L'évolution du droit de l'urbanisme au Portugal en 1997-1998 [1]

Fernando ALVES CORREIA
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Coimbra
Président du CA de l'Association portugaise du droit de l'urbanisme
Vice-président du CA de l'Association internationale de droit de l'urbanisme

Deux réformes importantes ont marqué l'évolution du droit de l'urbanisme portugais en 1997 et 1998. D'une part, la quatrième révision de la Constitution portugaise de 1976, opérée par la loi constitutionnelle n° 1/97 du 20 septembre 1997, a entraîné des changements significatifs dans la « constitution de l'urbanisme », c'est-à-dire dans l'ensemble des normes et des principes constitutionnels relatifs à l'urbanisme.
D'autre part, la loi-cadre de la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme – *Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo* – (loi n° 48/98 du 11 août 1998) est venue définir les grands principes ou les lignes de force structurelles de l'encadrement juridique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme – certains de ces principes se distinguent par leur caractère novateur. Elle s'est également attachée à un effort de rationalisation, de systématisation et d'articulation de l'actuel corpus juridique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Si ces transformations constituent l'essentiel des innovations du droit de l'urbanisme portugais pour la période ici prise en compte, d'autres manifestations importantes dans le processus d'évolution juridique de l'urbanisme méritent d'être relevées, intéressant la législation, la planification territoriale, la jurisprudence et la doctrine.

(1) Cette chronique constitue une mise à jour de l'étude du professeur Correia sur Le droit de l'urbanisme au Portugal, parue dans l'*AFDUH* n° 1/1996, p. 521 et s.

■ Textes

1. La révision constitutionnelle de 1997 et le droit de l'urbanisme

La dernière révision de la Constitution a apporté des innovations d'une grande importance en ce qui concerne l'aménagement du territoire et l'urbanisme. Il convient d'en souligner, de manière synthétique, les apports les plus significatifs.

a) Une première nouveauté a consisté dans l'intégration, par la Constitution elle-même, de la distinction entre « aménagement du territoire » et « urbanisme ». En effet, ces deux concepts figurent, désormais côte à côte, aux articles 65°, n° 4, 165°, n° 1, alinéa z et 228°, alinéa g ; mais la loi fondamentale ne les définit pas et elle ne tire de la distinction aucune conséquence, notamment au regard de la répartition des attributions entre l'État, les régions autonomes (des Açores et de Madère) et les collectivités locales (en particulier les municipalités). En revanche, il résulte clairement des dispositions constitutionnelles citées, que « l'aménagement du territoire » et « l'urbanisme » constituent des domaines ouverts à l'intervention concurrente – et concertée – de ces collectivités publiques.

b) Une seconde innovation mérite d'être soulignée : la précision apportée par le texte constitutionnel, aux termes duquel l'urbanisme et l'aménagement du territoire constituent des champs où sont simultanément mis en jeu des intérêts *généraux*, *étatiques* ou *nationaux*, des intérêts *propres* aux régions autonomes des Açores et de Madère (nouvel art. 228°, al. g), ainsi que des intérêts *locaux*, en particulier ceux des municipalités. Le texte constitutionnel a précisé que « l'utilisation des sols, le logement, l'urbanisme et l'aménagement du territoire » sont des matières relevant de l'intérêt propre des régions autonomes et pouvant à ce titre faire l'objet de décrets législatifs régionaux, dans les limites fixées aux n°s 4 et 5 de l'article 112° et aux alinéas a à c de l'article 227° de la Constitution. Urbanisme et aménagement du territoire font ainsi l'objet d'une concurrence d'attributions et de compétences entre les administrations étatique, régionale (pour les régions autonomes) et municipale. Cette idée, qui ressortait déjà implicitement de l'ancien texte constitutionnel, était soutenue par une bonne partie de la doctrine ainsi que par la jurisprudence constitutionnelle et administrative. Mais la nouvelle rédaction de l'article 65°, n° 4 de la loi fondamentale a permis de dissiper les incertitudes en posant que « L'État, les régions auto-

nomes et les collectivités locales définissent les règles de l'occupation, de l'usage et de la transformation des sols urbains, notamment au travers des instruments de planification, dans le cadre des lois relatives à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme, et procèdent aux expropriations des sols qui se révèlent nécessaires à la réalisation de projets d'utilité publique de nature urbaine ».

c) Une autre innovation de la révision constitutionnelle de 1997 réside dans la consécration, par le n° 5 de l'article 65°, du droit à la participation des citoyens à l'élaboration des documents de planification urbaine et d'autres instruments de planification territoriale. La législation ordinaire prévoyait déjà cette participation, notamment les textes régissant les plans régionaux, spéciaux et municipaux de l'aménagement du territoire (décrets-lois n° 176-A/88 du 18 mai 1988, n° 151/95 du 24 juin 1995 et n° 69/90 du 2 mars 1990), ainsi que la loi n° 83/95 du 31 août 1995, laquelle contient le régime du droit à la participation à la procédure et de l'action populaire. La « constitutionnalisation » d'un tel droit ouvre de nouvelles perspectives à la participation des citoyens (qu'ils soient propriétaires de terrains, titulaires d'autres droits subjectifs et d'intérêts légalement protégés ou porteurs d'intérêts diffus) à la procédure d'élaboration des plans territoriaux et impose au législateur ordinaire l'adoption de mécanismes renforcés de participation, notamment au travers de procédures de concertation.

d) Les garanties juridictionnelles des administrés constituent également un domaine dans lequel la loi de révision constitutionnelle de 1997 a introduit des modifications d'une grande importance, ayant des conséquences évidentes sur le *contentieux de l'urbanisme*. Ces changements, qui ont justifié une refonte complète des n°s 4 et 5 de l'article 268° de la Constitution, ont consacré le principe de la « tutelle juridictionnelle effective » des droits ou des intérêts légalement protégés des citoyens et ont également introduit une liste, non exhaustive, de moyens ou instruments de protection juridictionnelle des droits ou intérêts légalement protégés des particuliers :

– le recours contentieux contre les actes administratifs portant atteinte à ces droits ou à ces intérêts, indépendamment de leur forme (concernant également les actes administratifs ayant la forme de loi ou de règlement) ;
– les actions administratives (incluant celles pour la reconnaissance des droits ou intérêts légalement protégés) ;
– les mises en demeure pour l'exécution d'actes administratifs ;

– les référés (et pas seulement la traditionnelle « suspension de l'exécution de l'acte administratif ») ;
– le recours contentieux direct en annulation des normes administratives portant atteinte aux droits et intérêts légalement protégés des citoyens.

Plusieurs de ces instruments ou moyens de protection juridictionnelle des administrés sont déjà réglementés dans le droit de la procédure administrative. Néanmoins, la nouvelle rédaction des n°s 4 et 5 de l'article 268° de la loi fondamentale exige que les lois relatives au contentieux administratif général et au contentieux de l'urbanisme améliorent les instruments actuels de procédure et créent également de nouveaux moyens qui donnent toute sa portée au principe, ample et riche, de « tutelle juridictionnelle effective » des droits ou intérêts des administrés légalement protégés.

e) Une dernière innovation de la révision constitutionnelle de 1997 réside dans l'inclusion des « bases de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme » dans la liste des matières de compétence législative exclusive de l'Assemblée de la République. Selon le nouvel alinéa z du n° 1 de l'article 165° de la Constitution, l'Assemblée de la République a la compétence exclusive pour légiférer sur « le cadre de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme », sous réserve de l'habilitation qu'elle peut sur ce point accorder au gouvernement. Cela signifie qu'il appartient à l'Assemblée de la République, sans préjudice de la délégation de cette compétence au gouvernement, de définir les grandes lignes d'inspiration de la discipline juridique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Le champ des compétences de l'Assemblée de la République, organe de souveraineté, comprend donc la définition des principes fondamentaux et des grandes orientations. Il revient au gouvernement de les mettre en œuvre, par la voie de décrets-lois, comme le prévoit l'article 198°, n° 1, alinéa c de la loi fondamentale.
De l'alinéa z du n° 1 de l'article 165°, il résulte donc que les réformes devront se dérouler en deux étapes : la première consistant dans l'élaboration d'une loi-cadre, la seconde dans l'édiction de décrets-lois. Ce choix exprime le souci de prévenir des réformes incohérentes ou contradictoires, comme cela a pu se produire dans le passé.

2. La loi-cadre relative à la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (loi n° 48/98 du 11 août 1998)

Cette loi constitue aujourd'hui, au niveau du droit ordinaire, le cadre de référence du régime de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, qui comprend :

a) la définition des *finalités* et des *principes généraux* de la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme**,** comme celle des *objectifs* de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme – définition commune aux deux matières, car la loi ne propose aucun critère de distinction entre « l'aménagement du territoire » et « l'urbanisme » ;

b) la mise à la charge de l'État, des régions autonomes (des Açores et de Madère) et des collectivités locales, du « devoir d'aménager le territoire » ;

c) la définition des caractères du *système de gestion territoriale*, sur lequel repose la politique d'aménagement du territoire et de l'urbanisme qui coordonne les interventions de niveau national, régional et municipal ;

d) la détermination des *instruments de gestion territoriale* :

– les « instruments du développement territorial », de nature stratégique, qui comprennent le « programme national de la politique d'aménagement du territoire », les « plans régionaux d'aménagement du territoire » et les « plans inter-municipaux d'aménagement du territoire »,
– les « instruments territoriaux », de nature réglementaire, à savoir les plans municipaux d'aménagement du territoire, qui comprennent les « plans directeurs municipaux », les « plans d'urbanisation » et les « plans de détail »,
– les « instruments de politique sectorielle » qui englobent des documents territoriaux relevant de l'administration centrale,
– les « instruments de nature spéciale » constitués par les « plans spéciaux d'aménagement du territoire » ;

e) la définition des rapports entre les *instruments de gestion territoriale*, agencés suivant le « principe de la hiérarchie », dont la force contraignante n'est, toutefois, pas uniforme ;

f) l'opposabilité aux personnes publiques de l'ensemble des instruments de gestion territoriale et aux particuliers des seuls plans municipaux et spéciaux d'aménagement du territoire ;

g) l'établissement de quelques règles intéressant la procédure d'élaboration, de modification, de suspension et de révision des instruments de gestion territoriale ;

h) la mission donnée au gouvernement d'approuver, dans un délai d'un an, les textes légaux complémentaires de la *loi-cadre*, notamment le régime juridique du programme national de la politique d'aménagement du territoire, l'ordonnancement juridique des instruments de politique des sols et des instruments d'intervention foncière, ainsi que la discipline juridique des plans régionaux, intermunicipaux, municipaux et spéciaux de l'aménagement du territoire.

Trois points précis de la *loi-cadre* demandent, compte tenu de leur importance, à être développés.
Le premier concerne les *rapports entre les plans d'urbanisme et le principe d'égalité* qui est assurément le problème majeur du droit de l'urbanisme. Dans plusieurs de nos écrits, nous avons rappelé la nécessité et l'urgence pour le législateur portugais de consacrer expressément *l'égalité de traitement* des propriétaires des sols comme l'un des *principes fondamentaux* de la planification urbaine. Heureusement, cette grave lacune a été comblée avec la promulgation de la loi n° 48/98 du 11 août 1998. Le n° 1 de l'article 18° dispose : « les instruments de gestion territoriale opposables aux tiers doivent prévoir des modalités équitables de péréquation compensatoire ; celles-ci sont destinées à assurer la redistribution, entre les personnes intéressées, des sujétions et avantages qui résultent des instruments de gestion territoriale ». Le n° 2 de l'article 18° précise : « il existe un devoir d'indemniser chaque fois que les instruments de gestion territoriale opposables aux particuliers déterminent des restrictions significatives ayant des effets équivalents à l'expropriation, aux droits d'utilisation du sol préexistants et juridiquement établis, qui ne peuvent être compensés, selon les termes du paragraphe précédent ». Selon le n° 3 de l'article, il appartiendra à la loi de définir le délai et les conditions d'exercice de ce droit à l'indemnisation.

Ce principe de la *loi-cadre* revêt, pour plusieurs raisons, une importance particulière :

– En premier lieu, il détermine l'obligation pour les plans opposables aux particuliers (à savoir, comme on l'a déjà observé, les plans municipaux et spéciaux d'aménagement du territoire) de prévoir des mécanismes de péréquation des bénéfices et des charges qui en résultent, dans des conditions à établir par décrets-lois (il serait souhaitable que la législation complémentaire définisse des instruments de péréquation, en ménageant aux auteurs des plans une certaine marge de mise en œuvre).

– En deuxième lieu, la loi-cadre prévoit un devoir d'indemniser en cas *d'expropriations du plan*, c'est-à-dire lorsque les restrictions des plans opposables aux particuliers portent une atteinte *grave* et *spéciale* à l'*utilitas* du droit de propriété au point qu'elles ne puissent être qualifiées autrement « qu'expropriantes ». À défaut de pouvoir faire l'objet d'une compensation au travers des techniques de péréquation, ces « expropriations du plan » doivent donner lieu à indemnisation. La loi-cadre renvoie à des mesures de mise en œuvre le soin de fixer les délais et conditions de l'indemnisation, applicables dans les hypothèses où la modification, la révision ou la suspension du plan *diminue* ou *supprime* un droit d'utilisation dont il n'a pas été tiré parti.

Le deuxième point concerne *les procédures, les modalités ou les systèmes spécifiques* d'exécution des plans municipaux, pour lesquels le droit de l'urbanisme portugais présentait des lacunes, que la *loi-cadre de la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme* s'est employée à combler.
Elle comprend trois principes fondamentaux concernant l'exécution des plans.
a) Un de ces principes conçoit l'exécution des plans comme une *mission publique*, ce qui signifie que cette tâche incombe principalement à l'administration publique. L'effectivité et l'efficacité du système de planification urbaine dépendent donc de l'activité de l'administration publique. Aussi le n° 1 de l'article 16° de la loi prévoit-il que : « l'administration publique a le devoir de procéder à la mise en œuvre coordonnée et programmée des instruments de planification territoriale, en recourant aux moyens de la politique des sols établis par loi ».
b) Un autre principe est relatif à la *connexion* ou *l'étroite liaison* entre l'exécution des plans et les *moyens* ou *instruments* de politique des sols – ces derniers ont une *fonction auxiliaire* quant à la réalisation des objectifs définis par les plans urbains. Le n° 2 de l'article 16° dispose que « pour l'exécution coordonnée et programmée des instruments de planification territoriale, les moyens de politique des sols à établir dans la loi doivent, notamment, prévoir des moyens d'acquisition ou de mise à disposition de terrains, des mécanismes de transformation foncière et des formes de coopération ou des contrats, qui incitent à la concertation des divers intérêts ».
c) Le dernier principe consiste dans le *devoir* des particuliers de collaborer à l'exécution des plans urbains. Si l'exécution des plans incombe essentiellement à l'administration publique, les particu-

liers, dans le cadre des orientations et actions qu'elle définit, ont un rôle important à jouer. Ce principe est exprimé par le n° 3 de l'article 16°, suivant lequel « la coordination et la programmation des instruments de planification territoriale déterminent le devoir pour les particuliers de concrétiser et d'adapter leurs choix aux buts et aux priorités qu'ils présentent ». Un tel devoir peut être encadré, d'après les termes de l'article 17° de la *loi-cadre*, dans des *programmes d'action territoriale* élaborés sur la base d'un accord entre les entités publiques et privées intéressées à l'exécution des instruments de planification territoriale.

Enfin, le troisième point traite des *mécanismes d'intervention* foncière de l'administration publique, lesquels ne permettent pas actuellement de satisfaire les objectifs d'une politique moderne des sols. Cette inadéquation est prise en compte par le n° 2 de l'article 16° de la *loi-cadre* qui détermine les principes directeurs des moyens de la politique des sols à développer dans un décret-loi. Celui-ci devra prévoir les « moyens d'acquisition ou de mise à disposition des terrains », les « mécanismes de transformation foncière » et les « formes de collaboration ou de contrats, qui incitent à la concertation des divers intérêts ».

3. Les autres changements législatifs

En dehors de la loi de révision constitutionnelle n° 1/97 du 20 septembre 1997, et de la « loi-cadre de la politique d'aménagement du territoire et de l'urbanisme », d'autres changements législatifs sont intervenus en 1997 et 1998. Peuvent être cités, entre autres :

– Le décret-loi n° 15/97 du 17 janvier 1997 (art. 2°) dispense de permis les travaux à effectuer dans les postes de distribution de combustible, intéressant le stockage et les équipements de mesure du gazole coloré pour l'agriculture.
– Le décret-loi n° 155/97 du 24 juin 1997 introduit des modifications dans le régime juridique des plans municipaux d'aménagement du territoire, découlant du décret-loi n° 69/90 du 2 mars 1990 (modifié par le décret-loi n° 211/92 du 8 octobre 1992). Le changement le plus significatif réside dans la distinction de deux types de *modifications* des plans municipaux, soumis à des exigences de procédures moins lourdes que les *révisions* : par ordre d'exigence décroissante, les modifications de portée limitée et les modifications de détail.

– Le décret-loi n° 156/97 du 24 juin 1997 permet aux municipalités contribuant à la réalisation de logements sociaux pour personnes défavorisées, en vertu des décrets-lois n° 226/87 du 6 juin 1987 et n° 163/93 du 7 mai 1993, d'obtenir une modification plus rapide des documents d'urbanisme.
– Le décret-loi n° 167/97 du 4 juillet 1997 approuve le régime juridique de l'installation et du fonctionnement des entreprises touristiques (lesquelles englobent les établissements hôteliers, les moyens complémentaires de logement touristique ainsi que les campings publics et les complexes touristiques).
– Le décret-loi n° 168/97 du 4 juillet 1997 définit les spécificités du régime juridique de l'installation et du fonctionnement des restaurants et des débits de boissons.
– Le décret-loi n° 169/97 du 4 juillet 1997 encadre le régime juridique du tourisme en milieu rural en incluant, entre autres, des dispositions sur l'installation et le fonctionnement des offices de tourisme.
– Le décret-loi n° 218/97 du 20 août 1997 établit un nouveau régime juridique d'autorisation et de déclaration préalables, auxquelles sont soumises l'installation et la modification des grandes surfaces commerciales ; ce texte abroge les décrets-lois n° 258/92 du 20 novembre 1992 et n° 83/95 du 26 avril 1995.
– Le décret-loi n° 17/97 du 25 novembre 1997 approuve le régime de la réalisation et du fonctionnement des installations sportives d'utilisation collective ; ce texte contient quelques particularités relatives à l'autorisation municipale d'ouvrages particuliers, qui est régie par le décret-loi n° 445/81 du 20 novembre 1981.
– Le décret-loi n° 21-A/98 du 6 février 1998 crée un régime spécial applicable aux expropriations nécessaires à la réalisation du projet d'ensemble de « l'Alqueva » (plus connu sous la dénomination de « barrage de l'Alqueva »). L'indemnisation correspondant à ces expropriations est calculée selon des critères figurant dans le code des expropriations. Ce décret-loi donne compétence au conseil des ministres pour approuver le « plan de détail » de la nouvelle « Aldeia da Luz ». Selon l'article 14° du décret-loi n° 69/90 du 2 mars 1990, ce « plan de détail » est précédé d'une enquête publique et de la consultation de la mairie de « Mourão ». Enfin, le décret-loi dispense d'autorisation préalable la réalisation des projets de construction relatifs à la nouvelle « Aldeia da Luz ».
– Le décret-loi n° 268/98 du 28 août 1998 détermine la localisation des dépôts de ferrailles (espaces spécialement destinés à l'installation planifiée des dépôts de ferrailles) et l'autorisation de l'ins-

tallation et d'agrandissement de ces dépôts (locaux ou unités de stockage de résidus de matériaux ou d'équipements usés comprenant la ferraille et les véhicules en fin de vie), avec pour objectif de concourir à un bon aménagement du territoire, d'éviter la dégradation du paysage et de l'environnement et de protéger la santé publique ; ce texte abroge le décret-loi n° 117/94 du 3 mai 1994, qui régissait auparavant la matière.

– Le décret-loi n° 364/98 du 21 novembre 1998 impose aux communes comprises dans des agglomérations exposées à des crues depuis au moins 1967 et non comprises dans le zonage prévu par l'article 14° du décret-loi n° 468/71 du 5 novembre 1971 d'élaborer une carte de zones inondables. Cette carte doit délimiter, à l'intérieur des périmètres urbains, les zones atteintes par la crue la plus importante déjà connue. Ce décret-loi prévoit également que les documents de synthèse des plans municipaux d'aménagement du territoire doivent inclure la délimitation de ces zones. Par ailleurs, les règlements de ces plans doivent fixer les moyens nécessaires pour faire face aux risques de crue. Enfin, ce décret-loi impose aux mairies, dans un délai de dix-huit mois à compter de son entrée en vigueur, de procéder aux modifications subséquentes des plans municipaux d'aménagement du territoire.

■ Pratique

La planification territoriale

En 1997 et 1998, l'effort tendant à l'élaboration et à l'approbation de plans territoriaux, engagé depuis quelques années, s'est poursuivi. La situation n'a pas évolué pour ce qui concerne les plans régionaux d'aménagement du territoire, dont seulement quatre sont en vigueur dans le Portugal continental (les plans régionaux de l'aménagement du territoire de l'Algarve, de la zone entourant le Douro, de la zone des barrages d'Aguieira, du Coiço et Fronhas et du littoral de l'Alentejo). Il en va, en revanche, différemment pour les plans spéciaux d'aménagement du territoire, qui englobent les plans d'aménagement du littoral, ceux de l'aménagement des réservoirs d'eau publique ainsi que ceux de l'aménagement des aires protégées. Deux plans d'aménagement du littoral ont été approuvés récemment : le plan d'aménagement de la zone côtière de la Cidadela – le fort de São Julião de Barra par la résolution du conseil des ministres n° 123/98 du 19 octobre 1998, et le plan d'aménagement de la zone côtière de Sines-Burgau, par la résolution du conseil des ministres n° 152/98 du 30 décembre 1998. De plus, six autres plans

intéressant le littoral sont actuellement en cours d'élaboration. Enfin, ont été élaborés et approuvés un certain nombre de plans d'aménagement de réservoirs d'eaux publiques et d'aménagement de zones protégées d'intérêt national (parc national, parc naturel et réserve naturelle).
En ce qui concerne les plans municipaux d'aménagement du territoire et plus précisément les plans directeurs municipaux (qui couvrent l'ensemble du territoire de la municipalité), il convient de remarquer que 26 ont été approuvés et ratifiés en 1997 et 1998. Si l'on ajoute ces chiffres à ceux des années précédentes, on peut constater qu'au 31 décembre 1998, sur 278 municipalités que compte le Portugal continental (il faut signaler que trois municipalités ont été créées au cours de l'année 1998), seules 21 ne sont pas encore dotées de plan directeur municipal approuvé et ratifié.

Au cours de cette période, plusieurs plans directeurs municipaux ont subi quelques changements et plus exactement des modifications qui n'ont pas pour autant remis en cause leur économie générale. Mais, ce qui retient surtout l'attention pour cette période, c'est l'engagement de la procédure de révision d'un nombre important de plans directeurs municipaux (on peut remarquer que, conformément aux n°s 2 et 3 de l'article 19° du décret-loi n° 69/90 du 2 mars 1990, les plans directeurs municipaux sont révisés chaque fois que la commune considère qu'ils ne sont plus adaptés et ils doivent alors faire l'objet d'une révision dans un délai de dix ans à compter de leur entrée en vigueur ou de la date de leur dernière révision).
Il est à souhaiter que la révision des plans directeurs municipaux actuellement en cours – d'où seront issus les plans directeurs municipaux de la deuxième génération – soit mise à profit pour corriger les imperfections fréquemment rencontrées, notamment le manque de qualité et de rigueur.

■ Jurisprudence

En 1997 et 1998, on a assisté à une augmentation exponentielle des décisions jurisprudentielles intéressant le droit de l'urbanisme. Ceci s'explique par la prise de conscience croissante des citoyens de l'importance sociale et économique des enjeux liés au droit de l'urbanisme. Parmi les nombreuses décisions, nous avons sélectionné les suivantes, présentées par ordre chronologique, en soulignant, pour chacune, les points qui sont les plus importants.

ARRÊTS DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

Juste indemnisation.
Sol apte à la construction.
***Jus aedificandi*.**

Les dispositions des différents alinéas de l'article 24°, n° 2 du code des expropriations actuel (approuvé par le décret-loi n° 438/91 du 9 novembre 1991) définissent les terrains ayant vocation à être construits, pour la détermination de l'indemnité d'expropriation, selon un *critère concret* d'aptitude à la construction (sol doté d'infrastructures urbaines, localisation dans l'agglomération, classement en zone constructible par un plan municipal de l'aménagement du territoire en vigueur ou bénéfice d'une autorisation de lotir ou d'un permis de construire en vigueur au moment de la déclaration d'utilité publique), et pas selon un *critère abstrait* de capacité d'édifier. Ces normes ne sont pas inconstitutionnelles, car elles ne violent ni le droit à la *juste indemnisation* pour l'expropriation (consacré dans l'article 62°, n° 2 de la Constitution), ni le *principe d'égalité* (art. 13° de la loi fondamentale) (dans le même sens, l'arrêt n° 671/98 qui n'a pas encore été publié).

Arrêt n° 194/97, *Diário da República*, II série, 27 janv. 1999.

Juste indemnisation.
Terrains situés dans la réserve agricole nationale (RAN).

Le n° 5 de l'article 24° du code des expropriations dispose que « le sol qui d'après une loi ou un règlement ne peut servir à la construction, est assimilé à un sol ayant une autre destination ». Est inconstitutionnelle l'interprétation de cette règle excluant le classement en « sol constructible » des terrains qui, après avoir été sortis de la RAN, ont été expropriés pour la réalisation de constructions répondant à une autre destination que l'utilité publique agricole ; cette interprétation viole les principes de justice et de proportionnalité découlant du principe de la juste indemnisation.

Arrêt n° 267/97, *Diário da República*, II série, 21 mai 1997.

Servitudes administratives.
Juste indemnisation.

L'article 8°, n° 2 du code des expropriations actuel est inconstitutionnel. Il viole les *principes de l'égalité et de la juste indemnisation* pour expropriation (art. 13°, n° 1 et 62°, n° 2 de la Constitution) dans la mesure où il ne permet pas l'indemnisation des servitudes *non aedificandi* déterminées directement dans la loi, dans le cas d'une expropriation partielle d'un immeuble qui bénéficiait antérieurement du droit de construire.

Pour la jurisprudence antérieure à cet arrêt, nous citerons les arrêts n°s 262/93, 594/93 et 329/94 (*Diário da República*, II série, respectivement des 21 juill. 1993, 29 avr. 1994 et 30 août 1994), relatifs à l'article 3°, n° 2 du code des expropriations de 1976, dont le contenu est le même que celui de l'article 8°, n° 2 du code actuel (dans le même sens, les arrêts n°s 614/98 et 740/98, non encore publiés).

Arrêt n° 274/98, *Diário da República*, II série, 14 janv. 1999.

Non-respect de l'ordre de démolition des ouvrages construits sans permis. Crime de désobéissance.

Le choix, exprimé par l'article 59 du décret-loi n° 445/91 du 20 novembre 1991, de sanctionner en tant que *crime de désobéissance*, le non-respect de l'ordre administratif de démolition d'un ouvrage construit sans permis, ne traduit pas une action injuste, inutile ou disproportionnée ; la disposition en question n'est pas inconstitutionnelle.

Arrêt n° 274/98, *Diário da República*, II série, 23 nov. 1998.

ARRÊTS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF SUPRÊME

Injonction pour la délivrance d'un titre de permis de construire. Accord tacite de demande du permis. Nullité de l'accord tacite.

Dans la procédure d'injonction pour la délivrance d'un titre de permis de construire (art. 62° du décret-loi n° 445/91 du 20 novembre 1991 dans la rédaction du décret-loi n° 250/94 du 15 octobre 1994), il appartient au Tribunal de vérifier non seulement l'existence et la non-caducité du permis de construire et le paiement des taxes dues (art. 21°, n° 4 du texte précité), mais également l'absence de nullité de l'acte d'autorisation, qu'il soit exprès ou tacite, car de cet examen dépend l'acceptation de la demande de permis (dans le même sens, les arrêts de la 1re section du 30 sept. 1997, proc. n° 42761, et du 17 févr. 1998, n° 43384).

Arrêt de la 1re section, 27 févr. 1997, n° 41563.

Plan municipal. Plan directeur municipal. Règlement. Ratification.

Les plans municipaux, qui comprennent les plans directeurs municipaux, les plans d'urbanisation et les plans de détails, sont élaborés par la mairie et approuvés par l'assemblée municipale. La ratifica-

tion par le conseil des ministres des plans directeurs municipaux a pour seul objet de vérifier la légalité de la délibération de l'assemblée municipale. Cet acte ne peut être attaqué que pour un vice propre. La déclaration d'illégalité de la délibération de ratification par le conseil des ministres, qui est un acte administratif, ne peut être demandée en application des règles des articles 66 et suivants de la loi relative à la procédure des tribunaux administratifs (dans le même sens, les arrêts de la 1re section du 8 avr. 1997, proc. n° 381998 et du 23 sept. 1997, proc. n° 38991).

Arrêt de la 1re section, 8 juill. 1997, proc. n° 38632.

Confirmation de la compatibilité des permis de lotissement et de travaux et de l'approbation de localisation des entreprises touristiques avec les plans régionaux de l'aménagement du territoire.

Jus aedificandi. Droit de propriété et d'initiative économique privée. Protection de la confiance.

L'acte mentionné aux nos 1 et 2 de l'article 1° du décret-loi n° 351/93 du 7 octobre 1993 ne se limite pas à constater une situation existante ; il procède à une nouvelle appréciation du permis ou de l'approbation, au regard d'un état du droit de l'urbanisme différent de celui en vigueur à la date de leur délivrance. Il ne s'agit donc ni d'un acte confirmatif ou déclaratif, ni d'un certificat.

D'après l'article 62°, n° 1 de la Constitution, le droit de propriété implique des pouvoirs de jouissance et d'usufruit sur le bien objet de ce droit ; en revanche, il n'implique pas le principe du *jus aedificandi*, c'est-à-dire le droit de construire. C'est le document de planification qui définit le droit de construire.

Le décret-loi n° 351/93 n'est pas inconstitutionnel : il ne comporte pas de restriction d'un droit fondamental et, à ce titre, n'est pas en contradiction avec le régime de protection des droits de propriété et d'initiative économique privée, prévu à l'article 18°, n° 3 de la Constitution. Ce décret-loi ne viole ni le principe de compatibilité entre la poursuite de l'intérêt public et le respect des droits subjectifs des particuliers (prévu à l'art. 226, n° 1 de la Constitution), ni les principes de sécurité et de confiance légitime, inhérents à l'État de droit démocratique (inscrits à l'art. 2° de la Constitution). Enfin, il ne viole pas le principe de la réserve de compétence législative de l'Assemblée de la République, établie à l'article 168°, n° 1, alinéa b de la loi fondamentale dans la rédaction issue de la révision de 1997.

L'arrêt de première section rendu en assemblée plénière du 18 février 1998 (proc. nos 27816 et 27817) a affirmé que le *jus aedificandi*

n'est pas un des éléments constitutifs du droit de propriété. C'est en réalité un droit établi par la loi. Cette position était déjà exprimée par l'arrêt du Tribunal constitutionnel n° 341/86, publié au *Diário da República*, II série, du 19 mars 1987, qui soulignait que « le droit de propriété constitutionnellement consacré implique un pouvoir de jouissance du bien objet du droit mais il ne prévoit pas expressément un *jus aedificandi*, un droit à l'édification en tant qu'élément nécessaire et naturel du droit foncier ».

Arrêt de la 1re section, 30 sept. 1997, proc. n° 35751.

Lotissement. Application dans le temps du plan directeur municipal.

Nullité par voie de conséquence.
Principe de confiance. Protection de situations de fait découlant d'actes nuls.

La décision communale qui statue sur une demande d'autorisation d'une opération de lotissement doit respecter les dispositions du plan directeur municipal, sous peine de nullité, même si la demande a été présentée avant l'entrée en vigueur de ce plan. Cette solution n'affecte pas, de manière inadmissible, les attentes légitimes du requérant. La nullité d'un acte entraîne, par voie de conséquence, celle des actes qui en découlent. L'article 134°, n° 3 du code de procédure administrative permet l'attribution de certains effets juridiques uniquement aux « situations de fait » consolidées par des actes nuls, pour une période prolongée.

Arrêt de la 1re section, 30 sept. 1997, proc. n° 42746.

Lotissement. Plan régional d'aménagement du territoire de l'Algarve. Principe de la prévalence de la loi.

L'article 11, n° 3 du décret réglementaire n° 11/91 du 21 mars 1991, qui a approuvé le plan régional d'aménagement du territoire de l'Algarve, dispose que « les entreprises dans les zones d'occupation touristique, à défaut d'un plan approuvé, doivent observer les dispositions transitoires approuvées par les ministres de la planification et de l'administration du territoire et du commerce et du tourisme ». Dans ce contexte, les dispositions transitoires approuvées par les ministres susmentionnés (découlant de la décision conjointe du 15 décembre 1992), prévues à l'article 11, n° 3 du décret réglementaire n° 11/91, ne peuvent être tenues pour une modification, une suspension ou une abrogation de ce décret réglementaire ou du décret-loi n° 176-A/88. Ces règles, qui n'ont pas eu pour objet d'interpréter les textes ou de combler une lacune, imposent plutôt une réglementation complémentaire intéressant le contenu du décret réglementaire n° 11/81.

Par conséquent, l'article 11, n° 3 du décret réglementaire n° 11/81 et les dispositions transitoires susmentionnées, qui se développent dans le contexte de la même loi d'habilitation, ne violent pas les principes de la hiérarchie des normes et de la prévalence de la loi (art. 115, n° 5 de la Constitution ; art. 112, n° 6 dans la version de la révision de 1997).

Arrêt de la 1re section, 19 mars 1998, proc. n° 32582.

Compétence du Tribunal administratif suprême.
Compétence du Tribunal administratif central.
Recours juridictionnel en injonction pour la délivrance d'un titre de permis de construire d'ouvrages privés, d'opérations de lotissement ou de travaux d'urbanisation.
Moyen de procédure principal. Moyen de procédure accessoire.

La « procédure d'injonction pour la délivrance d'un titre de permis de construire d'ouvrages privés ou d'un titre de permis de lotissement ou de travaux d'urbanisation » est prévue dans les décrets-lois n° 445/91 du 20 novembre 1991, et 448 du 29 novembre. Elle ne constitue pas un « moyen accessoire de la procédure », mais elle est un instrument de procédure doté d'*autonomie*. La compétence pour connaître d'un recours juridictionnel, en deuxième degré de juridiction, d'un litige qui a été tranché par un tribunal administratif de circonscription, n'appartient pas à la section du contentieux administratif du Tribunal central administratif, mais à la section du contentieux administratif du Tribunal suprême (art. 26°, n° 1, al. b de la loi des tribunaux administratifs et fiscaux) (dans le même sens, l'arrêt de la 1re section du 11 mars 1988, proc. 43374).

Arrêt de l'assemblée plénière de la 1re section, 29 avr. 1998, proc. n° 43626.

Injonction pour la délivrance d'un titre de permis de construire.
Délivrance tacite.

L'injonction de délivrer un titre de permis de construire (art. 62 du décret-loi n° 445/91) est subordonnée aux conditions suivantes, que vérifie le juge : l'autorisation, expresse ou tacite, et un refus injustifié.

Arrêt de la 1re section, 30 juin 1998, proc. n° 43809.

Injonction pour la délivrance d'un titre de permis de construire.
Délai.

Le délai de six mois prévu à l'article 62°, par. 10 du décret-loi n° 445/91 du 20 novembre 1991, dans la rédaction issue du décret-loi n° 250/94 du 15 octobre 1994, pour la demande d'injonction de délivrance d'un titre de permis de construire, dans le cas où il y a eu octroi tacite, court à compter de la date à laquelle cette décision tacite a été constituée.

Arrêt de la 1re section, 1er juill. 1998, proc. n° 43920.

■ Doctrine

Bien qu'elle ait été peu abondante en 1997 et 1998, la production doctrinale en droit de l'urbanisme retient l'attention.

a) Dans le domaine des *publications périodiques*, il convient de relever l'apparition en 1998, de la *Revista Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA) (Revue du Centre d'études de droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'environnement)*, organisme qui a pour membres fondateurs la faculté de droit de l'université de Coimbra, le Centre d'études et de formation pour l'administration locale autonome et l'Association nationale des municipalités portugaises. Cette revue – semestrielle – a publié, dans deux numéros de 1998, quelques articles sur le droit de l'urbanisme, et notamment :

Antonio Lorena de Sèves
La protection par le droit public des tiers dans les lotissements urbains et les travaux d'urbanisation ;
Fernando Alves Correia
Problèmes actuels du droit de l'urbanisme au Portugal.

Ont également été publiés trois numéros (deux en 1997 et un en 1998) de la *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, éditée par l'Instituto do Direito do Urbanismo e do Ambiente, dont le siège est à Lisbonne. Cette revue est semestrielle et le premier numéro date de juin 1994.

b) Le projet de loi du gouvernement, approuvé le 27 mai 1997, d'où est issue la « loi-cadre de la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme », a fait l'objet d'une série de colloques, débats et séminaires. Les actes d'un des colloques, organisé à la faculté de droit de Lisbonne, ont été publiés par la *Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa* dans son 22e numéro (mars 1998).

c) Parmi les ouvrages publiés en 1997 et 1998, citons :

Diogo Freitas do Amaral et Paulo Otero/
Marcelo Rebelo de Sousa/
José Manuel Sérvulo Correia
et Jorge Bacelar Gouveia/
José Menéres Pimentel
Droit de l'aménagement du territoire et Constitution (l'inconstitutionnalité du décret-loi n° 351/93 du 7 octobre 1993), Association portugaise des promoteurs et investisseurs immobiliers, Lisbonne, 1998.

Fernanda Paula Marques de Oliveira
Les mesures préventives des plans municipaux d'aménagement du territoire. Quelques aspects du régime juridique, Bulletin de la faculté de droit (étude juridique 32), Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

Fernando Alves Correia
Études du droit de l'urbanisme, Coimbra, Almedina, 1997.

Maria da Gloria Ferreira Pinto Dias Garcia
Programme, contenu et méthodes d'enseignement théorique et pratique du droit de l'urbanisme, Faculté de droit de lisbonne, 1998.