lorsque cette solution est en contradiction ouverte avec les critères généraux qui sous-tendent le plan même qui l'adopte, car «il faut présumer que les règles générales du plan obéissent à un dessein rationnel et que s'en écarter, sauf justification suffisante, suppose une incohérence» (sentences des 20 févr. 1990 et 15 mars et 21 sept. 1993).

Le Tribunal suprême a récemment annulé de nombreuses dispositions concrètes des plans municipaux. Ont ainsi été annulés :

- la qualification de «patio à conserver» d'un terrain de 20 mètres de côté qui, «ni par sa taille, ni par sa localisation, ni par son contenu, limité à l'existence de quelques arbres, n'a d'intérêt artistique en lui-même» (sentence du 22 sept. 1986) ;

- l'affectation à une caserne de la Garde civile d'un terrain précédemment destiné à un jardin, au motif que «la localisation retenue pour la caserne ne présente pas les meilleures conditions urbanistiques, étant donné les difficultés d'accès et le déficit de la zone en jardins et compte tenu de surcroît de ce qu'elle empêcherait l'extension de l'école adjacente si celle-ci s'avérait opportune» (sentence du 21 déc. 1986) ;
- l'implantation d'une garderie infantile à 14 mètres d'une industrie qualifiée de dangereuse qui ne «s'avère pas rationnelle pour si sévères et efficaces que soient les mesures correctrices» (sentence du 15 déc. 1986) ;
- la non-modification des hauteurs constructibles dans une rue dont le plan a doublé la largeur, en contradiction manifeste avec la règle générale établie par le plan lui-même qui instaure une relation entre la largeur des rues et la hauteur des édifices ; contradiction qui «porte atteinte aux exigences de rationalité qui procèdent du principe d'interdiction de l'arbitraire de l'administration» de l'art. 9-3 de la Constitution (sentence du 20 mars 1990) ;
- la qualification «d'espace vert privé d'intérêt spécial» donnée par le plan à l'unique terrain libre de constructions existant dans une rue, en contradiction avec les critères fixés par le même plan qui conditionnait cette qualification «à l'existence d'une végétation à protéger» (sentence du 15 mars 1993) ;
- l'obligation faite au propriétaire d'un théâtre de conserver son affectation à l'édifice, parce que, en dépit de la cohérence de cette mesure avec la stratégie générale de maintien de tous les théâtres du centre de Madrid, la preuve a été démontrée que 12 des 26 théâtres existants ont échappé à l'application de cette mesure, sans que le plan ni les autorités d'urbanisme de Madrid aient expliqué pourquoi (sentence du 21 sept. 1993) ;
- le rétrécissement à 5 mètres, sans aucune explication, d'une rue qui en avait auparavant 10, en créant de ce fait un véritable goulot d'étranglement et en causant par voie de conséquence des difficultés de circulation dans le secteur (sentence du 18 juill. 1988) ;
- la prévision par le plan d'une voie périphérique avec des pentes supérieures à 25 % qui en rendraient le coût d'exécution élevé, et qui impliquerait la destruction d'un camping en exploitation, en dépit de l'existence à proximité d'une autre voie déjà en fonctionnement et répondant au même objectif, et dont l'adaptation constituerait une mise à profit de la situation existante (sentence du 4 avr. 1990) ;
- l'ouverture d'une nouvelle rue pourtant considérée comme objectif non prioritaire par l'autorité municipale elle-même, et ayant pour effet de

couper en deux l'enceinte d'un complexe industriel important en portant sérieusement préjudice à son fonctionnement (sentence du 18 mars 1992).

Plusieurs de ces cas auraient pu être rattachés à l'hypothèse traditionnelle du détournement de pouvoir ; d'autres à celle de l'erreur manifeste d'appréciation ; quelques-uns rappellent même la polémique technique du «bilan». À mon sens, ce qu'il y a de singulier et de notable dans cette doctrine jurisprudentielle, c'est la distinction pertinente qu'elle établit entre la discrétionnalité légitime et l'arbitraire constitutionnellement interdit. L'administration est certainement libre de choisir la solution qu'elle juge la meilleure, mais elle est tenue d'exposer les raisons qui fondent son choix et ces raisons doivent être nécessairement en accord avec la réalité des faits et en cohérence avec le système dont elles font partie. C'est-à-dire qu'il doit s'agir de «raisons justificatives» au sens donné à cette expression par les théoriciens du droit et de l'argumentation juridique, car, pour si large que puisse être la liberté qui est l'essence de tout pouvoir discrétionnaire, cette liberté n'est pas la pure volonté du gouvernant ou son simple caprice.

L'exigence de raisons justificatives, démontrables et en correspondance avec la réalité objective, constitue de la sorte une ultime limite à la discrétionnalité du planificateur et une garantie nécessaire du sérieux du plan lui-même.

Il reste enfin à préciser que si elle se limite normalement à l'annulation de ce qui se révèle incohérent aux regards des critères généraux de la planification ou discordant par rapport à la réalité des faits, cette jurisprudence n'exclut pas qu'à titre exceptionnel le juge puisse, dans des cas extrêmes, substituer ses propres qualifications à celles qu'il censure, lorsque ses critères «conduisent de façon indiscutable à une seule solution cohérente» (sentence du 1^{er} déc. 1986). «C'est ce qu'exige le principe d'effectivité de la protection juridictionnelle — article 24-1 de la Constitution — qui se trouverait manifestement violé si, lorsqu'ils disposent d'éléments suffisants, les tribunaux ne décidaient pas du tout ce qu'appelle la solution des questions soulevées dans le cadre du procès» (sentence du 2 avr. 1991).

De la sorte, le droit espagnol se situe dans la ligne du droit allemand qui permet une solution de même type dans les cas de réduction *auf Null* de la discrétionnalité. Ligne du droit allemand dont semble également se rapprocher, quoique par une autre voie, le contentieux français depuis la loi du 8 février 1995.

C. — La possibilité de reconnaître le droit à indemnisation dans les cas de modification des dispositions du plan

Les particuliers qui incriminent un plan considéré comme préjudiciable à leurs intérêts par la voie du contentieux administratif n'ont pas pour habitude de se limiter à en demander l'annulation. Fréquemment ils demandent aussi la reconnaissance de leur droit à être indemnisés des préjudices subis et selon le droit espagnol cette prétention peut être formulée dans le cadre de la même instance, étant donné qu'à la différence de l'exemple français qui distingue entre annulation et pleine juridiction, notre droit ne connaît qu'un seul type de contentieux.

En règle générale, aux termes de l'article 8 TR 1992, «les dispositions relatives à l'utilisation du sol et aux constructions ne confèrent pas de droit à indemnisation.» On a précédemment expliqué pourquoi. Toutefois le précepte qui vient d'être rappelé ajoute : «sauf dans les hypothèses définies par la loi.» Ces hypothèses sont réglementées par les articles 137 et suivants du «texte refondu» de 1992. Ce texte reconnaît en principe le droit d'être indemnisé en cas de modification des dispositions du plan ayant pour effet de réduire les possibilités d'utilisation du sol précédemment consacrées par celui-ci. Sont en mesure d'en bénéficier les propriétaires qui, après avoir satisfait aux obligations légales de cession et distribution des avantages et charges d'urbanisme, ne pourraient matérialiser leur droit à utilisation du sol en procédant à la construction de leurs terrains, en raison des dites modifications du plan.

NOTE BIBLIOGRAPHIQUE

limitée aux ouvrages généraux édités postérieurement à la refonte de la loi du sol, texte refondu de la loi du sol de 1992.

Carceller A., *Introducción al derecho urbanístico*, éd. Tecnos, Madrid, 1992.

Fernandez T.-R., *Manual de derecho urbanístico*, 12^e éd., Pub. Abella, 1997.

Gonzalez Perez J., *Comentarios a la ley del Suelo*, 6^e éd., Éd. Civitas, Madrid, 1993.

Santos R. et Castelao J., *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, Pub. Abella, Madrid, 1994.