Le droit de l'urbanisme au Portugal *

FERNANDO ALVES CORREIA
Professeur agrégé de à la faculté de droit de l'université de Coimbra
Président de l'Association portugaise de droit de l'urbanisme (APDU)
Vice-président de l'Association internationale de droit de l'urbanisme (AIDRU)

I. – Constitution et droit de l'urbanisme

II. – Les règles d'occupation, d'usage et de transformation du sol
1. Les normes légales sur l'utilisation du sol
2. Les instruments de planification territoriale

II. – Les plans opposables *erga omnes* et le principe d'égalité
1. Considérations générales
2. La péréquation entre bénéfices et charges résultants des plans municipaux
3. Le caractère subsidiaire de l'indemnisation par rapport aux mécanismes de péréquation
4. Les cas spéciaux d'indemnisation des dommages résultant directement et immédiatement des plans opposables : les « expropriations du plan » (*expropriações do plano*)
5. Appréciation globale

IV. – Les systèmes d'exécution des plans opposables *erga omnes*
1. La vocation intrinsèque de l'exécution des plans
2. Les principes fondamentaux relatifs à l'exécution des plans
3. Les systèmes d'exécution

V. – Les principaux instruments juridiques de mise en œuvre des plans opposables *erga omnes*
1. L'expropriation pour cause d'utilité publique
2. Le droit de préemption urbain (*direito de preferência urbanística*)
3. Le remembrement du sol urbain (*Reparcelamento do solo urbano*) conformément aux dispositions du plan
4. La licence et l'autorisation d'opérations d'urbanisme (*licenciamento e a autorização de operações urbanísticas*)

VI. – Le contentieux de l'urbanisme
1. Le contentieux de l'urbanisme et le juge administratif
2. La violation des normes juridiques d'urbanisme et le juge pénal
3. La violation des normes juridiques d'urbanisme et le juge du tribunal commun

Bibliographie

* Traduit par Wilza Cocquière et Bibiana Graeff Chagas Pinto, boursière de la CAPES, doctorante en droit public à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et à l'université fédérale du Rio Grande do Sul (UFRGS), avec le concours d'Alexandra Cocquière, doctorante à l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines.

I. – CONSTITUTION ET DROIT DE L'URBANISME

On ne peut décrire le droit de l'urbanisme portugais sans faire référence à la Constitution de la République portugaise (CRP), en tant que loi suprême de l'État, norme des normes (*norme normarum*) ou étalon normatif supérieur de l'ordre juridique portugais.

Les différentes branches du droit sont fortement influencées par les règles et les principes constitutionnels. Pour exprimer cette réalité, on parle de « constitutionnalisation du droit de l'urbanisme » – phénomène qui trouve son origine non seulement dans la définition des bases ou des principes fondamentaux posés par les textes constitutionnels, mais aussi dans l'irremplaçable fonction interprétative et constructive de la juridiction constitutionnelle.

Ce phénomène de « constitutionnalisation du droit » permet d'identifier, au sein de la Constitution, des « ensembles normatifs » constituant le fondement des différentes branches du droit. Dans ce sens, on parle de « constitution de l'urbanisme » pour évoquer l'ensemble des règles et des principes constitutionnels, liés à l'urbanisme. Au Portugal, la « constitution de l'urbanisme » se présente actuellement comme un bloc normatif autonome, global et cohérent – malgré l'étroite connexion de l'urbanisme avec le territoire et l'environnement – et non comme des fragments de règles constitutionnelles sur l'urbanisme. Ce bloc normatif est le fruit des innovations profondes apportées par la quatrième révision de la CRP de 1976, mise en place par la loi constitutionnelle n° 1/97 du 20 septembre 1997. Sans analyser les nombreux principes et règles composant la « constitution de l'urbanisme » portugaise, nous nous contenterons de mettre en relief, *brevitatis causa*, les changements les plus importants introduits par les révisions constitutionnelles de 1997 et de 2004 dans le domaine de l'urbanisme.

Les principaux apports de la révision constitutionnelle de 1997 sont au nombre de quatre.

1° Le premier réside dans la réception du terme « urbanisme » par la Constitution (art. 65, n° 4, art. 165, n° 1, al. z, et 228, al. g) à côté de l'expression « aménagement du territoire ».

2° Le deuxième apport est la reconnaissance du fait que dans l'urbanisme et l'aménagement du territoire coexistent les intérêts généraux, étatiques ou nationaux, les intérêts spécifiques des régions autonomes et les intérêts locaux, en particulier des municipalités. Il s'agit, donc, de deux domaines où l'on constate une concurrence d'attributions et de compétences entre l'administration de l'État, des régions autonomes et des municipalités. Cette idée résulte :

– de l'article 65, n° 4, selon lequel : « l'État, les régions autonomes et les collectivités locales définissent les règles d'occupation, d'usage et de transformation des sols urbains, notamment à travers les instruments de planification, dans le cadre des lois concernant l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, et procèdent aux expropriations des sols qui se révèlent nécessaires à la satisfaction des fins d'utilité publique urbanistique » ;
– de l'article 228, alinéa g, qui donne une liste non exhaustive des matières d'intérêt spécifique aux régions autonomes, dont celles relatives à l'« utilisation des sols, l'habitat, l'urbanisme et l'aménagement du territoire » ;
– de l'inscription, à l'alinéa e du n° 2 de l'article 66 de la CRP, du devoir de l'État de « promouvoir, en collaboration avec les collectivités locales, la qualité environnementale des populations et de la vie urbaine, notamment dans le plan architectural et de la protection des zones historiques », pour assurer le droit à l'environnement, dans le cadre du développement durable, à travers des organismes spécifiques et avec l'engagement et la participation des citoyens (al. e du n° 2 de l'art. 66). Cette disposition doit être comprise comme la réception par le texte constitutionnel du concept d'environnement urbain ou d'écologie urbaine, illustrant l'étroite connexion entre le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement.

3° Le troisième apport est la consécration constitutionnelle, au n° 5 de l'article 65, de la garantie de participation des intéressés à l'élaboration des instruments de planification urbaine et de tout autre instrument de planification physique du territoire.

4° La quatrième nouveauté apportée par la révision constitutionnelle de 1997 réside dans l'inclusion des « bases de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme » parmi les matières réservées à l'assemblée de la République. Le nouvel alinéa z du n° 1 de l'article 165 de la Constitution précise que, sous réserve d'habilitations données au gouvernement, il appartient seulement à l'Assemblée de la République, de légiférer sur les « bases de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ».

La dernière révision de la Constitution de 1976, par la loi constitutionnelle n° 1/2004, du 24 juillet 2004, a substantiellement élargi la compétence législative des régions autonomes, avec des conséquences importantes dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Ainsi les assemblées législatives des régions autonomes des Açores et de Madère se sont vues attribuer la compétence pour légiférer sur toutes les matières énoncées dans les statuts politiques et administratifs respectifs qui

ne sont pas réservées aux organes de souveraineté. Ceci signifie que l'intervention législative de ces régions n'est plus limitée que par les compétences législatives réservées par la Constitution à l'Assemblée de la République et au gouvernement.

II. – LES RÈGLES D'OCCUPATION, D'USAGE ET DE TRANSFORMATION DU SOL

Les règles relatives à l'occupation, l'usage et la transformation du sol sont fixées par la loi et les plans territoriaux (présentés par le législateur comme des « instruments de gestion territoriale »), et tout particulièrement les plans municipaux d'aménagement du territoire (*Planos Municipais de Ordenamento do Território* – PMOT), à savoir les plans directeurs municipaux (*Planos Directores Municipais* – PDM), les plans d'urbanisation (*Planos de Urbanização* – PU) et les plans de détail (*Planos de Pormenor* – PP).

Les lois les plus importantes sont :

– la *Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e Urbanismo* (LBPOTU), loi n° 48/98, du 11 août 1998, qui définit les principes fondamentaux et les orientations qui doivent être précisées par le gouvernement au travers de décrets-lois (au sens de l'article 198, n° 1, al. c de la loi fondamentale) ;
– le *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial* (RJIGT), fixé par le décret-loi n° 380/99, du 22 septembre 1999, modifié par le décret-loi n° 310/2003, du 10 décembre 2003, qui, dans le prolongement de la loi de base, définit le régime général d'usage du sol et d'élaboration, d'approbation, d'exécution et d'évaluation des instruments de gestion territoriale ;
– le décret-loi n° 555/99 du 16 décembre 1999, modifié par le décret-loi n° 177/2001, du 4 décembre 2001, et par la loi n° 4-A/2003, du 19 février 2003, qui définit le « régime juridique de l'urbanisation et de l'édification » (*Regime Jurídico da Urbanização e Edificação* – RJUE), régissant toutes les opérations de transformation urbanistique du sol ;
– le décret-loi n° 794/76, du 5 novembre 1976 (modifié par le décret-loi n° 313/80, du 19 août 1980), qui, malgré son ancienneté, s'applique encore à plusieurs mécanismes d'intervention de l'administration publique sur les sols urbains ;
– et le code des expropriations (*Código das Expropriações* – CE), approuvé par la loi n° 168/99, du 18 septembre 1999.

À l'exception de la loi relative aux expropriations, ces textes n'ont pas fait l'objet d'une codification. Le débat sur les avantages et les inconvénients, l'opportunité ou non, de l'élaboration d'un code de l'urbanisme est très vif au Portugal. Un colloque international sur ce sujet (*Un code de l'urbanisme au Portugal ?*) a eu lieu récemment.

Toutefois on assiste ces dernières années à l'unification, dans un même texte de loi, de quelques régimes juridiques définis dans plusieurs lois. Cela a été le cas avec le RJIGT, qui régit conjointement l'élaboration, l'approbation, l'exécution et l'évaluation des instruments de planification territoriale, et le cas du RJUE, qui régit toutes les opérations d'urbanisme, notamment les licences et autorisations de lotissements et les travaux d'urbanisation et de construction. Cette unification législative est vue par le législateur comme une « étape décisive » en vue de la future « codification intégrale du droit de l'urbanisme » (voir le préambule du décret-loi n° 555/99, du 16 décembre 1999).

Analysons maintenant, brièvement, chacun de ces deux types de règles relatives à l'occupation, à l'usage et à la transformation du sol.

1. Les normes légales sur l'utilisation du sol

Les normes légales sur l'utilisation du sol définissent le régime juridique des sols qui doit être observé par les plans – elles constituent ainsi des limites à la discrétionnarité de la planification – et un ensemble de prescriptions opposables à l'administration et aux particuliers avec des conséquences quant à l'occupation, l'usage et la transformation du sol, pour les territoires non couverts par des plans d'aménagement du territoire.

Les règles d'utilisation du sol sont rassemblées dans plusieurs textes de lois, établissant, comme on l'a déjà dit, un régime juridique spécifique pour certains types ou catégories de sols, qui doit être observé par les plans d'urbanisme. Ces lois définissent :

– le régime juridique de la « réserve agricole nationale » (*Reserva Agrícola Nacional* – RAN), approuvé par le décret-loi n° 196/89, du 14 juin 1989 (modifié par les décrets-lois n° 274/92, du 12 décembre 1992, et n° 278/95, du 25 octobre 1995), dont l'objectif principal est de protéger les sols destinés à l'agriculture de toute intervention, notamment urbanistique, qui puisse diminuer ou détruire son potentiel agricole, et empêcher leur affectation à l'agriculture ;
– le régime de la « réserve écologique nationale » (*Reserva Ecológica Nacional* – REN), approuvé par le décret-loi n° 93/90, du 19 mars 2003 (modifié, successivement, par les décrets-lois n° 316/90, du 13 octobre

1990, n° 213/92, du 12 octobre 1992, n° 79/95, du 20 avril 1995, et n° 203/2002, du 1er octobre 2002), qui vise à garantir la protection des écosystèmes, à maintenir et à intensifier les processus biologiques indispensables à l'encadrement équilibré des activités humaines ;

– le régime juridique du réseau national de zones protégées (*rede nacional de áreas protegidas*), d'intérêt national (parc national, réserve naturelle, parc naturel et monument naturel), d'intérêt régional ou local (zone de paysage protégé) et de statut privé (« site d'intérêt biologique »), issu du décret-loi n° 19/93, du 23 janvier 1993 (modifié par les décrets-lois n° 213/97, du 16 août 1997, n° 227/98 du 17 juillet 1998 et n° 221/2002 du 22 octobre 2002) ;
– le régime d'occupation, d'usage et de transformation du sol dans la bande côtière (*regime da ocupação, uso e transformação do solo na faixa costeira*), résultant du décret-loi n° 302/90, du 26 septembre 1990 (en application des principes de la Charte européenne du littoral, approuvée en assemblée plénière par la Conférence des régions périphériques maritimes de la CEE, réunie en Crète, en 1981) ;
– le régime des zones forestières (*regime das áreas florestais*), issu de la loi de base de la politique forestière (loi n° 33/96, du 17 août 1996) et de plusieurs textes de loi qui la développent. Parmi ces textes, la réglementation des zones forestières incendiées mérite d'être mise en relief. L'un de ses aspects les plus intéressants est l'obligation faite au propriétaire dans ces zones – ou au locataire lorsqu'elles font l'objet d'un bail forestier – de reboiser avec l'interdiction de changer l'affectation du boisement pendant dix ans. Ces mesures ont pour objectif de dissuader les incendies criminels des forêts dans le but d'utiliser les sols à d'autres fins, notamment d'urbanisme et de construction ;
– et, enfin, le régime juridique des servitudes administratives et des restrictions d'utilité publique (*regime jurídico das servidões administrativas e das restrições de utilidade pública*), défini par plusieurs dispositions légales introduisant une série d'interdictions, de limitations et de conditionnements à l'usage, à l'occupation et à la transformation du sol.

Au sujet des normes légales sur l'utilisation des sols, il convient de faire quelques observations :

– La première tient à la reconnaissance des zones agricoles, des zones de réserve écologique, des zones protégées, des zones de la côtières et des zones forestières comme des « intérêts publics d'expression territoriale ». Ainsi, l'identification et l'harmonisation d'autres intérêts publics de répercussion spatiale doivent être faites par tous les instruments de gestion du territoire (art. 8, 9, 10, 12, 13 et 14 du RJIGT).

– La deuxième observation concerne l'identification, dans les documents graphiques (*planta de condicionantes*), des PMOT (PDM, PU et PP), des servitudes et des restrictions d'utilité publique en vigueur pouvant constituer des limitations à toute forme spécifique de jouissance (art. 86, n° 1, al. c, et 92, al. c du RJIGT).

– La troisième observation se rapporte au régime spécial d'occupation, d'usage et de transformation des zones protégées. Celui-ci est défini par décret du gouvernement qui classe la zone protégée qui doit faire l'objet d'un plan d'aménagement de la zone protégée, élaboré et approuvé dans un délai fixé par ledit décret, sous peine de caducité de l'acte de classement. Les plans d'aménagement des zones protégées sont actuellement, selon la LBPOTU et le RJIGT, une des modalités des plans spéciaux d'aménagement du territoire (*Planos Especiais de Ordenamento do Território* – PEOT), approuvés par résolution du Conseil de ministres. Les PEOT, doivent être respectés par les PMOT.

– La quatrième observation se rapporte à une partie de la bande côtière, dont la délimitation est définie dans le n° 2 de l'article 1 du décret-loi n° 302/90. Elle fait actuellement l'objet d'une planification territoriale spéciale, à travers les plans d'aménagement de la côte (*planos de ordenamento da orla costeira* – POOC). Ces instruments de planification sont une modalité des plans spéciaux d'aménagement du territoire (art. 42, n° 3 du RJIGT, modifié par l'art. 98, n° 3, de la loi n° 58/2005, du 29 décembre 2005), qui s'applique aux eaux maritimes côtières et intérieures avec des bandes de protection à définir dans le cadre de chaque plan. Ces dernières comprennent une « bande maritime de protection » et une « zone terrestre de protection », d'une largeur inférieure ou égale à 500 mètres, à partir du rivage (art. 3, n°s 1 et 2 du décret-loi n° 309/93, du 2 septembre 1993, modifié par les décrets-lois n° 218/94, du 20 août 1994, n° 151/95, du 24 juin 1995, et n° 113/97, du 10 mai 1997). Les POOC visent principalement à protéger les ressources naturelles des zones spécialement sensibles, telles que le littoral et la côte, dans des zones d'une grande vulnérabilité (qui résulte surtout du phénomène d'érosion côtière), et d'une grande diversité d'usages (spécialement les activités économiques liées au tourisme, et aux loisirs). Ces instruments de planification territoriale ont comme objectifs l'aménagement des différents usages et activités de la côte, le classement des plages et la réglementation de l'usage balnéaire (au sens de l'annexe I du décret-loi n° 309/93), la mise en valeur et la qualification des plages considérées stratégiques pour des raisons environnementales ou touristiques, l'orientation du développement des activités

spécifiques de la côte et la protection de la nature (art. 2, n° 2, et 5 du texte précité).
Les POOC – qui mettent en pratique les principes à observer en matière d'occupation et d'utilisation du sol de la zone terrestre de protection, définis dans l'annexe du décret-loi n° 309/93 – contiennent des prescriptions qui prévalent sur les plans intercommunaux d'aménagement du territoire (*Planos Intermunicipais de Ordenamento do Territorio* – PIMOT), quand ils existent, et sur les PMOT (art. 24, n° 4, et 49 du RJIGT). Le principe de la supériorité hiérarchique des POOC par rapport aux PIMOT et aux PMOT est explicité dans les règlements des neufs POOC, qui couvrent la totalité de la bande côtière du Portugal.

– La cinquième observation se rapporte à une question complexe – que nous ne pouvons aborder ici que de façon générale. Il s'agit de savoir si les limitations de l'utilisation des sols de la RAN ou de la REN, ou des sols classés comme des zones protégées doivent, ou non, conférer au propriétaire intéressé un droit à indemnisation. La réponse est en général négative, dans la mesure où les restrictions sont, comme le soulignent la doctrine et la jurisprudence germaniques, une simple conséquence du lien situationnel (*vinculação situacional*) de la propriété qui a une incidence sur lesdits sols, de leur insertion dans la nature et dans le paysage et de leurs caractéristiques intrinsèques. Toutefois, dans des situations exceptionnelles, où il résulte, par exemple du classement d'un espace comme zone protégée, une interdiction ou une restriction grave à l'utilisation habituelle du terrain par son propriétaire (comme l'exercice d'activité agricole, dans une aire spécialement apte à l'agriculture), le droit à l'indemnisation doit être reconnu.

– La dernière observation concerne la question controversée de l'indemnisation des préjudices occasionnés par des servitudes administratives (considérées comme des « charges imposées par la loi sur un certain immeuble, au profit de l'utilité publique d'une chose » ; par exemple, les servitudes *non aedificandi*, fixées directement par la loi ou découlant d'un acte administratif, qui grèvent certains immeubles et se traduisent par une interdiction de construire, à une fin d'ordre d'intérêt public) et des restrictions d'utilité publique (définies comme des « limitations au droit de propriété visant la mise en pratique d'intérêts publics abstraits », sans aucun lien avec d'autres biens).

Les dispositions législatives antérieures au code des expropriations distinguaient les servitudes administratives déterminées par la loi et celles constituées par acte administratif, précisant ainsi que les premières ne

donnaient pas lieu à indemnisation, sauf si la loi elle-même le prévoyait, alors que les deuxièmes ouvraient droit à indemnisation quand il en résultait une diminution de la valeur des fonds servants. Cette solution a été critiquée par une bonne partie de la doctrine qui la considérait inconstitutionnelle. Quant à nous, nous avons toujours soutenu que la source (loi ou acte administratif) de la servitude administrative ne peut pas servir de critère d'indemnisation des servitudes administratives. Le facteur déterminant est, à notre avis, la nature des préjudices occasionnés par les servitudes. Cette solution législative a également été censurée par le Tribunal constitutionnel dans de nombreuses décisions, en particulier par la décision n° 331/99.

Prenant en compte les critiques formulées sur le régime juridique de l'indemnisation des « servitudes administratives », consacré à l'article 8, n°s 2 et 3, du CE de 1991 – déjà prévue dans ses aspects essentiels à l'article 3, n°s 2 et 3, du code de 1976 – le code de 1999 a procédé à sa reformulation aux numéros 2 et 3 de l'article 8, selon la rédaction suivante:

> « 2. Les servitudes, résultant ou non d'expropriations, donnent droit à indemnisation quand :
> a) elles empêchent l'utilisation qui était donnée du bien, globalement considéré ;
> b) elles empêchent toute utilisation du bien, dans les cas où celui-ci n'a pas été utilisé ; ou
> c) elles réduisent complètement la valeur économique.
> 3. Les dispositions de ce code avec les adaptations nécessaires s'appliquent à la constitution des servitudes et à la détermination de l'indemnisation, sauf dispositions contraires de la législation spéciale. »

Il résulte de la nouvelle rédaction du n° 2 de l'article 8 du CE que le problème de l'indemnisation des « servitudes administratives » a cessé de dépendre de la source (loi ou acte administratif) ; elle est désormais liée à la nature des préjudices. De plus, le n° 3 de l'article 8 clarifie un point qui résultait implicitement du CE de 1991, précisant que la constitution des servitudes et la détermination de l'indemnisation suivent les prescriptions du CE, avec les adaptations nécessaires, tout en respectant les prescriptions de la législation spéciale.

Le n° 2 de l'article 8 du CE de 1999, malgré son aspect positif, est trop restrictif en ce qui concerne le champ d'application des servitudes administratives ouvrant droit à indemnisation. En effet, à notre avis, au-delà des servitudes administratives occasionnant les types de préjudices mentionnés dans les trois alinéas du n° 2 de l'article 8, il en existe d'autres qui doivent donner lieu à indemnisation : celles causant des préjudices anormaux et spéciaux (ou graves) aux propriétaires des immeubles (normalement des terrains). Autrement dit, toutes les servitudes administratives qui se présentent comme de véritables expropriations matérielles (*de sacrifício*) ou

substantielles, c'est-à-dire comme des actes produisant des modifications spéciales et graves (ou anormales) dans l'utilisation du droit de propriété, doivent ouvrir droit à indemnisation. Inversement, si le propriétaire affecté par cette servitude administrative n'obtenait pas d'indemnisation, ce serait une violation de trois principes :

– du principe de la juste indemnisation par expropriation (interprété dans ce cas dans le sens d'expropriation de *sacrificio* ou substantielle), défini à l'article 62, n° 2, de la CRP ;
– du principe de l'État de droit démocratique, consacré aux articles 2 et 9, alinéa b de la loi fondamentale, qui proclame que les actes des pouvoirs publics portant atteinte aux droits ou occasionnant des préjudices doivent ouvrir droit à indemnisation ;
– et du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, prévu dans l'article 13, n° 1, de la CRP.

Il est certain, de plus, que les servitudes administratives causant des préjudices de cette nature ne se limitent pas à celles énumérées dans le n° 2 de l'article 8 du CE en vigueur.

D'après le critère que nous avons antérieurement exposé, les seules servitudes administratives n'ouvrant pas droit à indemnisation sont celles qui ressortissent d'une fonction sociale, du lien social (*Sozialbindung*) ou du lien situationnel (*Situationsgebundenheit*) de la propriété s'appliquant à ces biens. Dans ces cas, il s'agit d'une simple conséquence de la situation factuelle spéciale des biens, de leur insertion dans la nature et dans le paysage et de leurs caractéristiques intrinsèques, ou dont les effets sont encore encadrés par les limites du droit de propriété définies de manière générique par le législateur.

Dans ce cadre, nous pensons que la norme du n° 2 de l'article 8 du CE de 1999 ne respecte pas la Constitution dans la mesure où elle ne consent pas l'indemnisation à toute servitude administrative qui occasionne des préjudices anormaux et spéciaux (ou graves) dans la sphère juridique des propriétaires des immeubles grevés. Elle porte atteinte :

– au principe de l'État de droit démocratique, défini par les articles 2 et 9, alinéa b de la CRP (l'indemnisation des préjudices occasionnés par ces servitudes est une exigence de ce principe),
– au principe de l'égalité, prévu à l'article 13, n° 1, de la loi fondamentale (le propriétaire du fonds affecté par les servitudes administratives mentionnées contribuera plus que les autres citoyens pour l'intérêt public ; il existe ainsi une atteinte au « principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques », s'il n'est pas indemnisé pour les préjudices subis) ;

– au principe de juste indemnisation pour expropriation (interprété ici dans le sens d'expropriation de *sacrificio* ou substantielle), consacré également à l'article 62, n° 2, de la CRP.

Ce que nous venons d'exposer à propos de l'indemnisation des servitudes administratives est transposable à l'indemnisation des préjudices issus des restrictions d'utilité publique.

2. Les instruments de planification territoriale

2.1. Aspects généraux

Le régime des plans territoriaux relève du RJIGT, dans le prolongement de la LBPOTU.

D'après ces textes, le « système de gestion territorial » (dont la dénomination la plus appropriée serait, à notre avis, « système de planification territoriale ») est fait d'un ensemble complexe de plans, nationaux, régionaux et municipaux. Il existe en général entre ces plans, un « engagement réciproque de mise en compatibilité des options respectives », créant une cohérence et une unité au sein de ce système (art. 23, n° 1, du RJIGT).

Rappelons que, dans ce système, le principe de la spécificité des plans d'urbanisme est essentiel : ceux-ci doivent être conçus par le législateur (en indiquant la finalité, le contenu spécifique et la procédure à suivre) de façon à éviter la prolifération des mécanismes d'intervention d'urbanisme dispersés et méconnus par leurs destinataires. Ce principe est une conséquence du principe de la légalité.

Ainsi nous avons, dans l'ordre établi par le RJIGT : le programme national de la politique de l'aménagement du territoire (PNPOT), les plans sectoriels (PS), les plans spéciaux d'aménagement du territoire (PEOT), les plans régionaux de l'aménagement du territoire (PROT), les plans intercommunaux d'aménagement du territoire (PIMOT), et les plans municipaux d'aménagement du territoire (PMOT). Ces plans se répartissent entre deux catégories selon qu'ils sont seulement opposables aux personnes publiques (*planos desprovidos de eficácia plurisubjectiva*) ou qu'ils sont opposables *erga omnes* (*planos dotados de eficácia plurisubjectiva*).

Le PNPOT, les PS, les PROT et les PIMOT ne lient que les personnes publiques (celles approuvant le plan ainsi que toutes les autres), aux termes de l'article 11 de la LBPOTU et de l'article 3 du RJIGT. Les prescriptions de ces types de plans doivent donc être intégrées et développées dans les autres types de plans, qui sont opposables aux particuliers. Ainsi ces plans ne sont pas d'exécution immédiate – bien qu'ils puissent contenir des

normes précises d'affectation des sols (comme dans certains plans sectoriels ou encore certains plans régionaux d'aménagement du territoire) – dépendant toujours de l'intervention ultérieure d'instruments opposables *erga omnes*, qui restent moins nombreux (les PEOT et les PMOT), pour une question de prévisibilité et de sécurité juridique des particuliers.

Malgré l'importance de ce critère, les textes de loi susmentionnés regroupent les différents plans suivant le critère des intérêts supérieurs poursuivis, tout en distinguant l'échelle nationale (le PNPOT, les PS et les PEOT), l'échelle régionale (les PROT) et l'échelle locale (les PIMOT et les PMOT). Toutefois, ce critère n'a pas de correspondance immédiate avec l'aire spatiale de l'intervention de ces plans. On peut donc distinguer selon le modèle légal des plans nationaux (le PNPOT et, en général, les PS), régionaux ou infrarégionaux (PROT et, en général, PEOT), intercommunale (PIMOT), communale (cas du plan directeur municipal, qui s'intègre dans la vaste catégorie des PMOT) et aussi infracommunale (plans d'urbanisation et plans de détail, intégrés dans la catégorie des PMOT).

Néanmoins, le RJIGT prévoit des points communs entre ces différents plans. En ce sens, il met en relief l'importance de la coordination des interventions des personnes publiques avec la participation du secteur privé quant à la procédure d'élaboration de ces plans et réserve une attention spéciale à la définition de leur contenu matériel et documentaire, permettant la caractérisation globale desdits plans.

Ainsi, une notion générique est associée à chaque type d'instrument de gestion territoriale, suivie de l'identification de ses objectifs, de ses contenus matériels et documentaires, son élaboration, le suivi et la concertation, ainsi que la participation et l'approbation. Il existe encore pour chacun d'eux un chapitre sur leur applicabilité (qui dépend toujours de leur publication), traitant également des normes sur leurs registres et leurs publications (art. 148 et s.).

Observons que le législateur a été spécialement attentif aux exigences procédurales communes aux différents plans. Ainsi, en plus de déterminer la publicité de l'introduction des procédures (toutes d'initiative publique), il prévoit des phases obligatoires de participation (en général successives, mais aussi préventives), dans les plans opposables *erga omnes*. Il réserve également une attention spéciale à la définition des règles du suivi technique et juridique de leur élaboration (normalement, à travers la constitution d'une commission *ad hoc*, composée de personnes publiques et privées), prévoyant encore une phase formelle de concertation d'intérêts dans la définition des options urbanistiques concrètes.

2.2. Plans opposables aux seules personnes publiques (*planos desprovidos de eficácia plurisubjectiva*)

Tous les plans prévus dans la législation portugaise sont opposables aux personnes publiques. S'ils ne sont pas opposables directement aux particuliers, les PNPOT, PS, PROT et PIMOT s'imposent néanmoins aux décisions publiques en matière d'aménagement du territoire.

Les normes de ces plans ne peuvent être opposables aux particuliers que lorsqu'elles sont intégrées (dans des termes matériels) aux plans spéciaux et municipaux d'aménagement du territoire, ce qui oblige l'ouverture d'une procédure de modification de ces plans (suivant un régime procédural parfois simplifié, dans les hypothèses énumérées à l'article 97 du RJIGT), pour assurer sa mise en compatibilité ou en conformité.

Malgré ces considérations initiales, la loi portugaise associe la production de quelques effets juridiques à l'entrée en vigueur du PNPOT et d'un PROT pour une aire déterminée, notamment la réduction du contrôle gouvernemental sur les PMOT (selon l'article 80, n° 7 du RJIGT, leur ratification par le gouvernement revêtira, dans ce cas, un caractère exceptionnel).

Les instruments de gestion territoriale opposables aux seules personnes publiques ne sont pas d'élaboration obligatoire. Toutefois, leur élaboration et leur approbation revêtent un rôle capital pour l'existence d'un aménagement du territoire correct et d'un régime d'utilisation, d'occupation et de transformation du sol adéquat.

Dans ce contexte, le PNPOT établit les grandes options de l'organisation du territoire national et constitue le cadre de référence pour les autres instruments de gestion territoriale. Il agit également, sur le plan externe, comme un instrument de coopération au niveau de l'Union européenne (art. 26 du RJIGT). Son élaboration appartient au gouvernement. Il est approuvé par la loi de l'Assemblée de la République. Il comporte un rapport qui définit les partis de développement territorial, les orientations stratégiques et des options et priorités d'intervention dans le cadre de l'aménagement du territoire. Il est accompagné des documents graphiques et d'un programme d'action, qui établit les objectifs à atteindre à moyen et long terme, les engagements du gouvernement, spécialement en matière de mesures législatives ou d'investissements publics, les propositions du gouvernement pour la coopération avec les collectivités locales et avec les personnes privées, ainsi que les moyens de financement des actions proposées (art. 29).

L'élaboration de ce plan a fait l'objet de la résolution n° 76/2002, du 11 avril 2002 du Conseil de ministres. La phase de concertation au sein de

la commission consultative est aujourd'hui achevée. Le projet de plan doit faire prochainement l'objet d'un débat public.

Quant aux PROT, ce sont des instruments de gestion territoriale définissant la stratégie régionale de développement de la région, faisant le lien entre les options établies au niveau national et au niveau municipal d'intervention. Ils constituent le cadre de référence, surtout pour l'élaboration de PMOT (art. 51). Ces plans définissent :

– la structure régionale du système urbain, des réseaux, des infrastructures et des équipements d'intérêt régional ;
– les objectifs assumés au niveau régional quant à la localisation des activités et des grands investissements publics et à la politique régionale en matière environnementale ;
– les orientations des régimes territoriaux relevant de lois spéciales (zones de réserve agricole, domaine hydrique, réserves écologiques et zones de risque) ;
– et les mesures spécifiques de protection et conservation du patrimoine historique et culturel (art. 53).

Ces choix sont formulés au travers de l'énoncé d'options stratégiques, de normes d'orientation et d'un ensemble de documents graphiques, ainsi que dans l'élaboration d'un schéma représentant le modèle territorial proposé, avec l'identification des principaux systèmes, réseaux et articulations de niveau régional (ainsi que des éléments complémentaires, en application du n° 2 de l'article 54).

Aujourd'hui, ces plans ne sont plus opposables aux particuliers, et se limitent à définir les grands objectifs de développement économique et social durable formulés dans le plan de développement régional, ainsi que les mesures ayant tendance à corriger les écarts de développement entre régions. Dans le cadre des PROT approuvés sous l'empire de la législation antérieure (décret-loi n° 176-A/88, du 18 mai 1988), ils auraient dû faire l'objet d'une révision dans un délai maximum de trois ans après l'entrée en vigueur du RJIGT. Comme cela n'a pas été fait, ils ont cessé d'être opposables (art. 153).

Bien que les PROT soient toujours approuvés par résolution du Conseil de ministres, d'importantes questions se posent au sujet de la compétence pour les élaborer. Puisque la Constitution portugaise opte pour la régionalisation, ces plans devraient être élaborés par les régions administratives. Pourtant, suite au refus par référendum de l'institution des régions administratives au Portugal, l'article 51, n° 2, du RJIGT dispose que les compétences devant leur être attribuées continuent d'être exercées par les commissions de coordination et développement régionales territorialement

compétentes (CCDR), qui sont des organes déconcentrés de l'administration directe de l'État.

Toutefois, les lois n° 10/2003 et n° 11/2003, du 13 mai 2003, permettent l'exploitation de la voie intercommunale, à travers la création de nouvelles zones métropolitaines (dans un contexte différent des zones métropolitaines de Lisbonne et de Porto déjà existantes) et de communautés de communes (*comunidades intermunicipais de direito público*). La création de nouvelles personnes publiques a modifié le visage de l'administration locale au Portugal. Celles-ci se sont ajoutées aux autres personnes publiques, sans qu'il y ait eu substitution des niveaux intermédiaires de l'administration (notamment de l'administration périphérique de l'État), et sans obéir à aucune logique d'aménagement du territoire, se fondant sur une liberté constitutive presque illimitée, déterminée par des décisions municipales d'association.

D'après la loi, en matière d'urbanisme, il appartient aux zones métropolitaines d'élaborer les PROT (ou PIMOT, dans les cas des communautés urbaines et des communautés de communes), ce qui constituera, certainement, un des domaines de prolifération des conflits de compétence potentiels avec les CCDR, bien que l'article 51, n° 3, du RJIGT permette l'élaboration de PROT pour les unités d'aménagement correspondant à des espaces sous-régionaux.

À l'échelle municipale, les PIMOT peuvent également être élaborés, soit par des groupements de communes (communautés urbaines et communautés de communes) ou par des communes voisines associées à cet effet, dans le but d'articuler leurs stratégies de développement économique et social dans des domaines territoriaux qui, en raison de leur interdépendance, nécessitent une gestion intégrée, tout en assurant ainsi l'articulation entre le plan régional et les PMOT (art. 60). Ces plans doivent notamment définir les réseaux intercommunaux d'infrastructures, d'équipements, de transports et de services, ainsi que les exigences minimales et objectifs à atteindre en matière de qualité environnementale. Ils comportent un rapport et un ensemble de pièces graphiques illustrant les orientations substantielles (pouvant être accompagnés d'autres éléments énoncés au n° 2 de l'article 63). Après leur adoption les plans doivent être communiqués au gouvernement et à la CCDR (art. 64, n° 1). Ils doivent être ratifiés par résolution du Conseil de ministres (art. 68). Le seul plan intercommunal en vigueur au Portugal s'applique au territoire du Alto Douro Vinhateiro et a été ratifié par la résolution du Conseil de ministres n° 150/2003, du 22 septembre 2003.

En dernier lieu, le RJIGT encadre les plans sectoriels qui sont des instruments de programmation ou de mise en pratique des diverses politiques d'aménagement du territoire(art. 35). Or, bien que ces plans s'inscrivent à l'échelle nationale de planification, par rapport aux intérêts poursuivis, et du fait qu'ils sont élaborés par les personnes publiques appartenant à l'administration de l'État, qu'ils soient approuvés par résolution du Conseil de ministres (sauf norme spéciale qui détermine leur approbation par décret-loi ou décret réglementaire), et qu'ils n'aient pas d'opposabilité, ils se différencient des autres plans traités dans cette partie.

De fait, ils ne sont pas envisagés, aux termes des articles 8 et 9 de la LBPOTU, comme des instruments de développement territorial à caractère stratégique, au contraire des PNPOT, PROT et PIMOT, mais comme des instruments de politique sectorielle. Car, en raison de leur caractère épars, il est reconnu qu'ils ne peuvent promouvoir de façon adéquate les exigences de l'aménagement du territoire.

Sont considérés comme des plans sectoriels, entre autres :

– les plans de développement d'expression territoriale relatifs aux différents secteurs de l'administration, notamment dans le domaine des transports, des communications, de l'énergie et des ressources géologiques, de l'éducation et de la formation, de la culture, de la santé, de l'habitation, du tourisme, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie, des forêts et de l'environnement ;
– les plans d'aménagement sectoriel et les régimes territoriaux définis sous l'empire d'une loi spéciale ;
– les décisions sur la localisation et la mise en œuvre de grands investissements publics ayant une incidence territoriale (art. 35, n° 2).

Ces plans doivent établir les options et objectifs sectoriels ayant une incidence territoriale, définir les normes d'exécution, intégrer les pièces graphiques nécessaires à la justification des options et objectifs établis (art. 37) et à la représentation de leur expression territoriale, et doivent être accompagnés d'un rapport établissant un diagnostic de la situation territoriale objet de leur intervention.

2.3. Les plans opposables erga omnes (planos dotados de eficácia plurisubjectiva)

Seuls sont opposables *erga omnes* les PEOT et PMOT. Ils constituent des points essentiels de confluence des diverses options d'aménagement du territoire et sont qualifiés par la loi de règlements administratifs – *regulamentos administrativos* (art. 42, n° 1, et art. 69, n° 1, du RJIGT).

*2.3.1. Les plans spéciaux d'aménagement du territoire (*planos especiais de ordenamento do território – *PEOT)*

Les PEOT définissent les régimes de protection de ressources et valeurs naturelles et s'attachent à garantir les conditions d'un développement durable du territoire. Ainsi, ils sont voués à la définition d'interdictions ou de limitations de l'usage et de l'occupation du territoire, même si l'article définissant leur contenu matériel (art. 44) admet qu'ils fixent les usages et le régime de gestion compatibles avec le développement durable du territoire.

Ils comportent un règlement et des documents graphiques nécessaires à sa traduction, revêtant une importance spéciale en ce qu'il détermine le champ d'application territorial du plan et précise les collectivités locales qui y sont soumises. Ils comportent également un rapport justificatif, des documents graphiques (*planta de condicionantes*) et d'autres éléments déterminés par l'arrêté n° 137/2005, du 2 février 2005, dont un plan d'encadrement (*planta de enquadramento*), un programme d'exécution, des études de caractérisation, un plan de la situation, des éléments graphiques plus détaillés illustrant des situations spécifiques et le compte-rendu du débat public et son rapport de pondération.

L'article 42, n° 3, du RJIGT, modifié par l'article 98, n° 3, de la loi n° 58/2005, du 29 décembre 2005 (loi sur l'eau), énumère de manière limitative les plans spéciaux d'aménagement du territoire. Il s'agit des plans d'aménagement des zones protégées, des plans d'aménagement de lagunes d'eaux publiques, des plans d'aménagement de la côte et des plans d'aménagement des estuaires (sauf dans les situations prévues par la législation spéciale, comme le décret-loi n° 131/2002, du 11 mai 2002, qui définit la forme de création et de gestion des parcs archéologiques, qui doivent obligatoirement faire l'objet d'un plan spécial d'aménagement du territoire, aux termes de l'article 6 de ce texte).

D'après les articles 42 et 43 du RJIGT, les PEO, en tant qu'instruments élaborés par l'administration centrale, sont des moyens supplétifs et, en principe, transitoires d'intervention du gouvernement.

Ainsi, ces plans spéciaux ne peuvent être maintenus que dans les cas où les PMOT ne répondent pas correctement à leurs objectifs (art. 50 du RJIGT). De spéciaux ils sont devenus des instruments normaux de gestion du territoire (par exemple, la côte du Portugal est, comme on l'a déjà signalé, déjà intégralement couverte par des PEOT).

Dès lors, pour les zones sensibles en question, il y aura très probablement plusieurs niveaux de planification immédiatement applicables, qui ne peuvent être considérés que complémentaires. L'hypothèse de la contradiction entre ces plans reste donc exclue, les plans municipaux devant être,

nécessairement, conformes aux plans spéciaux, même si ceux-ci leur sont postérieurs.

Dans ce contexte, si les PEOT – approuvés par le gouvernement – sont opposables *erga omnes*, le soin de coordonner et programmer la planification territoriale revient à la commune (art. 118, n° 1, du RJIGT). La concertation entre ces deux niveaux de planification est donc nécessaire.

Ainsi, l'article 49 dispose que la résolution du Conseil de ministres qui approuve les plans spéciaux doit consacrer les formes et les délais, après accord avec les conseils municipaux concernés, pour la mise en adéquation de leurs plans municipaux et des plans intercommunaux, quand ils existent.

2.3.2. Les plans municipaux d'aménagement du territoire (planos municipais de ordenamento do território)

Parmi les plans opposables *erga omnes*, ce sont les PMOT qui traitent de façon globale et intégrée la zone d'intervention, avec des différences cependant en fonction du type de plan municipal en cause.

Parmi les PMOT, on distingue les plans directeurs municipaux (*planos directores municipais* – PDM), recouvrant tout le territoire de la commune, les plans d'urbanisation (*planos de urbanização* – PU), concernant des aires déterminées comprises dans le périmètre urbain, et si nécessaire (surtout en raison de la définition de la structure écologique municipale), le sol rural complémentaire, et les plans de détails (*planos de pormenor* – PP), traitant de façon détaillée des zones déterminées du territoire communal, qu'elles soient urbaines ou rurales.

Les plans municipaux remplissent un ensemble de fonctions, parmi lesquelles figure celle de diagnostic, dans la mesure où ces plans ne pourront inscrire des normes répondant aux exigences de l'aménagement et du développement de l'aire d'intervention que si l'on connaît la situation géographique et géologique, sociologique, économique et sociale, ainsi que la réalité urbanistique (l'occupation urbaine existante et les engagements urbanistiques déjà pris). Mais la fonction principale de ces plans municipaux est la définition de l'aménagement du territoire et des règles d'utilisation du sol, au travers du zonage.

La classification du sol, aux termes des articles 15 de la LBPOTU et 71 du RJIGT, se fonde sur la distinction entre sol urbain et sol rural. Ce dernier comprend principalement les sols destinés aux activités agricoles, aux exploitations forestières ou minérales, et aux espaces naturels protégés.

Quant au sol urbain, il comprend des zones destinées à l'urbanisation, incluant les terrains urbanisés et les sols dont l'urbanisation est programmée, ainsi que les sols affectés à la structure écologique nécessaire à l'équilibre du système urbain. Le périmètre urbain est délimité à partir de

la définition du sol urbain des PDM, le législateur donnant des directives pour cette délimitation, pour contrecarrer les tendances à surdimensionner ce périmètre et à admettre le « mitage » des espaces ruraux en périphérique (cf., notamment, l'art. 72, n° 3, du RJIGT).

Pourtant, la définition de l'usage dominant des sols, ainsi que des catégories de sol rural et de sol urbain, permettant leur qualification adéquate et l'harmonisation de leur traitement au niveau national, doit faire l'objet d'un décret, qui n'a pas encore été publié (art. 73, n° 5). Ainsi, au-delà des règles générales prévues, les municipalités ont une grande liberté pour procéder à la qualification des sols, par la définition des usages dominants (ou, le cas échéant et bien que la législation portugaise ne l'affirme pas expressément, des usages mixtes, dès lors que la mixité est plus adéquate aux données locales).

Comme il n'existe pas de plan municipal pour un secteur déterminé du territoire de la commune, les règles applicables sont celles établies par la législation ou par la réglementation gouvernementale qui servent de standards urbanistiques d'applicabilité immédiate (notamment en ce qui concerne les exigences d'aires d'équipement, de stationnement et d'espaces verts, prévues par l'arrêté n° 1136/2001, du 25 septembre 2001, de caractère supplétif), les actes administratifs de gestion d'urbanisme restant dépendants de l'avis favorable de la CCDR territorialement compétente (art. 42 du RJUE).

Dans l'hypothèse où un plan municipal existe, les critères qui orientent la détermination des paramètres de constructibilité – comme les critères de localisation, de superficie minimale de la parcelle, des aires de construction, de taxe d'imperméabilisation du sol, de la hauteur des constructions, du nombre d'étages ou la distance entre les constructions – se trouvent définis dans divers textes, et particulièrement le règlement général des édifications urbaines (*Regulamento Geral das Edificações Urbanas* – RGEU – approuvé par le décret-loi n° 38382, du 7 août 1951, modifié à plusieurs reprises), ainsi que des régimes particuliers relatifs à l'installation d'activités industrielles, commerciales et touristiques. Pourtant ces instruments n'entament pas la substantielle marge d'appréciation dans le cadre des plans municipaux ou même les règlements municipaux d'urbanisme et de construction, qui visent à inscrire des règles techniques absentes de la formulation générale des PDM.

La reconnaissance de l'éparpillement des aspects techniques et variables de cette réglementation a amené le législateur à publier, dans l'attente de la codification des normes techniques de construction, un rapport indicatif sur les dispositions légales et réglementaires à observer par les techniciens responsables des projets de travaux et de leur exécution (arrêté n° 193/2005, du 17 février 2005).

À l'extérieur du périmètre urbain, il n'y a pas en principe d'interdiction de construire, mais les normes sur l'utilisation des sols, comme celles concernant la RAN, la REN, les zones protégées, les zones forestières, etc., établissant des interdictions, limitations et conditionnements à l'urbanisation et à la construction devront toujours être prises en considération.

Toutefois, l'harmonie de la définition de ces règles de construction entre les divers plans municipaux se trouve compromise, dans la mesure où le décret fixant les concepts techniques – notamment ceux relatifs aux indicateurs, paramètres, symboles et à la systématisation graphique à utiliser dans les instruments de gestion territoriale (comme l'exige l'article 155, n° 2, al. c, du RJIGT) – n'a pas encore été approuvé, ce qui a pour conséquence qu'un même concept puisse avoir des définitions différentes suivant les plans municipaux.

2.4. Les rapports entre les instruments de planification territoriale

Le texte définissant le régime juridique des instruments de gestion territoriale se soucie de réduire la complexité du système institué et d'en assurer la cohérence interne. À cette fin sont prévus des mécanismes de coordination des interventions, qu'ils soient considérés dans une perspective institutionnelle (de relation entre les diverses personnes publiques compétentes en matière d'aménagement du territoire), ou dans une perspective normative (de mise en compatibilité des instruments de gestion territoriale en cours d'élaboration ou déjà en vigueur).

Selon l'article 20 du RJIGT, l'État et les collectivités locales doivent coordonner leurs interventions respectives en matière de gestion territoriale, ce qui implique l'exercice effectif des pouvoirs de pondération de tous les plans en vigueur ou en voie d'élaboration pour la zone d'intervention d'un instrument donné de gestion territoriale. Ainsi, est consacré le principe des flux réciproques (*contra corrente*) (1) en matière de planification.

À cette fin, le texte distingue entre, d'une part, la coordination interne, qui incombe aux organes responsables pour l'élaboration d'instruments de gestion territoriale, développée à l'échelle correspondante (nationale, régionale ou municipale), visant à y assurer la compatibilité des politiques d'incidence territoriale et la politique d'aménagement du territoire et de l'urbanisme applicable (art. 21) et, d'autre part, la coordination externe, qui se réfère à la nécessaire articulation des politiques nationales, régio-

(1) Ce principe est à rapprocher du *Gegenstromsprinzip* du droit de l'urbanisme allemand. Sur ce point, voir *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en Allemagne. Loi sur l'aménagement du territoire et code de l'urbanisme*, Cahier du Gridauh n° 8, 2003, p. 252.

nales et municipales d'incidence territoriale. Le législateur s'attache à combiner les coordinations interne et externe de sorte qu'elles ne conduisent pas à des choix incompatibles entre eux. À cet égard, il accorde une importance spéciale à la coordination entre l'État et les collectivités locales (n° 2 de l'article 22º du RJIGT).

Au-delà d'un principe général de mise en cohérence des options respectives des divers plans (art. 23, n° 1), il existe d'autres éléments contribuant à la coordination des divers liens de ce système complexe.

Le principe dominant dans le cadre de la législation portugaise est encore le principe de hiérarchie, selon lequel les plans territoriaux hiérarchiquement inférieurs et territorialement plus réduits sont soumis aux plans territoriaux supérieurs et territorialement plus larges.

Dans les cas où il règle les rapports entre les différents types de plans, ce principe n'a pas toujours la même force d'application. Dans certains cas, le rapport est de conformité, dans d'autres, de compatibilité. Ce dernier est moins exigeant et moins restrictif que le premier, imposant seulement que les options du plan hiérarchiquement inférieur ne soient pas en contradiction avec celles du plan hiérarchiquement supérieur, dans la mesure où celui-ci laisse encore une marge d'adaptation de ses dispositions.

Normalement, les rapports de compatibilité se créent avec des plans opposables aux seules personnes publiques, en raison de la généralité de la formulation de ses normes. Mais il peut arriver que quelques normes soient plus précises (par exemple un plan sectoriel de localisation et reconversion d'équipements de santé), ce qui génère un rapport plus strict de conformité.

Toutefois, la figure de la pyramide ne reflète pas de manière pleinement satisfaisante la réalité actuelle de l'aménagement du territoire. Celle-ci exige et consacre des types de rapports plus flexibles entre les instruments de gestion territoriale, car ils sont le résultat de rapports de collaboration entre les personnes publiques, visant un aménagement rationnel et non concurrentiel du territoire.

Cette flexibilité résulte de l'admission légale, dans certaines circonstances, de la possibilité pour les plans de niveau inférieur d'inclure des dispositions non conformes ou non compatibles avec celles des plans supérieurs déjà en vigueur, révoquant ou modifiant leurs dispositions.

Tel est le cas du rapport entre le PMOT et d'autres plans avec des plans de niveau supérieur, aux termes de l'article 80, n° 2, du RJIGT. Ainsi, le PDM peut modifier le contenu des PROT, PS et PIMOT, à condition d'être soumis à ratification gouvernementale et d'avoir obtenu l'avis favorable de la commission mixte de coordination qui a suivi son élaboration. Les PU et les PP peuvent alors être ratifiés et entrer en vigueur, même s'ils ne sont

pas compatibles ou conformes aux instruments de planification municipale de niveau supérieur, à condition que ces écarts aient fait l'objet d'un avis favorable de la CCDR.

Les rapports entre PROT, PS et PEOT sont également soumis à des règles particulières qui, en principe, déterminent la soumission de plans ultérieurs aux orientations ou prescriptions établies dans les plans en vigueur.

Entre le PNPOT et les autres instruments de gestion territoriale et entre les PEOT et les plans intercommunaux et municipaux d'aménagement du territoire, s'applique un rapport de strict respect (art. 23, n°s 2 à 5, et 24, n°s 1 à 4, du RJIGT).

Entre des plans qui ne sont pas subordonnés à un rapport hiérarchique, comme par exemple les PMOT de communes voisines, s'applique le principe de l'articulation, selon lequel des dispositions contradictoires ne peuvent coexister, dans la même aire territoriale ou dans des aires territoriales interdépendantes. Ce principe prévoit encore pour des plans intéressant des espaces frontaliers l'obligation de prévoir des mécanismes d'articulation transnationale.

Ainsi, le système de gestion territoriale se fonde, dans des termes législatifs, plus sur le besoin d'articulation et de coordination des interventions de toutes les personnes publiques respectant les attributions propres, que sur une hiérarchie formelle de plans et d'intérêts.

Enfin, le législateur a prévu que les plans ne respectant pas l'exigence de comptabilité ou de conformité avec un instrument de gestion territoriale supérieur sont frappés de nullité et, à cette fin, a ouvert, par conséquent, la voie de leur contestation devant les tribunaux administratifs.

La nullité du plan, ou d'une ou plusieurs de ses dispositions, est bien appliquée dans les cas de violation du principe de hiérarchie des plans. Mais nous croyons qu'il doit en aller de même en cas de violation du principe des flux réciproques (*contra corrente*), quand le plan hiérarchiquement supérieur et plus ample ne prend pas en considération et ne pondère pas les dispositions d'un plan hiérarchiquement inférieur préexistant et s'appliquant à une aire plus petite. D'ailleurs, une telle sanction paraît être implicite dans les articles 10, n° 5, de la LBPOTU et 20, n° 2, du RJIGT, quand ils affirment que l'identification et la pondération des plans déjà existants ou en préparation visent à assurer les compatibilités nécessaires entre les normes des plans.

Les mêmes observations peuvent être faites quant à la violation du principe de l'articulation, tel qu'on l'a défini antérieurement. Cette obligation de compatibilité réciproque entre plans qui ne sont pas subordonnés au principe de hiérarchie paraît dériver de l'article 23, n° 6, du RJIGT. Mais il est important de souligner que, dans les cas de violation des trois prin-

cipes mentionnés (de hiérarchie, des flux réciproques et de l'articulation), on retrouve les mêmes raisons d'ordre matériel qui justifient la sanction de nullité des plans, ou d'une ou plusieurs de leurs dispositions.

III. – Les plans opposables *erga omnes* et le principe d'égalité

1. Considérations générales

Le problème des rapports entre les plans territoriaux opposables *erga omnes* et le principe d'égalité est sûrement la question la plus importante du droit de l'urbanisme, puisque de la garantie de l'égalité de traitement des propriétaires – ou des titulaires d'autres droits réels – des terrains affectés par ces plans dépend la légitimité même de l'aménagement urbain, « sur lequel l'ombre disqualifiante de l'inégalité pèse toujours en raison de sa structure particulière ». De fait, un des problèmes juridiques les plus préoccupants posés par les plans d'urbanisme est leur impact variable sur les différentes parties du territoire, et consécutivement pour leurs propriétaires et les titulaires d'autres droits réels.

Les inégalités créées par les plans doivent être corrigées, non seulement celles liées aux mesures expropriatrices, mais aussi avec les mesures dépourvues de caractère expropriateur (qui constituent, sans doute, la partie la plus importante des plans), mais qui se traduisent dans la concession de bénéfices urbanistiques de valeur très variable.

La question de la correction des effets inégalitaires des plans a été ignorée par le législateur. Pour cette raison, nous avons attiré l'attention ces dernières années, dans divers articles, sur la nécessité et l'urgence pour le législateur de consacrer l'égalité de traitement des propriétaires des sols comme un principe fondamental de l'activité de planification territoriale, établissant ainsi des mécanismes de péréquation des bénéfices et charges résultants des plans territoriaux, en particulier des PMOT.

Cette grave lacune a été comblée par la publication de la LBPOTU. Ce texte consacre comme un des principes généraux de la politique d'aménagement du territoire et d'urbanisme, le principe de l'équité, qui vise à assurer la « juste répartition des charges et bénéfices découlant de l'application des instruments de gestion territoriale » (art. 5, al. e). L'article 18 de ce même texte dispose que « les instruments de gestion territoriale opposables aux particuliers doivent prévoir des mécanismes équitables de péréquation, destinés à assurer la redistribution entre les intéressés des charges et des

bénéfices résultants de leur application, selon les termes de la loi » (n° 1), et aussi qu'il « existe toujours le devoir d'indemniser quand les instruments de gestion territoriale opposables déterminent des restrictions significatives, d'effets équivalents à l'expropriation, aux droits d'usage du sol préexistants et juridiquement consolidés qui ne peuvent être compensés aux termes du numéro précédent » (n° 2), renvoyant à la loi le soin de définir les délais et les conditions d'exercice de ce droit à indemnisation (n° 3).

Le RJIGT est venu développer et consolider, de l'article 135 à l'article 143, les principes de base ou fondamentaux de la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, déjà mentionnés.

En adoptant ces principes, le législateur a voulu mettre fin au fait que les plans constituent une source d'inégalités et d'injustices très graves, et a entendu franchir une étape décisive sur la voie d'un ordre juridique urbanistique plus moderne et plus juste.

2. La péréquation entre bénéfices et charges résultant des plans municipaux

2.1. L'article 135 du RJIGT attribue aux propriétaires le droit à la péréquation entre les bénéfices et charges résultant des instruments de gestion territoriale opposables aux particuliers. Corrélativement, l'article 136, n° 1 impose à l'administration l'obligation d'inclure, dans les instruments de planification territoriale affectés, des mécanismes directs ou indirects de péréquation, suivant les critères définis de l'article 138 à l'article 142.

Dans le cas où les plans municipaux actuellement en vigueur ne prévoient pas ces mécanismes, les conseils municipaux ont l'obligation de modifier ces plans, de manière à ce que ceux-ci intègrent ces mécanismes de péréquation, dans un délai d'un an et demi suivant l'entrée en vigueur du RJIGT.

Faute pour les conseils municipaux d'insérer des mécanismes de péréquation dans les plans municipaux dans ce délai, les propriétaires concernés pourront agir par le biais des procédures adéquates, notamment en engageant, devant le tribunal administratif, un recours pour la reconnaissance de leur droit subjectif à la redistribution équitable (péréquation) des bénéfices et des charges découlant de ces plans, aux termes de l'alinéa a du n° 2 de l'article 37 du code de procédure des tribunaux administratifs (CPTA). Dans une telle hypothèse, nous pensons qu'il s'agit d'une violation claire des articles 135 et 136 du RJIGT ; dès lors les propriétaires pourront utiliser la « demande de déclaration d'illégalité par omission » (*pedido de declaração de ilegalidade por omissão*).

2.2. L'application des mécanismes de péréquation des bénéfices et des charges se fait dans le cadre des plans de détail ou des unités d'exécution (*unidades de execução*), selon les critères adaptés dans le PDM (art 136, n° 2, du RJIGT).

Les « unités d'exécution » sont des aires délimitées par le conseil municipal, soit de sa propre initiative, soit à la demande des propriétaires intéressés, en vue de l'exécution des plans, à travers des systèmes spécifiques indiqués dans la loi, c'est-à-dire des systèmes de compensation, de coopération et d'imposition administrative (art. 119 du RJIGT). La délimitation d'« unités d'exécution » est opérée par un plan cadastral qui identifie tous les immeubles concernés. Une telle délimitation devra être faite de façon à assurer un développement urbain harmonieux et la juste répartition des bénéfices et des charges par les propriétaires concernés. Elle devra intégrer les aires à affecter, l'espace public ou les équipements prévus dans les plans d'aménagement (n°s 1 et 2 de l'article 120 dudit texte).

Il est normal que les mécanismes de péréquation des bénéfices et des charges soient appliqués dans le cadre des plans de détail ou des unités d'exécution, car la juste distribution des bénéfices et des charges n'est totalement réalisée qu'avec la connaissance exacte du produit final de l'urbanisation.

Les « unités d'exécution » peuvent correspondre soit à une unité opérationnelle d'aménagement et de gestion, soit à l'aire concernée par un plan de détail ou encore à une partie de celle-ci (n° 3 de l'article 120 de ladite loi).

Le PDM doit comporter la définition des « critères de péréquation compensatoire des bénéfices et des charges découlant de la gestion urbaine à mettre en œuvre dans les instruments de planification prévus dans les unités opérationnelles d'aménagement et de gestion ». Le PU et le PP doivent établir, entre autres, « la structuration des actions de péréquation compensatoire à développer dans l'aire d'intervention » (art. 85, al. s, 88, al. f, et 91, al. g, du RJIGT).

2.3. Selon l'article 137 du RJIGT, les mécanismes de péréquation à prévoir dans les PMOT doivent poursuivre les objectifs suivants :

– la redistribution des plus-values attribuées par le plan aux propriétaires ;
– l'obtention par les communes de moyens financiers supplémentaires pour la mise en œuvre des infrastructures urbaines et le paiement des indemnisations pour expropriation ;
– la mise à disposition de la commune des terrains et bâtiments nécessaires pour l'implantation, l'installation ou la rénovation d'infrastructures, d'équipements et d'espaces urbains d'utilisation collective (parti-

culièrement des espaces verts) ainsi que pour les besoins de la redistribution à des particuliers) ;
– la stimulation de l'offre foncière et la prévention de la rétention des sols à des fins spéculatives ;
– l'élimination des pressions exercées par les propriétaires pour influencer les orientations du plan en fonction de leurs intérêts particuliers.

Ces objectifs énumérés par le législateur ne se situent pas au même niveau. Alors que le premier – celui de la redistribution des plus-values attribuées par le plan aux propriétaires – constitue un objectif essentiel de ces mécanismes, dans la mesure où il se présente comme naturellement lié au principe de la péréquation des bénéfices et des charges résultants des plans municipaux, les autres sont une simple conséquence ou un effet du fonctionnement des mécanismes de péréquation.

2.4. Le n° 1 de l'article 138 dispose que, parmi les mécanismes de péréquation, les communes peuvent notamment retenir un indice moyen d'utilisation (*índice médio de utilização*), la surface moyenne à céder (*área de cedência média*) ; la répartition des coûts d'urbanisation. Le n° 2 de l'article précise que le recours au premier mécanisme doit être toujours articulé avec le deuxième. Le n° 3 dispose que la commune peut utiliser les mécanismes de péréquation conjointement.

L'énumération des mécanismes faite par le n° 1 de l'article 138 n'est pas exhaustive.

Cela signifie que les communes peuvent retenir des mécanismes de péréquation différents de ceux indiqués par le législateur. Elles peuvent utiliser les mécanismes prévus par la loi, mais aussi combiner ces derniers avec des mécanismes créés par les communes mêmes, dès lors que les mécanismes de péréquation consacrés dans les plans municipaux satisfont, au moins le premier des objectifs établis à l'article 137 du RJIGT.

En résumé, on peut dire que l'indice moyen d'utilisation consiste à fixer un droit abstrait de construire pour chaque propriété ou groupe de propriétés, en application des indices et orientations urbanistiques établis dans le plan (art. 139, n° 1). La constructibilité moyenne est déterminée par le quotient de la somme de toutes les surfaces brutes destinées à la construction (sol et sous-sol), indépendamment des usages existants et admis par le plan, ramené à la superficie totale du secteur concerné (art. 139, n° 3). Quant au droit concret de construire, il résulte des licences et autorisations d'opérations d'urbanisme, qui doivent être conformes aux indices et paramètres urbanistiques établis dans le plan (art. 139, n° 2).

D'après les numéros 5 et 6 de l'article 139, lorsque les possibilités de construire du terrain sont inférieures à la moyenne, le propriétaire devra

bénéficier d'une compensation adéquate quand il envisage son urbanisation. Cette compensation devra être prévue par un règlement municipal, à travers des mesures alternatives ou complémentaires, soit : la réduction des taxes supportées par les propriétaires ou l'acquisition par la commune, par échange ou achat, d'une partie du terrain.

Quand les possibilités de construire sont supérieures à la moyenne, le propriétaire titulaire d'un permis devra céder à la commune une portion de terrain, cession qui sera prise en compte comme cession pour équipement, dès lors qu'elle apporte à la municipalité de la surface qu'elle aurait dû se procurer par échange ou achat (n°s 7 et 8 de l'article 139).

Selon l'article 140, n°s 1 et 2, le plan peut prévoir que la compensation est effectuée entre les propriétaires, au lieu d'être faite par l'intermédiaire de la commune. Ainsi, le plan peut autoriser les propriétaires à construire au-delà du coefficient moyen, et à céder cet excédent de constructibilité à ceux qui disposent d'un droit concret de construction inférieur à celui-ci. Ces transactions doivent être obligatoirement communiquées au conseil municipal et soumises à inscription dans le registre immobilier.

Soulignons que cette variante du mécanisme de compensation de l'indice moyen d'utilisation, dénommé par le législateur « achat et vente de l'indice moyen d'utilisation » (*compra e venda do índice médio de utilização*), présente de grandes similitudes avec le « transfert de coefficient d'occupation du sol » du droit de l'urbanisme français.

Le mécanisme de péréquation consistant dans la fixation d'une surface moyenne à céder est prévu à l'article 141 du RJIGT. Selon les termes des numéros 1 et 2 de ce texte, lors de la délivrance du permis de lotir, le plan peut fixer une surface moyenne des lots à céder, destinés à des infrastructures et petits espaces publics utiles à l'ensemble du lotissement, ou à des espaces verts, équipements et voies sans construction adjacente, selon les prescriptions du plan. Quand la surface effective est supérieure à la surface moyenne, le propriétaire souhaitant construire devra recevoir une compensation adéquate, compensation prévue par arrêté municipal, soit : la réduction des taxes supportées par le propriétaire ou l'acquisition par la commune, par échange ou achat (n°s 3 et 4 de l'article 141). Au contraire, quand l'aire de cession effective est inférieure à la moyenne, le propriétaire devra verser une compensation financière à la municipalité selon les termes établis par l'arrêté municipal (art. 141, n° 5).

Au sujet du mécanisme de péréquation dénommé répartition des charges d'urbanisation (*repartição dos custos de urbanização*), le n° 1 de l'article 142 mentionne que la coparticipation concernant ces charges – qui, d'après le n° 3 dudit dispositif, sont celles relatives aux infrastructures générales et locales – peut être déterminée selon les critères, qui peuvent être retenus isolément ou combinés, du type ou de l'intensité de

l'occupation du sol, prévus par le plan ou résultant de la superficie de la parcelle. Le n° 2 du même article prévoit que le paiement des coûts d'urbanisation peut résulter, en accord avec les propriétaires intéressés, du transfert à la commune, libre de charges, de lots ou de parcelles d'une capacité de construire de valeur équivalente. Le n° 3 dispose enfin que sont notamment considérés comme des coûts d'urbanisation ceux relatifs aux infrastructures.

3. Le caractère subsidiaire de l'indemnisation par rapport aux mécanismes de péréquation

L'article 18, n° 2 de la LBPOTU prévoit une obligation d'indemnisation, quand les instruments de gestion territoriale opposables aux particuliers déterminent des restrictions significatives (d'effets équivalents à l'expropriation) aux droits d'usage du sol préexistants et juridiquement consolidés, mais à la condition qu'elles ne puissent pas être compensées à travers les mécanismes de péréquation des bénéfices et charges résultant de ces instruments d'aménagement. De la même façon, l'article 143, n° 1, du RJIGT dispose que les restrictions déterminées par les instruments de gestion territoriale opposables aux particuliers n'ouvrent droit à indemnisation que lorsque la compensation à travers les mécanismes de péréquation susmentionnés n'est pas possible.

Ces deux textes consacrent le principe de subsidiarité de l'obligation d'indemniser des préjudices causés par les dispositions d'effet équivalent à une expropriation des plans opposables aux particuliers en relation aux mécanismes de péréquation des bénéfices et des charges qui en découlent.

Ceci signifie que face à une disposition d'un plan municipal qui impose à un propriétaire un préjudice spécial et grave, il y aura seulement indemnisation si ce propriétaire ne peut pas bénéficier de la compensation du préjudice subi.

4. Les cas spéciaux d'indemnisation des dommages résultant directement et immédiatement des plans opposables : les « expropriations du plan » (*expropriações do plano*)

4.1. Comme dans les autres ordres juridiques urbanistiques, les plans municipaux d'aménagement du territoire du Portugal sont considérés comme des instruments qui définissent « le contenu et les limites du droit de propriété du sol », selon lesquels les règles d'utilisation du sol qu'elles

édictent n'ont pas, en général, le caractère « expropriatif », ne donnant ainsi lieu à aucune indemnisation. On parle donc du caractère non-indemnisateur des plans territoriaux, en général, et des plans municipaux, en particulier.

Les cas d'indemnisation des dommages découlant des plans municipaux sont par conséquent exceptionnels. Un tel caractère exceptionnel résulte de la nature indiquée des dispositions des plans, en particulier des plans municipaux. Mais celle-ci découle aussi du principe mentionné de subsidiarité de l'indemnisation concernant les mécanismes de péréquation des bénéfices et des charges résultant des plans.

Ceci ne signifie pas qu'il n'y ait pas certaines dispositions des plans municipaux qui causent des dommages graves et spéciaux à la propriété du sol et qui, donc, doivent être considérées comme ayant un caractère « expropriatif » (à savoir des dispositions qui, selon la terminologie juridique allemande, constituent de véritables expropriations du plan) : à défaut d'être compensées par le jeu des « mécanismes de péréquation », elles doivent faire l'objet d'indemnisation.

4.2. Le législateur a recouru dans l'article 18, n° 2, de la LBPOTU à des dispositions aux contours imprécis pour définir les situations d'indemnisation résultant des plans territoriaux opposables aux particuliers. Chaque fois que ces plans déterminent des « restrictions significatives d'effets équivalant à l'expropriation » et des « restrictions significatives des droits d'utilisation du sol préexistants et juridiquement consolidés », il y a une obligation d'indemniser, dès lors que la compensation de ces restrictions ne peut avoir lieu à travers les « mécanismes de péréquation ». L'article 18, n° 3, de cette loi prévoit que les conditions de mise en œuvre de ce droit à indemnisation sont définies par un texte (de loi) complémentaire. Ladite technique utilisée par le législateur ne semble pas la plus correcte, ni la plus ajustée, et elle génère de nombreux problèmes d'interprétation. De notre point de vue, le législateur aurait été plus avisé de dresser la liste des dispositions des plans qui doivent être accompagnés d'indemnisation, à l'image de ce qui se fait en droit de l'urbanisme allemand, et d'une certaine façon, en droit de l'urbanisme espagnol. L'article 143 du RJIGT complète les dispositions aux numéros 2 et 3 de l'article 18 de la LBPOTU :

– Le n° 1 de cet article réaffirme le caractère subsidiaire du droit d'indemnisation concernant les mécanismes de péréquation compensatoire.
– Le n° 2 prévoit que « sont indemnisables les restrictions spéciales aux possibilités objectives d'exploitation du sol préexistantes et juridiquement consolidées, qui comportent une restriction significative dans son utilisation d'effet équivalent à une expropriation ».

– Le n° 3, applicable aux plans territoriaux opposables, précise que « les restrictions particulières de l'utilisation du sol résultant de la révision des instruments de gestion territoriale opposables confèrent seulement un droit à indemnisation quand la révision se produit au cours de la période de cinq ans après son entrée en vigueur ».
– Le n° 4 précise le critère de l'indemnisation, en mettant l'accent sur le fait que, « dans les situations prévues aux numéros précédents, la valeur de l'indemnisation correspond à la différence entre la valeur du sol avant et après les restrictions induites des instruments de gestion territoriale, et est calculée en application du code des expropriations ».
– Le n° 5 précise que, dans les cas d'indemnisation des dommages résultant de la révision des plans rapportés dans le n° 3, « sont également indemnisables les dépenses effectuées dans la mise en œuvre d'une modalité d'utilisation admise par l'instrument de gestion territoriale opposable si cette utilisation est ultérieurement mise en cause ou supprimée par la révision ou la suspension de cet instrument et que ces dépenses ont perdu leur utilité ».
– Le n° 6 désigne la personne responsable du paiement de l'indemnisation, éclairant le fait que c'est « la personne publique qui approuvera l'instrument de gestion territoriale qui détermine directement ou indirectement les dommages indemnisables ».
– Le n° 7 dispose que « le droit à l'indemnisation est caduc à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de l'instrument de gestion territoriale ou de sa révision ».

4.3. Comme on l'a vu plus haut, le n° 2 de l'article 18 de la LBPOTU définit les cas d'indemnisation des dommages résultant des plans territoriaux opposables, laissant à la législation seulement le soin de compléter la définition du délai et des conditions d'exercice du droit à l'indemnisation. Vu la rédaction de cette norme, nous pensons que sont envisagés ici les cas dans lesquels les dispositions des plans municipaux donnent lieu à des restrictions significatives des droits d'utilisation du sol et, en général, ceux dans lesquels elles apportent des restrictions significatives d'effets équivalents à l'expropriation. Il semble que les deux alinéas du n° 2 de l'article 18 doivent s'interpréter de manière cumulative ; il en résulte que donnent lieu à indemnisation tous les préjudices qui :
– résultent de dispositions des plans qui mettent en cause des autorisations de construire ou de lotir ;
– comportent une diminution ou soustraction d'une modalité d'utilisation du sol conféré par un plan (exemple : à la construction), par un effet de la modification, de la révision ou de la suspension de celui-ci ;

– résultent de la perte d'utilité des dépenses effectuées par la mise en œuvre d'une modalité d'utilisation prévue au plan, en conséquence de la modification, de la révision ou de la suspension de ce plan ;
– résultent de dispositions des plans qui réservent des terrains aux équipements publics ;
– et ceux causés par les prescriptions des plans qui destinent certaines parcelles de terrains à des espaces verts privés, dès lors qu'ils se situent dans un secteur constructible ou destiné à l'urbanisation – laquelle est définie en tenant compte d'un ensemble de critères, relatifs à la localisation du terrain lui-même, à son accessibilité, au développement urbain de la zone, à la présence de services publics essentiels et à l'existence d'infrastructures urbaines.

En vérité, ils sont tous le résultat de « restrictions significatives d'effets équivalents à l'expropriation » ou de « restrictions significatives aux droits d'utilisation du sol préexistants et juridiquement consolidés ».

5. Appréciation globale

Pour conclure sur ce point, on peut dire que la LBPOTU et le RJIGT sont venus régir – la première, dans ses articles 5, alinéa e et 18, et le second, dans ses articles 135 à 143 – le très important problème des relations entre les plans municipaux et spéciaux de l'aménagement du territoire et le principe constitutionnel d'égalité. Ces textes constituent un changement qualitatif dans l'ordre juridique urbanistique portugais et sont une contribution décisive pour la construction, dans notre pays, d'un droit de l'urbanisme plus moderne et plus juste. On regrettera néanmoins les insuffisances de certaines solutions, notamment celles de l'article 143 du RJIGT, relatives à l'indemnisation des préjudices résultant des plans.

La réforme traduit un effort significatif pour garantir l'égalité de traitement des propriétaires du sol affectés par des plans opposables *erga omnes*, en particulier des plans municipaux. Mais elle constitue seulement une première étape dans cette direction. Seront véritablement décisives, d'une part, l'inclusion dans les plans de mécanismes directs ou indirects de péréquation, conformément aux paramètres définis aux articles 135 à 142 du RJIGT et, d'autre part, l'application de ces mécanismes, au moment de l'exécution desdits plans. C'est seulement alors que l'on pourra mesurer la réalité des progrès.

Le temps déjà écoulé depuis l'entrée en vigueur du RJIGT nous montre que les PEOT n'ont pas prévu de mécanismes de péréquation. Heureusement, un nombre significatif de PP le font. Espérons, néanmoins, qu'en

conséquence de la révision d'un grand nombre de PDM, se généralise l'inclusion, par ces plans, de critères de péréquation, comme l'imposent les articles 85, alinéa s et 136, n° 2, du RJIGT.

IV. – Les systèmes d'exécution des plans opposables *erga omnes*

1. La vocation intrinsèque de l'exécution des plans

Les plans d'urbanisme ont une vocation intrinsèque d'exécution. De fait, ils n'ont généralement pas comme seule finalité la réglementation du processus urbanistique sans égard pour la concrétisation du modèle territorial dessiné par eux. Au contraire, les plans – c'est en ceci que réside un des traits de leur particularité normative – contiennent normalement des dispositions relatives à l'exécution de ces prévisions. On peut pour cette raison affirmer que les plans d'urbanisme ont, à côté d'une composante statique, traduite dans l'établissement d'un aménagement des sols, une composante dynamique, qui se reflète dans la fixation de mesures qui matérialisent sa vocation intrinsèque d'accomplissement ou d'exécution.

Cette vocation d'accomplissement des plans réclame une activité complémentaire de l'exécution de ses dispositions. L'activité d'exécution des plans urbanistiques revêt une importance primordiale, dans la mesure où c'est à travers elle que devient effective la concrétisation du modèle territorial, en conformité avec la programmation et les prévisions établies.

Ajoutons que, sans l'exécution de ses prescriptions, les plans resteraient lettre morte et la raison même de leur existence disparaîtrait.

2. Les principes fondamentaux relatifs à l'exécution des plans

Les articles 16 et 17 de la LBPOTU et 118 du RJIGT renferment quelques principes fondamentaux relatifs à l'exécution des plans opposables *erga omnes* :

Un de ces principes apparaît dans la conception de l'exécution des plans comme une tâche ou une fonction publique, en ce sens qu'elle relève prioritairement de l'administration publique (ce qui ne signifie pas que les particuliers n'aient pas une implication significative dans ladite activité).

L'article 16, n° 1 de la loi de base précitée contient un principe, qui détermine que « l'administration publique a le devoir de procéder à l'exé-

cution coordonnée et programmée des instruments de planification territoriale, recourant aux moyens de la politique foncière établis par la loi ». Dans le même sens, l'article 118, n° 1 du RJIGT dispose que « la commune met en œuvre l'exécution coordonnée et programmée de la planification territoriale, avec la collaboration des personnes publiques et privées, procédant à la réalisation des infrastructures et des équipements en accord avec l'intérêt public, les objectifs et les priorités établis dans les plans municipaux d'aménagement du territoire, recourant aux moyens prévus par la loi ».

Un autre principe est celui de l'étroite relation entre l'exécution des plans et les moyens ou instruments de politique foncière (politique des sols), ceux-ci ayant une fonction auxiliaire dans la réalisation des objectifs définis de façon normative dans les plans urbanistiques. Ce principe est formulé à l'article 16, n° 2 de la loi de base susmentionnée, qui dispose que « pour l'exécution coordonnée et programmée des instruments de planification territoriale, les moyens de politique foncière à établir dans la loi doivent envisager, notamment, les modes d'acquisition ou de mise à disposition des terrains, des mécanismes de transformation agraire et des formes de partenariat ou de contractualisation, résultant de la concertation des divers intéressés ».

Le dernier principe est l'obligation des particuliers de collaborer à l'exécution des plans d'urbanisme. L'exécution des plans revient primordialement à l'administration publique, mais s'étend également aux particuliers, leur confiant un rôle de grande importance, bien que subordonné aux orientations et à l'action de l'administration publique. Ce principe est exprimé à l'article 16, n° 3, de la loi de base précitée, et à l'article 118, n°s 2 et 3, du RJIGT, selon lequel les particuliers ont pour obligation d'inscrire leurs choix dans le cadre des prescriptions des plans et de participer au financement de l'apport d'équipement public.

Cette obligation pour les particuliers de collaborer à l'exécution des plans urbanistiques peut être encadrée dans les programmes d'action territoriale (*programas de acção territorial*), élaborés à partir d'un accord entre les personnes publiques et privées intéressées. Sur la base d'un diagnostic, les programmes d'action territoriale définissent les objectifs à atteindre dans la période de sa validité, spécifient les actions à réaliser par les entités intéressées et établissent l'échelonnement dans le temps des investissements prévus par eux, notamment :

– en définissant les priorités de l'action dans l'exécution du PDM et des PU ;

– en programmant les opérations de réhabilitation, reconversion, consolidation et extension urbaine à réaliser dans les unités de planification et gestion ;
– et en définissant la stratégie d'intervention municipale dans les aires de construction diffuse et dans l'espace rural (art. 17 de la LBPOTU et 121 du RJIGT).

3. Les systèmes d'exécution

Les systèmes d'exécution des PMOT prévus par le législateur sont présentés comme des instruments de planification territoriale opposables *erga omnes* plus importants.

L'article 119, alinéa 1 du RJIGT dispose que « les plans et opérations d'urbanisme sont exécutés à travers les systèmes de compensation, de coopération et d'imposition administrative ». Le n° 2 de ce même article dispose que l'exécution des plans au travers lesdits systèmes se développe dans le cadre des unités d'exécution délimitées par le conseil municipal à son initiative ou à la demande des propriétaires intéressés. Ceci signifie que le législateur a consacré un principe juridique de l'exécution des plans, qui est la délimitation des unités d'exécution – dont nous avons déjà parlé en des termes généraux un peu plus haut (art. 120 du RJIGT).

3.1. Le système de compensation (Sistema de compensação)

Le système de compensation – dont le régime est défini par l'article 122 du RJIGT – est celui dans lequel les particuliers détiennent un plus grand rôle dans la procédure d'exécution des plans. De fait, c'est aux particuliers qu'appartient l'initiative de l'exécution du plan. Ce sont eux qui participent aux coûts d'urbanisation dus à la commune, conformément aux règles établies dans les plans ou dans le règlement municipal, et c'est à eux qu'il revient, selon les critères établis dans la loi et les plans, de procéder à la péréquation suite à l'exécution de l'instrument de planification entre tous les propriétaires et titulaires de droits inhérents à la propriété intéressés, dans la proportion de la valeur préalablement attribuée à leurs droits (art. 122, n°s 1 et 3, du RJIGT).

Les points importants du régime de ce système de compensation sont les suivants :
– les droits et obligations des participants dans l'unité d'exécution sont définis par contrat d'urbanisation (n° 2) ;

– la détermination des droits des propriétaires et titulaires des autres droits inhérents des terrains couverts par l'unité d'exécution se réfère à la situation antérieure à la date d'entrée en vigueur du plan, celle-ci étant, faute d'accord global entre les intervenants, établie dans les conditions applicables à la procédure d'expropriation litigieuse, avec les adaptations nécessaires (n° 4);
– parmi les titres (*alveras*) de licences ou d'autorisations d'urbanisme, on doit mentionner la compensation réalisée ou indiquer que cette dernière n'est pas due (n° 5);
– et l'interdiction de tout acte de transmission de son vivant ou de registre sur la base de titres de licences ou autorisations municipales qui ne contient aucune des mentions sus-indiquées (n° 6)

Le régime du système de compensation, défini à l'article 122 du RJIGT, est manifestement incomplet et insuffisant, faute de dispositions réglementaires de mise en œuvre. Ainsi, le système de compensation suppose une association entre les propriétaires et les titulaires des autres droits inhérents aux terrains couverts par l'unité d'exécution. Mais la loi ne nous dit rien sur la procédure de constitution de cette association – notamment, si l'unanimité des propriétaires est exigée ou s'il suffit d'un accord des propriétaires titulaires d'une majorité qualifiée de l'aire concernée –, ni sur les incitations (de caractère financier, fiscal, etc.) à la constitution de l'association des propriétaires, ni même encore, sur les droits et obligations des participants à l'unité d'exécution, renvoyant intégralement cette matière à un contrat d'urbanisation, assez difficile à formaliser.

Le système de compensation, dans la mesure où il attribue aux propriétaires de terrains d'une unité d'exécution, la responsabilité de l'exécution du plan et de la réalisation des tâches complexes qui lui sont associées, a pour conséquence l'exonération pour la commune de l'exécution du plan et des charges administratives et financières qu'elle implique. Pour cette raison, le législateur devrait être plus rigoureux dans sa réglementation et prévoir des incitations de façon à faciliter et promouvoir l'association des propriétaires et le recours audit système d'exécution des plans.

3.2. Le système de coopération (Sistema de cooperação)

Dans ce système d'exécution des plans, les particuliers ont un rôle plus réduit que dans le système de compensation, même s'il reste plus important que celui qui leur est réservé dans le système d'imposition administrative.

En effet, selon les termes de l'article 123 du RJIGT, dans le système de coopération, l'initiative de l'exécution du plan appartient à la commune, avec la coopération des particuliers intéressés, agissant de façon coordonnée, en accord avec la programmation établie par le conseil municipal et selon les termes de l'instrument contractuel adéquat (n° 1). Les droits et les obligations des parties sont définis par le contrat d'urbanisation, entre les propriétaires ou les promoteurs de l'intervention urbanistique, sur initiative municipale (al. a du n° 2) ; ou du contrat d'urbanisation entre la commune, les propriétaires ou les promoteurs de l'intervention urbanistique et, éventuellement, d'autres entités intéressées par l'exécution du plan (al. b du n° 2).

Compte tenu des difficultés du recours au système de compensation, il semble bien que le système de mise en œuvre des plans le plus utilisé est le système de coopération, précisément parce que, bien qu'attribuant l'initiative de l'exécution à la commune, elle se base sur une collaboration entre le sujet de droit public et les intéressés dans la mise en œuvre du plan, les droits et les obligations des parties étant l'objet d'un contrat d'urbanisation.

De même que nous l'avons souligné à propos du système de compensation, nous pensons qu'il manque au système de coopération un régime plus complet, de façon à couvrir plusieurs aspects non envisagés à l'article 123 du RJIGT, et qui sont indispensables pour une mise en œuvre satisfaisante.

3.3. Le système d'imposition administrative (Sistema de imposição administrativa)

C'est un système d'exécution dans lequel les particuliers n'ont aucun rôle dans la mise en œuvre du plan. Pour cette raison, le recours à ce système d'exécution est seulement possible quand la commune est l'unique propriétaire des terrains inclus dans l'unité d'exécution, à travers l'utilisation de différents modes d'acquisition de la propriété de ces sols, incluant l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Conformément aux prescriptions de l'article 124, n° 1 du RJIGT, dans le système d'imposition administrative, l'initiative de la mise en œuvre du plan appartient à la commune, qui agit directement ou par l'intermédiaire d'une concession d'urbanisation (*concessão de urbanização*). Celle-ci doit être précédée d'une mise en concurrence publique, le cahier des charges devant spécifier les obligations minimales du concédant et du concessionnaire ou les paramètres (n° 2 du même article).

L'article 124, n° 3 du RJIGT dispose que, dans la mise en œuvre du plan, le concessionnaire exerce en nom propre les pouvoirs d'intervention du concédant. Enfin, le n° 4 de l'article précité établit que le processus de formation du contrat, la formalisation respective et les effets sont régis par les règles applicables aux concessions des ouvrages publics par la commune, avec les adaptations nécessaires (cf. décret-loi n° 390/82, du 17 octobre 1982). Nous sommes ici devant une manifestation du partenariat public-privé contractuel (cf. décret-loi n° 86/2003, du 26 avril 2003).

Nous pensons également que, dans l'architecture du système d'imposition administrative, le législateur aurait dû aller plus loin et être plus complet et rigoureux, de façon à ne pas laisser subsister d'incertitudes sur sa mise en œuvre. On peut espérer que les insuffisances de la loi seront comblées par l'intervention du pouvoir réglementaire.

V. – Les principaux instruments juridiques de mise en œuvre des plans opposables *erga omnes*

La législation d'urbanisme prévoit un ensemble d'instruments juridiques de mise en œuvre des plans opposables aux particuliers. Ils sont mentionnés aux articles 126 à 134 du RJIGT. Mais, à ceux-ci, il faut ajouter les licences et autorisations des opérations d'urbanisme, régies par le RJUE.

Sont ci-après envisagés, de façon très schématique, les principaux instruments juridiques de la mise en œuvre de ce type de plans.

1. L'expropriation pour cause d'utilité publique

L'expropriation pour cause d'utilité publique, en tant qu'instrument de mise en œuvre des plans, est une expropriation accessoire du plan, qui se traduit tout d'abord dans l'expropriation d'immeubles et droits inhérents nécessaires à la mise en application des dispositions des plans. L'article 128, n° 1, du RJIGT contient une norme générale d'habilitation au recours à l'expropriation pour l'exécution des PMOT, de façon à ce que « l'administration puisse exproprier les terrains et édifices nécessaires à l'exécution des plans municipaux d'aménagement du territoire ».

Les expropriations accessoires au plan sont assujetties au régime général du CE de 1999. Il convient toutefois de relever certaines particularités affectant la compétence pour émettre l'acte de déclaration d'utilité

publique – qui est l'acte constitutif ou l'acte clef de la procédure d'expropriation. Cette compétence appartient, en général, au ministre intéressé.

Mais, en harmonie avec les dispositions de l'article 14, n°s 2, 3 et 4 du CE de 1999, dans le cas des expropriations initiées par l'administration locale, pour une concrétisation des PU ou PP efficace, la compétence pour prendre une déclaration d'utilité publique appartient à l'assemblée municipale. La délibération de cet organe doit être prise à la majorité des membres et être communiquée au membre du gouvernement responsable de la collectivité locale.

Les dispositions du code de 1999 attribuant les compétences à l'assemblée municipale pour déclarer l'utilité publique des expropriations à l'initiative de l'administration locale nécessaires à l'exécution d'un PU ou d'un PP illustrent le renforcement de l'autonomie des communes, en tant que titulaires de l'obligation de procéder à la mise en œuvre coordonnée et programmée des plans municipaux (art. 16, n° 1, de la LBPOTU et 118 à 125° du RJIGT), tout d'abord parce que, grâce à elles, ils détiennent non seulement l'initiative, mais aussi la compétence pour décider du recours à l'expropriation.

2. Le droit de préemption urbain (*direito de preferência urbanística*)

Le droit de préemption urbain, en tant qu'instrument de mise en œuvre des plans, voit son régime défini à l'article 126 du RJIGT. D'après ce texte, la commune dispose d'un droit de préférence, en cas de cession à titre onéreux entre particuliers, de terrains ou édifices situés dans les aires du plan avec exécution programmée. En cas de désaccord sur le prix de cession, la commune peut faire déterminer le prix selon les conditions applicables en matière d'expropriation, sous réserve d'adaptations en cas de désaccord du propriétaire cédant sur l'offre du titulaire du droit de préemption. Enfin, l'exercice du droit de préemption, avec une déclaration de non-acceptation du prix stipulé (par le propriétaire), est possible seulement si la valeur du terrain ou des constructions, conformément à l'évaluation effectuée par un expert de la liste officielle du choix du préempteur, est inférieure d'au moins 20 % au prix stipulé (n° 4 de l'article 126 du RJIGT, qui reprend, dans ses lignes essentielles, le n° 2 de l'article 92 du CE).

Le droit de préemption peut être accordé à l'administration, par décret du gouvernement, pour les cessions à titre onéreux entre particuliers de terrains ou bâtiments situés dans les zones nécessaires à l'expansion, au développement ou à la rénovation d'agglomérations, ou à la réalisation

d'une opération d'intérêt public, dans le respect du plan en question, ainsi que des terrains ou bâtiments situés en « aires critiques de récupération et reconversion urbanistique » (art. 27 et 28 du décret-loi n° 794/76, du 5 novembre 1976, décret-loi n° 862/76, du 22 décembre 1976, et décret-loi n° 105/96, du 31 juillet 1996).

3. Le remembrement du sol urbain (*Reparcelamento do solo urbano*) conformément aux dispositions du plan

Le remembrement urbain peut se définir comme un processus de réaménagement des terrains, construits ou non, situés en principe dans le champ d'application d'un plan, de façon à constituer des lots de terrains qui, par leur localisation, forme et extension, s'adaptent aux fins de construction ou à un autre type d'utilisation prévu par le plan.

Il existe deux modalités de remembrement : le remembrement d'urbanisation, dont la fonction est de transformer les superficies non construites dans des secteurs urbanisables ; et le remembrement de remodelage ou de restructuration, qui vise à préparer une zone construite à un changement d'utilisation déterminée dans le plan.

Le remembrement est avant tout un instrument de remodelage ou de recomposition foncière, qui se caractérise par trois étapes : le regroupement des immeubles (en règle, des terrains) localisés dans une aire déterminée ; la nouvelle division des terrains en lots adéquats pour la construction, en conformité avec les prescriptions du plan ; et le partage de ces lots entre les propriétaires. Le remembrement s'apparente à une opération de lotissement, dès qu'il comprend une division de lots, mais s'en distingue par une plus grande complexité.

Le remembrement du sol urbain, en tant qu'instrument juridique de mise en œuvre des plans, est régi par les articles 131 à 134 du RJIGT. Il est défini comme « l'opération qui consiste au regroupement de terrains localisés dans les périmètres urbains délimités à l'intérieur du plan municipal d'aménagement du territoire et dans la division postérieure ajustée à celui-ci, avec l'attribution de parcelles résultant de la division aux propriétaires ayant apporté les terrains initiaux ».

La totalité des terrains forme ce qui est désigné comme *massa de concentração*.

De celle-ci doivent être déduites les parcelles de terrains pour les espaces verts publics et d'utilisation collective, les infrastructures et équipements publics qui, conformément à l'opération de remembrement, doivent être incorporées dans le domaine public municipal. La partie restante constitue ce qu'on appelle la *massa de distribuição*. L'ensemble

des terrains composant la *massa de distribuição* est réparti entre les propriétaires dans la proportion de la valeur du terrain dont ils ont fait l'apport (les propriétaires pouvant, néanmoins, fixer à l'unanimité un autre critère).

Ceci signifie que les critères de répartition les plus fréquents sont celui de la répartition par valeurs et celui de la répartition par superficies (laquelle se caractérise à partir de la relation entre les secteurs des terrains appartenant aux divers propriétaires).

Quel que soit le critère de répartition retenu, par valeurs, ou par superficies, le remembrement comme instrument de mise en œuvre des plans urbanistiques élimine par lui-même toute inégalité de traitement des propriétaires du sol localisé dans un même secteur ou zone. Le seul critère de distribution des bénéfices et des charges résultant du plan est la proportionnalité de la participation de chaque propriétaire (cette participation a comme base la valeur des immeubles dont était titulaire chacun des propriétaires ou le secteur de terrain appartenant à chacun d'eux). Une fois l'opération de remembrement réalisée, les inégalités entre les propriétaires qui persistent correspondent seulement à celles qui préexistaient à la mise en œuvre du plan d'urbanisme. Le remembrement urbain présente, ainsi, de grandes potentialités en ce qui concerne le dépassement des inégalités de traitement provenant des plans. On comprend pourquoi le n° 2, alinéa b de l'article 131 du RJIGT assigne comme objectif au remembrement de « distribuer équitablement, entre les propriétaires, les bénéfices et les charges résultant du plan ».

L'opération de remembrement relève de l'initiative des propriétaires ou du conseil municipal. Lorsque l'initiative est prise par les propriétaires, l'opération de remembrement doit faire l'objet d'une demande souscrite par tous les propriétaires des terrains inclus, adressée au président du conseil municipal. Dans le cas où l'initiative est prise par le conseil municipal, celui-ci approuve la délimitation du secteur objet du remembrement.

Il importe néanmoins de souligner que les projets d'opérations de remembrement doivent toujours être élaborés et décidés en application des normes du RJUE relatives au lotissement – précisément parce que le concept large de lotissement fourni par le RJUE inclut l'opération de remembrement –; quand l'initiative a été prise par les propriétaires, cette opération doit faire l'objet d'une licence ou d'une autorisation municipale, selon les termes de l'article 4 du RJUE.

La licence ou l'approbation de l'opération de remembrement a pour effets la constitution de lots pour la construction ou de parcelles pour l'urbanisation, la substitution des anciens terrains pour les nouveaux lots ou parcelles et le transfert à la commune, de plein droit et libre de quelconques responsabilités ou charges, des parcelles de terrains pour les espaces verts

publics et d'utilisation collective, infrastructures et équipements publics. Enfin, l'opération de remembrement implique, le cas échéant, l'obligation d'urbaniser la zone incluse par elle.

4. La licence et l'autorisation d'opérations d'urbanisme (*licenciamento e a autorização de operações urbanísticas*)

Constituent également des instruments importants de la mise en œuvre des plans opposables aux particuliers la licence et l'autorisation d'opérations d'urbanisme, notamment des opérations de lotissement, et des travaux d'urbanisation et de construction. Le régime de ces actes est défini par le RJUE, par le RGEU et, aussi, par les règlements municipaux d'urbanisation ou de construction, ainsi que les règlements municipaux relatifs au lancement et à la liquidation des taxes qui, selon les termes de la loi, sont dues pour la réalisation des opérations d'urbanisme (les taxes pour « réalisation, entretien et renforcement des infrastructures urbaines » et les taxes pour « concession de licences de lotissement, de licences de travaux d'urbanisation, de l'exécution de travaux particuliers, d'occupation de la voie publique pour motif de travaux ou d'utilisation des constructions »). Les projets de ces règlements sont soumis à concertation publique dans un délai inférieur à trente jours, avant leur approbation par les organes municipaux, et sont publiés dans la seconde série du *Journal de la République* (*Diário da República*), sans préjudice des autres formes de publicité prévues par la loi (art 3 et 116 du RJUE).

Le caractère limité de ce travail ne nous permet pas d'aller au-delà d'une simple indication de quelques points particulièrement importants :

a) L'unification, dans le même texte officiel, du régime de toutes les opérations d'urbanisme, notamment des licences et autorisations municipales de lotissement et travaux d'urbanisation et de construction (auparavant dispersé dans les décrets-lois n° 448/91 du 29 novembre 1991, et n° 445/91 du 20 novembre 1991) – unification qui est envisagée, comme nous l'avons dit, par le législateur comme « une étape décisive » en vue de la future « codification intégrale du droit de l'urbanisme ».

b) La simplification des procédures de contrôle préalable de la commune, par la création des procédures de licence, d'autorisation et de simple déclaration préalable (art. 18 et s.). La distinction entre ces trois procédures s'appuie sur la densité variable de planification en vigueur dans le secteur de réalisation de l'opération d'urbanisme, ainsi que le type

d'opération à réaliser. Ainsi, quand les paramètres urbanistiques d'un projet d'opération sont déjà définis dans le plan, ou quand cette opération ne soulève pas d'enjeu urbanistique, la traditionnelle procédure de licence est remplacée par une procédure simplifiée d'autorisation ou par une procédure de simple déclaration préalable.

L'allègement du contrôle préventif de la part des organes municipaux, dans la procédure d'autorisation, est accompagné d'une augmentation de la responsabilité des participants et des auteurs du projet et d'un contrôle plus intense *a posteriori*, en matière d'inspection et de surveillance.

Néanmoins, avec les modifications introduites dans le décret-loi n° 555/99 de 1999 par le décret-loi n° 177/2001 de 2001, les cas de régime procédural simplifié d'autorisation administrative ont été substantiellement réduits.

c) L'adoption d'un nouveau concept de lotissement. Selon l'article 2, alinéa i, les opérations de lotissement sont « les actions qui ont pour objet ou pour effet la constitution d'un ou plusieurs lots destinés […] à la construction, et qui résulte de la division d'un ou plusieurs immeubles, ou de leur remembrement ».

L'élément le plus remarquable tient à ce que le lotissement a cessé de résulter exclusivement de la division des immeubles. Maintenant, la constitution d'un ou plusieurs lots résultant du remembrement des immeubles autonomes est également considérée comme une opération de lotissement, sujette au contrôle municipal. Il peut donc y avoir constitution de « lotissement d'un seul lot ».

d) L'obligation d'une discussion publique (*discussão pública*) préalable à l'approbation par le conseil municipal de la demande de licence d'une opération de lotissement – la commune pouvant néanmoins, par règlement, dispenser de discussion publique les opérations de lotissement dont la dimension ne dépasse pas 40 000 mètres carrés pour 100 habitations ou 10 % de la population de l'agglomérat urbain dans lequel s'insère le lotissement (art. 22).

e) La possibilité de délivrer une licence partielle pour la construction de l'édifice, même avant l'approbation finale du projet de travaux. De fait, selon les termes de l'article 23, n° 6, le conseil municipal peut, à la demande de l'intéressé, accorder une licence partielle pour la construction de la structure, immédiatement après la remise de tous les projets de spécialités (ces « projets de spécialités » recouvrent des précisions à apporter par le demandeur sur la satisfaction de certaines exigences particulières telles que le raccordement aux réseaux et la prise en compte du risque d'in-

cendie), dès lors qu'est approuvé le projet d'architecture et qu'une caution est versée pour la démolition de la structure au cas où l'approbation finale des travaux ne serait pas donnée.

f) La consécration à l'article 60 de la garantie d'existence (*garantia da existência*) ou du maintien (*manutenção*), dans ses dimensions passive et active. Avec comme effet que le n° 1 dudit article dispose que « les bâtiments construits sous l'empire du droit antérieur et leurs utilisations ne sont pas affectés par des normes légales et réglementaires postérieures » (garantie de l'existence passive). Et le n° 2 du même article dispose que « la délivrance de la licence ou autorisation pour la réalisation de travaux de reconstruction ou modification des constructions ne peut être refusée sur le fondement des normes postérieures à la construction originaire, dès lors que de tels travaux/ouvrages n'affectent pas ou n'aggravent pas la non-conformité avec les normes en vigueur, ou ont comme résultat une amélioration des conditions de sécurité ou salubrité du bâtiment » (garantie de l'existence active).

La garantie d'existence – dont le fondement se trouve dans la garantie constitutionnelle du droit de propriété privée (sur la construction existante) et dans le principe de la protection de la confiance – est définie par le législateur comme « une étape importante dans la réhabilitation du patrimoine construit » (voir préambule du RJUE).

g) La distinction nette, dans le domaine du contrôle administratif des opérations d'urbanisme, entre sanctions (*sançõe*) (correspondant aux illégalités de simple ordre social, pénales et disciplinaires) et mesures de tutelle de la légalité urbanistique (*medidas de tutela da legalidade urbanística*), dont la fonction est unique et exclusivement celle de réintégrer la légalité urbanistique violée (art. 93 et s.).

Deux points méritent d'être relevés concernant les mesures de tutelle de la légalité urbanistique. Le premier concerne le caractère provisoire de l'ordre de suspension des travaux (*ordem de embargo*). En réalité, elle est caduque dès qu'a été prononcée une décision qui définit la situation juridique des ouvrages à caractère définitif ou au terme du délai qui a été fixé à cet effet. À défaut de la fixation de ce délai, l'ordre de suspension des travaux est caduc si n'est pas prononcée une décision définitive dans le délai de six mois, prorogeable une seule fois pour la même durée (art. 104).

Le second est en rapport avec la considération de l'ordre de démolition comme ultime ratio, devant être utilisée seulement quand la régularisation de l'ouvrage n'est pas possible. De fait, conformément à l'article 106, n° 2, la démolition peut être évitée si l'ouvrage est susceptible de recevoir une licence ou autorisation, ou si cela est possible d'assurer sa conformité avec

les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables, par la réalisation de travaux de correction ou de modification.

h) La diminution de la portée du silence valant acceptation. En effet, selon les termes de l'article 111, alinéa b, de l'article 112, n° 9 et de l'article 113 du RJUE, l'acceptation tacite de la demande du requérant n'est admise que dans le cas d'actes devant être adoptés dans le cadre de la procédure d'autorisation.

Dans les autres hypothèses dans lesquelles l'acte doit être adopté dans un certain délai par un organe municipal, dans le cadre de la procédure de licence, il n'existe pas d'acceptation tacite. L'intéressé peut toutefois demander au tribunal administratif territorialement compétent d'enjoindre l'autorité compétente de délivrer l'acte selon les termes des articles 111, alinéa a et 112 du RJUE.

VI – LE CONTENTIEUX DE L'URBANISME

Ce sont normalement les tribunaux administratifs qui sont chargés du contentieux de l'urbanisme. Néanmoins, les tribunaux judiciaires interviennent également en matière d'urbanisme, dès que surviennent des litiges relatifs à la valeur de l'indemnisation pour expropriation, des illégalités pénales et des illégalités de simple ordonnancement social dans le domaine de l'urbanisme.

La législation urbanistique portugaise contient peu de règles particulières au contentieux de l'urbanisme (exemple : contentieux des plans, contentieux des actes administratifs de gestion urbanistique et contentieux de la responsabilité civile de l'administration publique dans le contexte de l'urbanisme). Pour cette raison, le contentieux administratif de l'urbanisme relève, en principe, des mêmes normes procédurales du contentieux administratif général. Sur ce point spécifique, il importe de souligner qu'a été récemment approuvée une profonde réforme du contentieux administratif portugais – dans la continuation du perfectionnement des garanties juridictionnelles des administrés, opéré par les articles 268, n°s 4 et 5 de la CRP, résultants de la révision constitutionnelle de 1997 –, au travers de l'approbation d'un nouveau statut des tribunaux administratifs et fiscaux (*Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais* – ETAF), par la loi n° 13/2002 du 19 février 2002, modifiée par les lois n° 4-A/2003 du 19 février 2003 et n° 107-D/2003 du 31 décembre 2003 et du code de procédure des tribunaux administratifs (CPTA), par la loi n° 15/2002 du 12 février 2002,

modifiée par la loi n° 4-A/2003 du 19 février 2003, ainsi que de la création d'un autre tribunal central administratif (il en existe deux : le tribunal central administratif du Sud à Lisbonne, et le tribunal central administratif du Nord à Porto) et de plusieurs tribunaux administratifs, dont le nombre est actuellement de seize (décret-loi n° 325/2003 du 29 décembre 2003) – cette réforme est entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (elle a d'énormes répercussions dans le contexte du contentieux de l'urbanisme).

Un point de cette réforme mérite d'être souligné : c'est la possibilité pour l'État de permettre l'installation de « centres d'arbitrage permanent » (*centros de arbitragem permanente*) pour le règlement de litiges dans plusieurs domaines, parmi lesquels celui de l'urbanisme (art. 187, al. e du CPTA).

1. Le contentieux de l'urbanisme et le juge administratif

Dans le contentieux administratif de l'urbanisme, il faut distinguer les recours selon qu'ils s'appliquent aux plans (*impugnação dos planos*), aux actes administratifs de gestion urbanistique (*impugnação dos actos administrativos de gestão urbanística*), aux contrats d'aménagement, les actions de responsabilité civile extracontractuelle de l'État et autres personnes collectives publiques dans le domaine de l'urbanisme (*acções sobre contratos urbanísticos*) et autres réclamations juridictionnelles dans le domaine de l'urbanisme.

1.1. Le contentieux des plans

En ce qui concerne le contentieux des plans, nous allons limiter notre analyse aux plans opposables *erga omnes*. Étant donné qu'ils ont, selon les termes de la loi, la nature de règlements administratifs, le contentieux de ces plans est un contentieux de normes administratives.

N'importe quelle disposition d'un plan opposable aux particuliers peut être l'objet de recours incident, par la voie de l'exception d'illégalité dans la procédure de recours contre un acte administratif qui se fonde dans cette disposition du plan (exemple : délibérations sur les demandes de licence des opérations de lotissement urbain ou de travaux de construction). Dans ce cas, le tribunal administratif ne fait pas application de la norme illégale dans le cas d'espèce et annule ou déclare nul l'acte administratif sur lequel elle se base. Toute partie au litige peut soulever l'exception d'illégalité. Mais dans les domaines, entre autres, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, des recours directs peuvent être intentés par les personnes, les

associations et fondations de défense de ces intérêts, les autorités locales et le ministère public, sans avoir à justifier d'un intérêt personnel, comme le prévoit l'article 9, n° 2 du CPTA (ladite action populaire, prévue à l'article 52, n° 3, al. a de la CRP). En outre, il convient d'observer que l'exception d'illégalité peut être soulevée également dans le cadre du contentieux judiciaire.

Mais les plans opposables *erga omnes* peuvent, dans leur ensemble ou dans certaines de leurs dispositions, être l'objet d'un recours juridictionnel direct (*impugnação jurisdicional directa*). Celui-ci est d'ailleurs une garantie constitutionnelle des administrés, résultant du n° 5 de l'article 268 de la CRP, selon lequel « tous les citoyens ont […] le droit de contester les normes administratives portant atteinte à leurs droits ou intérêts légalement protégés ». Et l'article 7, n° 2 du RJIGT dispose expressément que « dans le cas des plans spéciaux d'aménagement du territoire et des plans municipaux d'aménagement du territoire, il est reconnu aux particuliers le droit de les contester directement ».

Dans le domaine de la contestation de normes administratives – et donc la contestation des normes des plans territoriaux opposables *erga omnes* – les articles 78 et suivants du CPTA prévoient deux types de sentences judiciaires : la déclaration d'illégalité avec force obligatoire générale et la déclaration d'illégalité sans force obligatoire générale.

■ *La déclaration d'illégalité avec force obligatoire générale* (declaração da ilegalidade com força obrigatória geral)

Cette déclaration peut être demandée, par le ministère public ou par les personnes mentionnées à l'article 9, n° 2 du CPTA susmentionné. Le ministère public a néanmoins l'obligation de faire la demande de déclaration d'illégalité avec force obligatoire générale « quand il a connaissance de trois décisions de non-application d'une norme dont le fondement se trouve dans son illégalité ». Ladite déclaration peut également être demandée par toute personne qui a subi un préjudice par l'application de la norme ou qui est susceptible de l'être dans un avenir proche. Néanmoins, dans ce cas, la déclaration peut seulement être demandée si l'illégalité du plan a déjà été constatée à trois reprises par un tribunal.

Par ailleurs, la déclaration avec force obligatoire générale de l'illégalité de plans opposable *erga omnes*, ou d'une ou plusieurs de ses dispositions, peut être demandée sans limitation de délai et le juge n'est pas non plus limité par l'objet de la requête – ceci étant, il peut, soit décider que l'annulation a un effet rétroactif (*ex tunc*) et que les actes révoqués par l'acte illégal sont réactivés, soit qu'elle produit des effets seulement à compter de

la date du jugement (*ex nunc*) quand des raisons de sécurité juridique, d'équité ou d'intérêt public d'un intérêt exceptionnel le justifient.

La rétroactivité de la déclaration d'illégalité de la norme ou des normes des plans n'affecte pas les cas jugés, ni les actes administratifs qui entre-temps sont devenus définitifs (*inimpugnáveis*). Néanmoins, le tribunal peut prononcer la nullité d'un acte opposable pris lui-même en application de la norme déclarée illégale, dans la mesure où son contenu est moins favorable pour le particulier.

Dans les cas où le tribunal ne précise pas que les effets de la déclaration avec force obligatoire générale de l'illégalité du plan ou d'une ou plusieurs de ses dispositions se produisent seulement à partir de la date du jugement, la question se pose du sort des autres actes pris en application de la norme annulée ou déclarée illégale, quand ces derniers ne sont pas encore définitifs. Nous pensons que cette question doit être résolue sur la base du principe suivant : la déclaration d'illégalité d'une ou plusieurs des dispositions du plan n'implique pas nécessairement l'annulation ou la déclaration de nullité des licences ou autorisations administratives émises sous son égide, même quand le tribunal ne juge pas que les effets de la déclaration se produisent seulement à partir de la date du jugement. C'est cette solution qui est, d'ailleurs, envisagée à l'article 102, n° 2 du RJIGT selon lequel : « sauf disposition contraire, accompagnée de la nécessaire communication de l'obligation d'indemniser, la déclaration de nullité ne préjudicie pas les effets des actes administratifs pratiqués entre-temps sur la base du plan ». Ce principe vaut, à notre sens, non seulement dans les cas de déclaration de nullité du plan prononcée par l'administration, mais aussi dans ceux où cette nullité est constatée par le tribunal administratif.

Si un plan a été déclaré illégal, il y a en principe une réactivation (*repristinação*) des actes que l'acte annulé ou déclaré illégal a remplacés. Mais, à notre sens, il n'y a pas réactivation si le plan antérieur est lui-même illégal ou s'il est très ancien et inadapté à la réalité actuelle.

Ce qui vient d'être rapporté a le mérite de montrer que plusieurs aspects du régime du contentieux des règlements ne peuvent être appliqués purement et simplement aux plans d'urbanisme ; ce régime doit être adapté aux spécificités de ces plans. Ces particularités rendent souhaitable une intervention du législateur pour fixer des règles particulières (en plus de celle de l'article 102, n° 2 du RJIGT).

■ *La déclaration d'illégalité sans force obligatoire générale*
(declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral)

La seconde modalité de déclaration d'illégalité, sans force obligatoire générale, tient à ce que l'autorité attachée à la déclaration d'illégalité de la

norme critiquée a un effet seulement relatif. De fait, l'article 73, n° 2, du CPTA dispose que lorsque les effets d'une norme sont immédiats, indépendamment d'un acte administratif ou juridictionnel d'application – comme cela arrive avec les plans opposables –, le lésé peut obtenir la non-application de la norme, en demandant la déclaration d'illégalité avec des effets circonscrits à son cas. La portée que la règle mentionnée associe directement à cette déclaration est d'« obtenir la non-application de la norme », c'est-à-dire empêcher que la norme puisse être appliquée à l'intéressé.

Enfin, l'article 77 du CPTA prévoit la possibilité pour le ministère public, les autres personnes et les instances de défense d'intérêts citées par le n° 2 de l'article 9 et toute personne qui allègue un préjudice résultant directement d'une carence normative, de demander au tribunal administratif compétent de vérifier la carence de normes nécessaires afin d'assurer la mise en œuvre de dispositions législatives. Quand une telle carence est constatée, la personne compétente en prend connaissance, et fixe un délai, d'au moins six mois, pour que l'omission soit réparée. La figure de la *situação de omissão* d'un plan pose quelques problèmes qui tiennent non pas tant au principe qu'aux conditions d'application. Il ne paraît pas faire de doute que, dans les hypothèses où le législateur a posé une obligation de planification, comme c'est le cas de l'article 84, n° 3, du RJIGT pour le plan directeur municipal, il y a bien carence normative. Nous croyons, comme nous l'avons déjà souligné, qu'il en va de même dans le cas où des instruments de gestion territoriale opposables aux particuliers ne prévoient pas de mécanismes directs ou indirects de péréquation de bénéfices et de charges, en violation claire des articles 135 et 136 du RJIGT.

Toutes les procédures concernant la pratique ou l'omission de normes des collectivités locales et autres personnes publiques locales sont intentées devant le tribunal administratif du ressort du siège de l'entité défenderesse (art. 44 de l'ETAF et 20 du CPTA), avec recours possible devant le tribunal central administratif territorialement compétent (art. 37 de l'ETAF).

1.2. Le contentieux des actes administratifs de gestion urbanistique

La contestation d'actes administratifs de gestion urbanistique est une prétention judiciaire qui, comme la contestation des plans, suit la forme d'action administrative spéciale. Celle-ci a pour objet l'annulation ou la déclaration de nullité de ces actes, formes d'invalidité qui varient avec la gravité du vice dont ces actes sont entachés (par exemple, la violation des plans a pour conséquence, en application de la loi, la nullité des actes de

gestion urbanistique correspondants – art. 103 du RJIGT et 68, al. a du RJUE).

La contestation juridictionnelle des actes administratifs de gestion urbanistique n'est pas enfermée dans un délai, dans le cas où ils sont nuls ou inexistants. Mais s'ils sont annulables, la contestation n'en est pas moins soumise au respect d'un délai d'une année, si elle est prononcée par le ministère public, et de trois mois, dans les autres cas (art. 58, n°s 1 et 2, du CPTA).

Sont recevables à contester de tels actes : toute personne qui allègue être titulaire d'un intérêt direct et personnel, notamment pour avoir été lésée par l'acte dans ses droits ou intérêts légalement protégés ; le ministère public ; les personnes collectives et privées, quant aux droits et aux intérêts qu'elles ont la charge de défendre ; les organes administratifs, à l'égard d'actes pratiqués par d'autres organes appartenant à la même personne collective ; les présidents d'agences collégiales, concernant des actes pratiqués par l'organe concerné, ainsi que d'autres autorités, en défense de la légalité administrative, dans les cas prévus par la loi ; et les personnes et entités mentionnées dans l'article 9, n° 2, du CPTA (art. 55, n° 1, du CPTA) cité à multiples reprises.

Ce texte n'exige pas que les actes administratifs soient l'objet de recours administratif de façon préalable au recours juridictionnel. Néanmoins, dans le nouveau CPTA subsistent de nombreuses dispositions, dont la légalité est discutable, qui prévoient un recours administratif préalable. Il convient à cet égard d'observer que le Tribunal constitutionnel estime que les textes prévoyant un recours administratif préalable ne sont pas contraires à la Constitution, sauf lorsque les textes en question prévoient des conditions si excessives et disproportionnées qu'il en résulte une atteinte au droit fondamental d'accès à la justice administrative. Néanmoins, l'exigence d'un recours administratif préalable est exceptionnelle dans le domaine des actes administratifs de gestion urbanistique.

Dans le cadre des recours juridictionnels contre des actes de gestion urbanistique, les parties peuvent invoquer des moyens se rapportant à la légalité interne ou à la légalité externe de l'acte. Sur ce point, il convient de souligner que la législation manifeste une préférence claire par les décisions juridictionnelles de fond. Dans ce sens, l'article 7 du CPTA dispose que, « pour l'accomplissement du droit d'accès à la justice, les normes procédurales doivent être interprétées dans le but d'apprécier la justification des prétentions formulées ». Et, dans la même ligne, l'article 85, n° 2 dudit code, dispose que « dans le cadre des recours, le tribunal doit se prononcer sur toutes les causes d'invalidité qui ont été invoquées contre l'acte querellé, excepté lorsqu'il ne peut pas disposer des éléments indis-

pensables à cet effet. Il doit aussi identifier l'existence de causes d'invalidité diverses parmi celles qui ont été alléguées, les parties étant entendues pour des allégations complémentaires dans le délai commun de dix jours, quand l'exige le respect principe du contradictoire ».

1.3. Le contentieux des contrats

Les contrats occupent une place grandissante en matière d'urbanisme. Parfois, ces contrats ne sont pas expressément envisagés par la loi, comme par exemple les contrats pour planification. Mais, dans plusieurs hypothèses, la législation prévoit la conclusion de contrats d'urbanisation entre l'administration et les particuliers. C'est le cas des contrats d'urbanisation passés dans le cadre des systèmes d'exécution des plans, tant dans le système de compensation (art. 122, n° 2, du RJIGT), que dans le système de coopération (art. 123, n° 2, al. a et b du même texte) ; c'est également le cas des contrats d'urbanisation passés dans le cadre de l'exécution de travaux d'urbanisation dans les lotissements urbains, quand ladite exécution implique, en vertu d'une disposition légale ou réglementaire ou en application d'une convention, plus d'un responsable.

Néanmoins, les actions – qui suivent la forme d'action administrative commune – sur l'interprétation, la validité ou l'exécution de ces contrats sont de la compétence des tribunaux administratifs, dès lors que son régime substantiel est régi par des normes de droit public (art. 4, n° 1, al. f de l'ETAF et 37, n° 2, al. h du CPTA). Déjà les litiges relatifs à la validité d'actes précontractuels dans le contexte des contrats d'urbanisme suivent en principe la forme d'une action administrative spéciale.

1.4. La responsabilité extracontractuelle des personnes publiques

Il appartient également à la juridiction administrative – en suivant, de façon similaire, la forme d'action administrative commune – d'apprécier toute question de responsabilité civile extracontractuelle des personnes de droit public, ainsi que des fonctionnaires ou agents, y compris les recours en responsabilité, notamment dans le domaine de l'urbanisme (art. 4., n° 1, al. g, h et i de l'ETAF et 37, n° 2, al. f du CPTA).

Le droit d'indemnisation de dommages fondé sur la responsabilité extracontractuelle de l'administration est expressément envisagé dans l'article 22 du CRP. Il a lieu chaque fois que sont remplies les conditions définies dans le texte qui régit la responsabilité de l'administration pour les actes de gestion publique (décret-loi n° 48051, du 21 novembre 1967), mais notre législation de l'urbanisme envisage expressément un ensemble

de situations dans lesquelles l'administration publique a l'obligation d'indemniser les préjudices causés aux particuliers par des actes de gestion urbanistique. Il en est ainsi des dommages supportés par les particuliers, en conséquence du retrait, de l'annulation ou de la déclaration de nullité de licences ou autorisations d'urbanisme, chaque fois que le dommage tient à un manquement à la légalité commis par les membres de l'administration des collectivités (fonctionnaires ou agents des communes), conformément aux dispositions de l'article 70 du RJUE (responsabilité civile pour actes illicites). Il en est également ainsi de l'obligation de compensation des préjudices causés aux particuliers par la modification des conditions d'obtention de la licence ou de l'autorisation de lotissement, rendue nécessaire pour la mise en œuvre du PMOT, du PEOT, du secteur de développement urbain prioritaire, du secteur de construction prioritaire ou du secteur critique de récupération et reconversion urbaine (*área crítica de recuperação e reconversão urbanística*) de l'article 48 du RJUE (responsabilité civile pour actes licites).

1.5. Les autres demandes juridictionnelles dans le domaine de l'urbanisme

En principe (art. 50, n° 2, du CPTA), le recours juridictionnel contre des actes administratifs de gestion urbanistique n'a pas sur ces derniers d'effet suspensif (on trouve cependant une exception à l'article 115, n° 1, du RJUE, qui dispose qu'un effet suspensif est attaché au recours contentieux contre les actes des présidents des conseils municipaux qui ordonnent la démolition totale ou partielle d'un ouvrage ou la remise d'un terrain dans l'état où il se trouvait avant la date du début des travaux ou des travaux). Il appartient aux auteurs des recours de solliciter la suspension juridictionnelle de l'efficacité de ces actes, qui sera accordée si les conditions figurant à l'article 120 du CPTA sont remplies.

Mais si la suspension juridictionnelle des effets des actes administratifs objet de recours contentieux était déjà admise au Portugal, ce n'est pas le cas de la suspension des effets des normes dictées dans le cadre de l'exercice de la fonction administrative, celle-ci ayant été établie, pour la première fois, dans les articles 112, n° 2, alinéa a et 130 du CPTA.

Dans ce dernier article, il est admis que la suspension des effets des normes dictées par l'administration puisse être exigée dans deux situations.

La première est celle dans laquelle l'intéressé à la déclaration d'illégalité de la norme émise sous couvert de dispositions de droit administratif dont les effets se produisent immédiatement, sans dépendance vis-à-vis d'un acte administratif ou juridictionnel d'application, exige la suspension

des effets de cette norme. Les effets sont circonscrits à son cas (art. 130, n° 1, du CPTA).

La seconde possibilité est celle dans laquelle la requête émane du ministère public ou de toute personne intéressée, qui demande la déclaration d'illégalité (art. 130, n° 2, du CPTA). Cette déclaration d'illégalité a une portée générale.

À son tour, l'intimation judiciaire pour la pratique d'acte légalement dû est prévue, notamment, aux articles 111, alinéa a et 112 du RJUE, au cas où l'administration n'a adopté aucune décision dans le délai légalement fixé (silence administratif), dans le cadre de la procédure de licence d'opérations de lotissement et de travaux d'urbanisation ou d'ouvrages de construction – prévision reprise, dans des termes généraux, aux articles 66 à 71 du CPTA.

2. La violation des normes juridiques d'urbanisme et le juge pénal

Le juge pénal joue dans l'ordre juridique urbanistique portugais un rôle non négligeable.

Outre pouvoir refuser l'application des dispositions de plans illégales, il lui revient dès lors d'apprécier l'illégalité des infractions portant atteinte au simple ordre social – selon les dispositions du régime général *de Contra-Ordenações* (décret-loi n° 433/82, du 27 octobre 1982, modifié par le décret-loi n° 356/89, du 17 octobre 1989, et par le décret-loi n° 244/95, du 14 septembre 1995). Ceci étant, des amendes et des sanctions accessoires sont applicables dans ce cas dans le domaine de l'urbanisme, où la classification de certains comportements des particuliers comme illicites de simple ordre social est très fréquente (exemples : art. 104 et 113 du RJIGT et 98 et 99 du RJUE). Il est à noter que, dans le cadre des atteintes à l'ordre social (*contra-ordenacional*), les juges disposent de pouvoirs de juridiction complets, pouvant annuler ou déclarer l'invalidité de l'acte administratif, acquitter l'accusé, maintenir la sanction appliquée ou, même, la modifier.

La place du juge pénal est encore accrue par sa compétence pour juger les infractions urbanistiques qui, en raison de leur gravité, ont un caractère criminel. Un exemple en est le crime de désobéissance (art. 348 du code pénal) prévu pour le manquement à des actes administratifs qui déterminent des mesures de contrôle de la légalité de l'urbanisme (art. 100, n° 1, du RJUE et 106 du RJIGT). C'est également le cas des fausses déclarations ou informations, ou des falsifications de documents, en application de l'ar-

ticle 256 du code pénal (art. 100, n° 2, du RJUE). Enfin, l'article 272 du code pénal criminalise la conduite de celui qui provoque un effondrement ou éboulement de construction et l'article 277, la conduite de celui qui, dans le cadre de son activité professionnelle, enfreint les règles de construction mettant en danger la vie ou l'intégrité physique d'autrui ou des biens patrimoniaux de valeur élevée.

3. La violation des normes juridiques d'urbanisme et le juge du tribunal commun

Les tribunaux judiciaires possèdent également d'importantes compétences dans le champ de la violation de normes juridiques d'urbanisme. Outre la résolution de litiges entre personnes privées en matière d'urbanisation et de construction, les tribunaux judiciaires interviennent aussi dans des questions juridiques d'urbanisme de nature administrative :

– pour déterminer l'indemnité d'expropriation. En harmonie avec le CE, à défaut d'accord entre l'expropriant et l'exproprié sur le montant de l'indemnité, celle-ci est fixée par le juge judiciaire (art. 38 et art. 58 et s. du CE). Il est à souligner que le Tribunal constitutionnel, dans son arrêt n° 746/96 (*Journal de la République, Diário da República* 2.ª Série, du 4 septembre 1996), a jugé que les normes du CE qui attribuent compétence aux tribunaux judiciaires, et non aux tribunaux administratifs, pour connaître des litiges concernant la valeur de l'indemnisation pour expropriation, ne violent pas l'article 212, n° 3, du CRP, selon lequel les tribunaux administratifs sont compétents pour juger les procédures et les recours contentieux qui ont pour objet de mettre fin aux litiges émergeant des relations juridiques administratives. Le Tribunal constitutionnel a fondé sa décision sur l'existence d'une tradition juridique et sur une protection plus facile des droits des expropriés ;
– pour déterminer le prix d'un bien pour lequel l'administration exerce le droit de préemption et lorsqu'elle n'est pas d'accord avec le prix proposé (art. 126 du RJIGT et 92 du CE) ;
– pour déterminer le montant de l'indemnisation d'une servitude d'urbanisme (art. 8, n° 3, du CE) ; il convient d'observer en outre que dans le cas particulier des préjudices résultant d'un plan opposable *erga omnes*, consistant dans des expropriations du plan, le contentieux de l'indemnité relève des tribunaux judiciaires (art. 143, n° 4, du RJIGT).
  On remarque néanmoins que, dans le cas de l'exercice du droit de rétrocession des biens expropriés, l'article 5 de la loi n° 13/2002, du 19 février 2002 (dans la version de l'article 1er de la loi n° 4-A/2003, du

19 février 2003), a modifié l'article 74 de la CE, et a transféré la compétence aux tribunaux administratifs ;

– un dernier cas de compétence des tribunaux judiciaires en matière d'urbanisme est prévu par l'article 85 du RJUE, selon lequel, dans un lotissement, tout acquéreur de lot, de bâtiments construits dans des lots ou de fractions indépendantes de ces derniers peut saisir le tribunal pour se substituer au lotisseur défaillant et exécuter les travaux d'urbanisation.

BIBLIOGRAPHIE

– Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004 ; *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra Almedina, 1997 ; L'évolution du droit de l'urbanisme au Portugal en 1997-1998, in *Afduh* n° 3, 1999 ; en 1999-2000, in *Afduh* n° 5, 2001 ; en 2001, 2002 et 2003, in *Dauh* n° 8, 2004 ; Le juge et l'urbanisme au Portugal (rapport), in *Le juge et l'urbanisme dans les pays d'Europe de l'Ouest*, Cahier du Gridauh n° 9, 2004 ; Le silence de l'administration en droit de l'urbanisme portugais, in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006.

– Fernando Alves Correia, António Barbosa de Melo, Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, *Joana Mendes, Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*, CEDOUA / FDUC / IGAT, Coimbra, Almedina, 2005.

– Maria José Castanheira Neves, Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Coimbra, Almedina, 2006.

Législation de base

– Fernando Alves Correia, *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Legislação Básica)*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004.