

Le droit de l'urbanisme en Allemagne *

Carl-Heinz DAVID,
Professeur à la Faculté de planification spatiale,
chaire de droit de la planification spatiale,
Université de Dortmund

SOMMAIRE

1. L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DE L'URBANISME ALLEMAND
2. L'EXPLICATION DES COMPÉTENCES
3. LE CADRE CONSTITUTIONNEL
4. LES FONDEMENTS JURIDIQUES
5. LE SYSTÈME DE PLANIFICATION URBAINE
6. LES AUTORISATIONS D'OCCUPATION DES SOLS
7. LE SYSTÈME DE DISTRIBUTION DES COMPÉTENCES ET LA
CONCERTATION ENTRE LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ÉTATIQUES
ET COMMUNALES
8. LES CONDITIONS JURIDIQUES DES PLANS DIRECTEURS D'URBANISME
9. L'OFFRE FONCIÈRE ET LE RÉGIME FONCIER
10. LA GARANTIE DES PLANS D'URBANISME
11. VIABILISATION ET AUTRES INFLUENCES SUR LA RÉALISATION DU PLAN
D'URBANISME
12. PROTECTION JURIDIQUE
13. HARMONISATION EUROPÉENNE DU DROIT DE L'URBANISME

Le concept d'urbanisme n'est pas dans la langue allemande une notion juridique ou administrative, mais plutôt un concept de science sociale. Il n'existe donc pas de droit de l'urbanisme allemand, bien que naturellement la fonction que remplit le droit de l'urbanisme français doit être aussi remplie juridiquement et administrativement en Allemagne.

Au premier regard, le système du droit de l'urbanisme français présente de nombreux points communs avec le système juridique allemand ; à y regarder de plus près, il existe pourtant des différences importantes concernant la formation des instruments, mais qui résultent plutôt des particularités constitutionnelles et administratives. Les différences entre les systèmes français et allemand sont toutefois certainement moindres que, par exemple, entre les systèmes allemand et anglais. L'actuelle harmonisation juridique européenne ne doit pas faire oublier que les ordres juridiques

* Traduit de l'allemand par Gérard Marcou, Professeur de droit public à l'Université de Lille II (CRAPS, URA CNRS n° 0982).

français et allemand ont des origines historiques et intellectuelles communes issues des courants jus-naturalistes de la philosophie des Lumières⁽¹⁾. Dans la Révolution française, la propriété privée, qui est aussi la base du développement urbain, fut libérée de ses liens féodaux⁽²⁾, si bien qu'elle a pu connaître ensuite une évolution institutionnelle, en Europe et aux États-Unis, vers un droit fondamental garant de la liberté. Bien entendu, il n'y a jamais eu en Allemagne une liberté de construire dans le sens d'un pouvoir du propriétaire qui s'exercerait de manière arbitraire.

1. – L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DE L'URBANISME ALLEMAND

Aujourd'hui même, les rémanences des structures médiévales montrent que, déjà à l'époque, des prescriptions juridiques rigoureuses s'appliquaient en ville à la construction des maisons. La première codification allemande d'ensemble, le Code général prussien de 1794, qui fait partie de la série des grandes codifications européennes des Lumières, place le pouvoir de bâtir dans le contexte du droit de la police⁽³⁾. À l'opposé des États-Unis, où le droit de l'urbanisme s'inscrit encore aujourd'hui dans le contexte juridique de la police⁽⁴⁾, le droit de l'urbanisme en Allemagne, depuis la fin du siècle⁽⁵⁾, s'en est de plus en plus éloigné. Cela a rendu nécessaire le développement des matières juridiques spéciales intéressant la construction⁽⁶⁾, ce qui s'oppose encore aujourd'hui à leur unification. Mais cela a ouvert la voie à l'influence de la commune sur le droit urbain. Ainsi, la compétence de l'établissement des alignements, qui était jusqu'ici une mission de la police de la construction, a été transférée à la commune⁽⁷⁾. Dans ce contexte, les communes reçoivent également la possibilité

(1) Cf. J.-W. Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz*, 2. Teil, «Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zu Gegenwart», 1. Hälfte, «Das materielle Bodenrecht», Carl Heymanns, Cologne 1930, nouvelle éd. 1968.

(2) Cf. à ce propos la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

(3) Code général pour les États prussiens (*Preußisches Allgemeines Landrecht*) de 1794, édité par H. Hattenbauer, 1994, § 65 I 8 (PrAllgLR).

(4) C.-H. David, «Städtebau und Umweltschutz zwischen verfassungsrechtlichem Eigentumsschutz und Polizeigewalt in den USA», *DÖV* 1995, p. 891 et s.

(5) Le tournant est ce que l'on appelle le «jugement de Kreuzberg» de la Cour suprême administrative prussienne, jugement du 14 juin 1882 (tome 9, p. 353 et s.) à partir duquel l'observation de l'aspect esthétique de la construction ne ressort plus des attributions de la police.

(6) Par exemple, en ce qui concerne la défiguration des villages et les régions rurales remarquables.

(7) Cf. la loi prussienne concernant la création et la modification des routes et des places dans les villes et les communes rurales du 2 juillet 1875 (*GS*, p. 561).

de reporter sur les riverains la charge des infrastructures locales en leur imposant une contribution. Le problème de la pression foncière a été abordé par une loi prussienne concernant le remembrement foncier à Francfort⁽⁸⁾.

Vers 1900, chaque Land a adopté des lois d'urbanisme incluant les aspects modernes, sociaux et de gestion financière, particulièrement la Saxe et la Prusse, mais d'autres également comme les Länder du sud⁽⁹⁾. Même pendant la République de Weimar, aucune centralisation de la législation de l'urbanisme ne s'est produite au niveau de l'Empire, ce qui signifie que, jusqu'à l'uniformisation des Länder sous le III^e Reich, le droit de l'urbanisme s'est développé au niveau des Länder. Cependant, les efforts échouèrent, comme en Prusse, à réunir un droit de l'urbanisme éclaté dans une loi unique. La loi d'empire sur l'habitat de 1919, pour répondre à la pression foncière qui naissait du besoin en logements de la population, en constitua une amorce⁽¹⁰⁾. Les travaux sur une loi portant sur la mise en valeur et l'offre de terrains à bâtir ne dépassèrent pas le stade du projet (1929) et les efforts d'établissement d'un droit de l'urbanisme unifié à l'échelle de l'empire échouèrent déjà au niveau ministériel.

On n'assiste pas non plus à une consolidation du droit de l'urbanisme pendant le III^e Reich. On a plutôt adopté des réglementations partielles, la plupart sous forme d'ordonnances, mais qui poursuivaient de diverses manières les instruments de la tradition prussienne du droit de la construction qui constituaient des débuts de solution. Cependant, la création du «bureau impérial pour l'aménagement du territoire» (*Reichsstelle für Raumordnung*) au milieu des années trente a été marquée par le national socialisme, si bien que l'aménagement du territoire comme mission de l'État et de l'administration en a été discrédité et a nécessité une réorientation politique complète après la guerre.

Après la guerre, l'évolution du droit de l'urbanisme a été différente dans chaque zone d'occupation.

La socialisation, introduite sur le territoire de la future RDA par les vastes mesures d'expropriation prises par l'administration militaire soviétique, a conduit à l'élaboration d'un droit du sol socialiste spécifique⁽¹¹⁾, et

(8) Ce qu'on appelle la *Lex Adicke* du 28 juillet 1902 (GS, p. 273).

(9) Cf. W. Zinkahn, dans : W. Ernst, W. Zinkahn, W. Bielenberg, *Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblattausgabe*, tome I, C.-H. Beck, Munich ; juin 1997, introduction Rn. 1 et s.

(10) Loi d'empire sur l'habitat du 11 août 1919 (RGL., p. 1429 et s.).

(11) Cf. Rohde (éd.), *Bodenrecht*, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin 1989.

non à une législation de l'urbanisme consolidée. Après l'ouverture du mur, des bases législatives nouvelles furent immédiatement nécessaires pour un urbanisme fondé sur l'économie de marché⁽¹²⁾. Un droit de l'urbanisme transitoire fut introduit par le traité d'unification dans les nouveaux Länder⁽¹³⁾. Cependant, depuis la révision du Code de l'urbanisme de 1997, un droit de l'urbanisme unifié s'applique dans les anciens et les nouveaux Länder. La tentative de revenir systématiquement sur les limitations et privations socialistes de propriété dans les nouveaux Länder, en ordonnant systématiquement la restitution, a provoqué d'importants obstacles aux investissements relatifs à la revitalisation des centres-villes est-allemands, notamment en ce qui concerne les sites commerciaux (établissement de supermarchés «sur la verte prairie» plutôt que dans les centres-villes en rénovation), qui ne pourraient être que partiellement rattrapés par une législation globale⁽¹⁴⁾.

En Allemagne de l'ouest, dans l'immédiat après-guerre, une législation efficace sur la reconstruction a été introduite par les Länder, en particulier pour rendre disponibles les terrains constructibles.

Par la Loi fondamentale de 1949⁽¹⁵⁾, la fédération se vit attribuer une compétence législative concurrente sur le droit foncier (art. 74, al. 18) et celle de légiférer par loi-cadre pour l'aménagement du territoire (art. 75, al. 4), alors qu'il n'est fait mention ni du droit de la construction ni du droit de l'urbanisme comme matière. C'est seulement un avis de la Cour constitutionnelle fédérale de 1954⁽¹⁶⁾ qui a apporté une clarification. Selon la Cour, la compétence en matière de droit foncier devait être interprétée dans le sens d'une compétence pour la réglementation du droit de la planification de l'urbanisme, tandis que le droit de la construction restait dans la compétence législative des Länder. On est alors parvenu en 1960 à une codification fondamentale du droit de l'urbanisme par l'introduction de la loi fédérale sur l'urbanisme (*Bundesbaugesetz*), dont les structures fonda-

(12) Décret sur les plans d'urbanisme et les permis de construire du 20 juin 1990 (GBl.d.DDR n° 45, p. 379).

(13) Le Code de l'urbanisme établi actuellement dans la version publiée le 27 août 1997 (BGBl.I, p. 2141 et s.).

(14) Cf. W. Försterling, *Recht der offenen Vermögensfragen*, Beck, 1993 ; et en outre le recueil de législation : *Vermögensgesetz*, Deutscher Taschenbuchverlag, tome 5566, 6. Aufl., 1994 ; C.-H. David, «Provision of Land for Development in the New Länder in Germany», dans *Gestion foncière et immobilière en Europe de l'Est*, V. Renard et R. Acosta (éd.), Pir ville-CNRS/ADEF, 1993.

(15) Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (BGBl., p. 1 et s.)

(16) Avis de la Cour constitutionnelle fédérale du 16 juin 1954, à propos de l'adoption d'une loi sur l'urbanisme, BVerfGE 3, p. 407 et s.

mentales sont demeurées jusqu'à aujourd'hui, bien que des amendements et de nombreux changements aient été apportés par chaque législature. Son nom a été changé en «Code de l'urbanisme» (*Baugesetzbuch – BauGB*) quand, au début des années soixante-dix, la loi sur le développement urbain (*Städtebauforderungsgesetzgebung*) a été intégrée au Code de l'urbanisme.

Le droit de la construction est au contraire resté l'affaire de la législation des Länder⁽¹⁷⁾. Même la dénomination de Code de l'urbanisme (*Baugesetzbuch* – littéralement : Code de l'urbanisme) ne peut dissimuler que la consolidation du droit de la construction avec le droit de la planification de l'urbanisme a été jusqu'ici politiquement impossible à réaliser.

Les Länder se sont pourtant mis d'accord sur le contenu d'un modèle de règlement de construction. Ainsi, leurs différents règlements de construction présentent un contenu presque entièrement identique, à l'exception de différences régionales marginales.

Le droit de la construction est actuellement en pleine évolution. L'État renonce à sa responsabilité, dans la mesure où, sous l'influence de la tendance à la privatisation, l'exigence d'une autorisation pour les projets de constructions se réduit considérablement ; celle des architectes et des ingénieurs du bâtiment augmente en revanche de manière importante (*infra*, 6).

2. – L'EXPLICATION DES COMPÉTENCES

La liaison administrative et procédurale entre le droit de la planification de l'urbanisme et le droit de la construction (des Länder) représente, dans le cadre du système étatique fédéral, un problème classique, avec une souveraineté très prononcée de l'autonomie administrative locale, comme cela se retrouve également dans l'application des autres lois fédérales. D'après les articles 30 et 80 de la Loi fondamentale, l'exécution des lois fédérales et celles des Länder est en principe de la compétence des Länder, tandis que les communes font partie de l'administration des Länder. D'autre part, la fédération n'attribue au ministre fédéral de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et de la Construction (*Bundesminister für Raumordnung, Städtebau und Bauwesen*) aucune administration subordonnée au niveau des Länder, ni aucun pouvoir d'instruction ou d'intervention direct sur les autorités fédérées et communales.

(17) Cf. par exemple, sur la différence entre droit de la planification de la construction et le droit de l'urbanisme, W. Brohm, *Öffentliches Baurecht*, Verlag C.H. Beck, Munich, 1997, § 3 ; K. Finkelnburg/K. M. Orloff, *Öffentliches Baurecht*, tome I : Bauplanungsrecht, 3^e éd., C.H. Beck, Munich 1995.

En réalité, la fédération ne peut mener une politique d'urbanisme que sur la base de sa compétence législative en matière de droit des sols, d'après l'article 74, alinéa 18 de la Loi fondamentale. L'élaboration des programmes de développement urbain est cependant de la compétence des seuls Länder. La fédération peut toutefois soutenir l'exercice de cette compétence conformément à l'article 104, alinéa 4 de la Loi fondamentale par des aides à l'investissement aux Länder. La répartition des moyens nécessite cependant la participation ou l'approbation des Länder ou, selon le cas, du Bundesrat⁽¹⁸⁾.

Contrairement aux terminologies française et anglaise, on parle à peine en Allemagne d'une politique foncière nationale. Politique foncière signifie en allemand politique foncière communale lorsque les instruments juridiques sont mis en place par le droit fédéral, ou les comprend au plan national dans le concept de «politique de l'urbanisme» (*Städtebaupolitik*). Du point de vue communal, les problèmes à résoudre sont entre autres la mise à disposition des terrains à bâtir et le financement des mesures de planification et de développement local, des aides financières de l'État allant plus loin seraient souhaitables pour les infrastructures techniques, sociales et culturelles nécessaires qui dépassent le cadre local. Cela touche les questions centrales des redevances et impôts fonciers, mais dépasse le cadre strict du droit de l'urbanisme. De plus, on recherche des solutions au travers de mesures de privatisation (*infra*, 11).

La possibilité qui fut donnée, en liaison avec les lois sur le développement urbain et à ce moment, d'imposer le paiement de compensations dans les zones de rénovation des centres-villes – où l'on constatait des plus-values foncières importantes à la suite de la planification publique et de la réalisation des infrastructures – s'est révélée en pratique presque inapplicable et a été de ce fait largement abandonnée.

Les plans directeurs d'urbanisme (*Bauleitplanung*) communaux, donc le système de planification urbaine institutionnalisé par le Code de l'urbanisme, forment de par leur conception une planification globale, c'est-à-dire une planification qui, au niveau communal, englobe tous les aspects sectoriels pertinents, y compris les investissements, et les réunit dans la conception d'une planification unique. La planification globale est un concept central du système allemand de planification spatiale, qui s'oppose

(18) Voir à ce propos les § 164a et 164b du Code de l'urbanisme.

à celui de «planification sectorielle»⁽¹⁹⁾. Il implique une vocation à coordonner les planifications sectorielles et, ainsi, une certaine primauté juridique par rapport à la planification sectorielle, bien que la planification globale ne puisse se substituer à la décision qui relève de la planification sectorielle. Mais les planifications sectorielles, qui disposent de l'instrument de «l'arrêté de planification» (*Planfeststellung*)⁽²⁰⁾, priment juridiquement sur les plans directeurs communautaires. La commune doit en respecter le contenu dans ses plans directeurs d'urbanisme, et le cas échéant le reprendre pour information dans ceux-ci. D'autre part, la commune peut, par sa participation à la procédure de la planification sectorielle, exercer une influence sur la protection de ses intérêts en tant qu'autorité de planification, et également en saisir la justice.

L'autorité étendue de la planification communale en ce qui concerne la détermination du contenu de la planification est limitée d'un côté par les aspects qui dépassent le cadre local, mais elle est d'un autre côté assurée, vis-à-vis des planifications sectorielles, d'une grande force exécutoire par le système de la planification étatique (*Landesplanung*)⁽²¹⁾ et de l'aménagement du territoire, qui prévaut en droit sur les plans directeurs d'urbanisme communaux (et sur la planification sectorielle) et qui comprend aussi la planification régionale. Ce système fait également partie de la planification globale par sa construction juridique. La planification étatique et la planification régionale sont de nature supralocale, transversale et sommaire⁽²²⁾. La supralocalité les distingue des plans directeurs d'urbanisme communaux. La transversalité distingue l'aménagement du territoire et la planification étatique de la politique de développement régional, qui relève dans l'organisation ministérielle aussi bien de la fédération que des Länder, par leurs ministères de l'Économie. Il en résulte des problèmes importants dans l'organisation interne de l'État en raison de l'évolution du droit européen, parce que les ministères de l'Économie sont ceux qui correspondent à la Direction générale XVI (politique régionale et cohésion) de la Communauté européenne. Le ministre fédéral de l'Aménagement du territoire et les ministères des Länder compétents pour la planification étatique

(19) Voir sur ce concept W. Ernst, dans : W. Ernst, W. Hoppe, *Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht*, 2^e éd., C.-H. Beck, Munich, 1981, Rn.1 et s.

Par sectoriel, il faut entendre ici les secteurs de compétence administrative, et non des secteurs économiques (NdT).

(20) On peut comparer «l'arrêté de planification», par ses effets, à la déclaration d'utilité publique française (NdT).

(21) Il s'agit de la planification spatiale établie à l'échelle du Land ; le Land exerce les fonctions étatiques de sa compétence (NdT).

(22) Toutefois la planification régionale est aussi de la compétence du Land, donc étatique (NdT).

n'ont, au niveau de l'État, aucun accès direct à Bruxelles. Alors qu'avec la conception globale d'une planification de l'aménagement du territoire et de la planification étatique on devrait renoncer à l'affectation de moyens budgétaires spécifiques pour l'exécution de l'aménagement du territoire et de la planification étatique, cela est remis en question par les moyens attribués par la Communauté européenne, par exemple dans le cadre du programme «Interreg II». Bien plus, l'aménagement du territoire et la planification étatique allemands se trouvent dans une phase de réorientation de leur conception ayant pour toile de fond la mise en place actuelle d'une politique européenne de développement spatial⁽²³⁾ et l'élaboration d'un concept européen du développement spatial⁽²⁴⁾.

Une transformation s'opère également au niveau de la planification régionale sous l'influence européenne. L'idée d'une direction planifiée du développement, qui a fortement marqué l'évolution du droit dans les années soixante-dix et se trouve encore aujourd'hui dans les formulations législatives de nombreuses lois sur la planification étatique, n'a cessé de perdre de l'importance avec les nouvelles structures régionales qui font éclater les structures administratives et de planification spatiale existantes, dépassent les frontières étatiques nationales et s'élargissent à des dimensions globales (des régions métropolitaines !)⁽²⁵⁾. Dans le domaine central de la coordination de différents droits à l'utilisation du sol (communaux et de plans sectoriels) au niveau spatial d'une partie d'un Land, par exemple pour le domaine de la compétence spatiale de l'instance étatique intermédiaire du Land (présidence de district de gouvernement), il continue cependant d'exister un intérêt pour le Land, pour des motifs à la fois de droit et de fait, à élaborer, dans de lourdes procédures de participation, et de faire décider politiquement⁽²⁶⁾, pour les plans directeurs d'urbanisme communal, un cadre d'objectifs issus du plan régional et immédiatement identifiables

(23) Cf. Ministère fédéral pour l'Aménagement du territoire, la Construction et l'Urbanisme (éd.), *Grundlagen einer Europäischen Raumentwicklung*, actes de la conférence ministérielle informelle sur l'aménagement du territoire, Leipzig, 1994 ; Akademie für Raumforschung und Landesplanung (dir.), *L'évolution de la politique européenne d'aménagement, rechtliche Verankerung im Vertrag über die EU*, 1996 (ces documents contiennent également une version française).

(24) *L'évolution du concept européen d'aménagement 1^{er} Projet officiel*, proposé lors de la conférence non officielle des conseils ministériels sur l'aménagement du territoire à Noordwijk, 1997 (disponible également en français).

(25) Voir H. Schulte, *Raumplanung und Genehmigung bei der Bodenschätzungsgewinnung*, C.-H. Beck, Munich 1997, p. 133 et s.

(26) Cf. C.-H. David, «Grundlagen des Raumordnungsrechts», dans H.W. Jenkis (dir.), *Raumordnung und Raumordnungspolitik*, R. Oldenbourg, Munich, Vienne, 1996, p. 75 et s.

pour l'aménagement urbain et pour les infrastructures de communication et les équipements publics.

La définition institutionnelle des compétences ne donne à la fédération que le pouvoir de poser des règles-cadres, c'est-à-dire d'établir les limites dans le respect desquelles les Länder peuvent développer leur législation sur la planification étatique. Cela conduit aussi à une dispersion importante dans la façon dont les Länder remplissent ce cadre, et également les nouveaux Länder se sont engagés sur la voie de nouvelles solutions législatives. Par la récente révision de la loi sur l'aménagement du territoire⁽²⁷⁾, la fédération a exercé, en se référant aux exigences nées de la réunification et de la construction européenne, une compétence fédérale exclusive non écrite pour l'aménagement du territoire de l'ensemble de l'État qui ressort incidemment de l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale de 1954, qui n'avait cependant jamais été jusque là utilisée et qui attend encore l'épreuve du droit.

3. – LE CADRE CONSTITUTIONNEL

Les principes suivants de la structure de l'État et des droits fondamentaux de la Loi fondamentale caractérisent en particulier la législation de l'urbanisme et son application :

- le principe fédéral (art. 20, al. 1 et d'autres dispositions de la Loi fondamentale)⁽²⁸⁾ ;
- le principe de l'État de droit (art. 20, al. 3)⁽²⁹⁾ ;
- la garantie constitutionnelle de libre administration des communes (art. 28, al. 2)⁽³⁰⁾ ;
- la garantie de la propriété (art. 14)⁽³¹⁾ ;
- la garantie d'un recours juridictionnel de l'article 19, alinéa 4⁽³²⁾.

Les dispositions constitutionnelles fournissent la base de l'interprétation pour la pratique de la planification urbaine et de l'administration, et lui donnent en même temps une stabilité constitutionnelle qui ne peut pas être

(27) Loi sur l'aménagement du territoire du 18 août 1997 (BGBl. I, p. 2081 et s.).

(28) Pour un exposé approfondi voir : K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tome I, 2. Auflage, C.-H. Beck, Munich 1984, § 19.

(29) Voir K. Stern, préc., § 20.

(30) Voir K. Stern, préc., § 12.

(31) Par exemple H.-J. Papier, dans Th. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, tome II ; Verlag C.-H. Beck, Munich, oct. 1996 (Loseblatt), art. 14 Rn. 56 et s.

(32) Cf. par exemple E. Schmidt-Aßmann, dans Th. Maunz, G. Dürig, préc., art. 19 abs. IV.

affaiblie par le seul législateur de la fédération ou du Land. Ceci est à mettre en rapport avec l'importance reconnue à la justice, en particulier à la justice administrative, la décision finale dans les litiges en matière de droit de l'urbanisme revenant toujours au juge.

La dualité de la fédération et des Länder – qui présentent l'une et les autres et séparément les mêmes caractères que l'État dans le cadre du régime constitutionnel fédéral – et la dualité des pouvoirs publics étatiques et communaux – qui ont les uns et les autres des compétences propres constitutionnellement garanties – ont conduit, pour les missions complexes de la planification globale qui excèdent le cadre local (planification étatique) et pour celles de la planification globale locale (plans directeurs d'urbanisme), à l'apparition de modalités d'organisation de procédures conjointes, qui varient en outre d'un Land à l'autre, et même à l'intérieur d'un Land, ce dont il n'est guère possible de rendre compte dans le cadre de cet article.

Le principe de l'attribution de la compétence pour établir les plans de construction (*Bebauungspläne*) aux communes pourrait faire partie du domaine de compétence protégé par la Constitution⁽³³⁾, tandis que de manière tout aussi contestable, la planification étatique et régionale fait partie du domaine de compétence étatique, sans que pour cela des modifications législatives dans l'attribution des compétences respectives en matière de planification ne puissent tenir dans le cadre constitutionnel pré-existant. Précisément, dans le domaine de la planification étatique, l'organisation de la planification et la fixation politique des contenus actuels des plans sont de bien des manières en avance sur la législation relative à la planification ou sur l'établissement des plans étatiques à caractère juridiquement impératif qui y trouvent leur fondement. La politique et l'évolution du droit se tiennent ici souvent dans un processus dialectique, qui n'a cependant pas d'incidence juridique sur la position juridique fondamentale de chaque citoyen, parce qu'il ne concerne que les rapports internes entre fédération et Land, ou respectivement entre les autorités compétentes étatiques ou communales.

(33) Cf. E. Schmidt-Aßmann, *Grundfragen des Städtebaurechts*, Schwartz, 1972, p. 125 et s., 134 et s.

4. – LES FONDEMENTS JURIDIQUES

4.1. – Droit de l'urbanisme (*Städtebaurecht*)

Les normes centrales du droit de l'urbanisme sont contenues dans le Code de l'urbanisme dans sa nouvelle rédaction du 27 août 1997 (BGBl. 2141).

Les règlements importants pris sur son fondement sont, entre autres, le décret sur l'affectation des constructions de 1990, dans sa rédaction du 23 janvier 1990 (BGBl.I 132), ainsi que le décret sur la nomenclature des symboles en usage dans les plans de 1990, dans sa rédaction du 16 décembre 1990 (BGBl.I.S. 58).

Le rôle de ces deux décrets est de donner aux plans directeurs d'urbanisme une base d'interprétation uniforme à l'échelle fédérale. Le décret sur l'affectation des constructions définit quelles utilisations concrètes sont permises dans les différentes zones prévues par la commune conformément au Code de l'urbanisme, par exemple une «zone d'usage exclusif d'habitations». Parce que des modifications du décret sur l'affectation des constructions en rapport avec la catégorie d'utilisation en cause dans le plan peut, en cas d'abaissement de la constructibilité d'un fonds, en certaines circonstances, avoir des effets équivalents à une expropriation, les anciennes dispositions du décret sur l'affectation des constructions qui étaient en vigueur à la date de l'introduction du plan de construction demeurent en vigueur⁽³⁴⁾.

Le décret sur la nomenclature des symboles en usage dans les plans directeurs d'urbanisme communaux a le même contenu dans l'ensemble de la fédération, de sorte qu'un plan puisse être compris directement partout de la même manière.

Le règlement de la construction relève au contraire du droit des Länder, comme il a déjà été dit⁽³⁵⁾. À côté, il existe dans le droit des Länder une abondance de dispositions secondaires sur la construction qui, avec leurs multiples contenus techniques, intéressent moins les juristes que les architectes, les ingénieurs en bâtiment ou les techniciens, mais ont une incon-

(34) Pour que la nouvelle disposition du décret sur l'affectation des sols puisse s'appliquer, cela nécessite une modification formelle du plan, qui doit être appuyée, en fonction des circonstances, par le blocage des autorisations de construire (*infra*, 10).

(35) Un résumé des dispositions du droit des Länder se trouve dans W. Ernst, W. Zinkahn, W. Bielenberg, préc. (note 9), tome V.

testable importance pratique. Tandis que les décrets réglementaires ont le caractère de lois au sens matériel, il existe de nombreuses dispositions qui ont seulement le caractère de dispositions de service d'ordre interne sans caractère juridique au sens matériel, et qui peuvent agir avec la même force que les dispositions juridiques⁽³⁶⁾. Il s'agit de ce que l'on appelle les «dispositions administratives» (*Verwaltungsvorschriften*). Elles ont une portée considérable pour la pratique administrative allemande, d'autant plus qu'elles peuvent être rapidement adaptées à des changements d'exigence. Il est vrai que la Cour de justice de la Communauté européenne ne les reconnaît pas comme instrument conforme au traité pour transposer en droit allemand les directives européennes⁽³⁷⁾. Il en résulte des difficultés importantes de transposition qui compliquent la transposition formelle des directives communautaires dans le délai légal à l'échelle fédérale, même quand la directive est pleinement prise en compte dans la pratique administrative sur le plan matériel⁽³⁸⁾.

4.2. – Lois fédérales et des Länder sur l'aménagement du territoire et la planification

La nouvelle version de la loi (fédérale) sur l'aménagement du territoire, qui a été révisée, date du 18 août 1997 (BGBl.I. 2081-2102).

Les lois détaillées des Länder portent la spécification «loi de planification du Land», ainsi par exemple la loi de planification du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie (LPIG NW) dans sa rédaction du 29 juin 1994 (GV NW S. 474/SVG NW 23) ; elles règlent également la planification régionale⁽³⁹⁾. Les programmes des plans territoriaux peuvent exceptionnellement donner lieu à une loi formelle, comme par exemple le programme de développement du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie. De façon générale, les programmes et les plans du Land ou les plans régionaux n'ont aucun

(36) Voir pour les dispositions administratives et leurs effets généraux, H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Aufl., C.-H. Beck, Munich, 1997, § 24 ; F. Ossenbühl, dans H.-U. Erichsen (dir.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10. Aufl, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1995, § 6 Rn. 30 et s.

(37) Voir par exemple CJCE, décision du 30 mai 1991, Rs. C-361/88, DVBL : 1991, p. 869 et s. ; décision du 30 mai 1991, Rs. 59/89, NVwZ 1991, p. 868 et s. ; décision du 28/2/1991, Rs. C 131/88, DVBl. 1991, p. 863 et s.

(38) Voir à ce propos K. Hansmann, «Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Durchführung des europäischen Umweltrechts», *NVwZ* 1995, p. 320 et s. ; Th. von Danwitz, «Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht», *VerwArch* 1993, p. 73 et s.

(39) Une compilation détaillée des bases du droit des Länder se trouve dans les rapports du ministère fédéral de l'Aménagement du territoire, de la Construction et de l'Urbanisme, publiés régulièrement ; voir également dans H.-W. Jenkins (dir.), préc. (note 23), p. 523 et s.

caractère normatif, mais sont plutôt des directives administratives. Ils s'adressent aux autorités administratives et non aux personnes privées.

4.3. – Les lois de planification sectorielles à impact spatial

Pour la planification des grands projets d'infrastructure comme par exemple le domaine de la construction des routes, des canaux et des barrages ou des aéroports, la création de décharges, il existe des matières juridiques spécifiques, qui relèvent pour partie du droit fédéral et pour partie du droit du Land. Les procédures de planification qui sont ainsi établies sont complétées par les dispositions des lois de procédure administrative de la fédération et des Länder. Une uniformisation de procédure doit ainsi pouvoir être obtenue⁽⁴⁰⁾.

Dans la mesure où les planifications sectorielles peuvent se conclure par une décision en la forme d'un arrêté de planification, les dispositions contraires des plans communaux peuvent être rendues inapplicables (C. urb., § 38).

En outre, il existe des planifications sectorielles comme dans le domaine de la planification des paysages (*Landschaftsplanung*), qui ne bénéficient d'aucune puissance juridique sur la planification communale, car elles ne s'accompagnent pas du pouvoir de prendre un arrêté de planification. C'est pourquoi elles doivent être prises en compte dans le processus d'appréciation des intérêts (*Abwägungsprzeß*) au niveau communal (*infra*, 8.2).

Les conditions juridiques de l'utilisation des sols pour les projets courants d'implantation d'entreprises et d'industries, ainsi que de constructions de logements dépendent uniquement des instruments généraux de la planification urbaine. Les projets ne peuvent donc guère être réalisés contre la volonté de la commune qui est compétente pour les plans directeurs d'urbanisme. Le droit de la planification du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie prévoit pourtant, à l'inverse des autres Länder, que l'établissement du plan communal, qui est nécessaire, peut être décidé par le gouvernement du Land, lorsque l'implantation d'un projet présentant pour le Land un intérêt particulièrement caractérisé est prévue en un lieu qui est désigné à cet effet par le programme de développement du Land⁽⁴¹⁾.

(40) En particulier ce qui concerne la procédure de l'arrêté de planification, voir § 72 et s. de la loi (fédérale) sur la procédure administrative.

(41) Voir le § 21 de la loi de planification étatique (*Landesplanung*) de Rhénanie du Nord-Westphalie du 29 juin 1994, GV NW, p. 474.

4.4. – La transposition des directives sur l'environnement de l'Union européenne

La transposition de la directive du Conseil relative à l'impact sur l'environnement de certains projets publics ou privés (85/337)⁽⁴²⁾ a eu en Allemagne des effets bien au-delà de son contenu explicite, notamment sur le droit de l'urbanisme et la pratique communale de la planification. La transposition elle-même concerne plutôt le développement des procédures de la planification sectorielle par lesquelles les communes sont touchées plutôt indirectement. Dans la pratique communale, on forme de plus en plus souvent, et de manière volontaire, des unités administratives qui en sont chargées. Des études d'impact communal sur l'environnement sont effectuées, de contenus très différents, dont les résultats peuvent être juridiquement pris en compte dans le processus d'appréciation des intérêts de la planification. La directive attendue sur la planification et l'impact sur l'environnement⁽⁴³⁾ est déjà discutée au niveau étatique et communal au regard de ses implications procédurales. Elle pourrait entraîner de nombreuses complications de procédure compte tenu du système allemand de protection juridique tel qu'il est développé, sans contribuer à une amélioration matérielle de la situation de l'environnement.

5. – LE SYSTÈME DE LA PLANIFICATION URBAINE

5.1. – Les plans directeurs d'urbanisme : le plan d'affectation des sols et le plan de construction

La planification urbaine comporte du point de vue juridique deux niveaux. Ce qu'on appelle le «plan d'affectation des sols» (*Flächenutzungsplan*) est une planification préparatoire. Il doit en principe englober tout le territoire de la ville et former la base du plan directeur d'urbanisme opposable, qui est le «plan de construction» (*Bebauungsplan*). La planification de l'affectation des sols constitue le plan général d'urbanisme et le plan de construction, le plan d'urbanisme de détail.

Du point de vue du citoyen et particulièrement du propriétaire foncier, le plan de construction apparaît comme le plus important, parce qu'il peut comporter des prescriptions juridiques obligatoires sur la nature de l'affectation d'un fonds déterminé. Pour le propriétaire du fonds, des droits indi-

(42) JOCE 1985, n° L 175, p. 40, modifié fondamentalement pour la dernière fois par la directive du Conseil 97/11/EG du 3 mars 1997, JOCE 1997, n° L 73, p. 5.

(43) Voir la proposition de directive du Conseil sur l'examen des effets sur l'environnement de certains plans et programmes, COM 96 définitif du 4 déc. 1996, 96/0304 (Syn).

viduels très précis, mais aussi des sujétions et des obligations peuvent résulter du plan de construction ou de la décision d'élaborer un plan de construction. Presque tous les instruments qui sont utilisés dans la pratique de l'urbanisme se rapportent nécessairement ou en tout cas potentiellement à la procédure d'établissement du plan de construction.

L'importance pour la politique communale du plan d'affectation des sols est considérable, mais les communes reculent devant les coûts élevés, les délais et la somme de travail qui sont nécessaires pour le réviser tous les dix ou quinze ans, ou en élaborer un nouveau, et préfèrent se contenter de modifications ponctuelles⁽⁴⁴⁾.

Les deux types de plan se distinguent notamment quant à leur forme juridique. Le plan de construction prend la forme d'un règlement communal (C. urb., § 10, al. 1) et a de ce fait un caractère normatif. Le plan d'affectation des sols repose certes également sur une délibération du conseil municipal, mais il n'est obligatoire que pour l'administration et n'a aucune incidence sur le citoyen ou sur le propriétaire du fonds concerné. Pour cette raison, il ne peut pas non plus faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal administratif.

5.1.1. Le plan d'affectation des sols

Le plan d'affectation des sols⁽⁴⁵⁾ peut s'étendre à tous les projets sectoriels qui ont été pris en considération au moment de l'élaboration du plan, dès lors qu'ils intéressent l'affectation des sols.

L'échelle du plan d'affectation des sols doit être choisie de telle manière que les cartes dessinées ne puissent pas être interprétées à l'échelle de la parcelle. Elle est en général comprise entre 1/5 000^e et 1/20 000^e pour les communes très étendues. Le plan d'affectation des sols n'est au sens juridique que la représentation graphique, tandis que les commentaires, souvent très développés et en plusieurs volumes, ne font pas partie du plan d'affectation des sols au sens juridique. Néanmoins, on accorde à ces commentaires une importance fondamentale dans la pratique de la planification urbaine, car c'est uniquement là qu'on peut trouver les analyses qui en constituent le fondement ainsi que les objectifs et les stratégies qui sont poursuivis. En principe, le plan d'affectation des sols représente la liaison avec la planification régionale. De plus, il informe sur les

(44) Cf. Bunzel, Meier, *Die Flächennutzungsplanung- Bestandsaufnahme und Perspektiven für die kommunale Praxis*, Difu-Beiträge zur Stadtforschung, Deutsches Institut für Urbanistik, n° 20, Berlin, 1996.

(45) Voir à ce propos W. Brohm, préc. (note 17), § 6 Rn. 4 et s.

plans sectoriels touchant le territoire communal pour autant qu'ils soient déjà fixés.

Le caractère interne à l'administration du plan d'affectation des sols signifie que toutes les autorités compétentes, publiques ou semi-publiques (les autorités de la fédération et des Länder, les autorités communales, les chemins de fer, la poste, le cas échéant l'arrondissement, ainsi que les communes voisines et les arrondissements voisins) potentiellement touchées par le plan, mais dont les actes auront certains effets obligatoires à l'avenir, doivent participer à la procédure (C. urb., § 7).

Les objectifs de l'aménagement du territoire et de la planification éta- tique fixés par la planification régionale s'imposent à la commune lors de l'établissement d'un plan d'affectation des sols, et ne peuvent pas être mis en balance (*Abwägung*), le cas échéant, avec les autres intérêts publics (*infra*, 8.2). Si la commune n'en tient pas compte, l'autorisation nécessaire à l'entrée en vigueur régulière du plan d'affectation des sols sera refusée par l'État. Le contrôle du respect des objectifs de la planification régionale et le pouvoir d'autorisation sont en général exercés par des services diffé- rents de la même autorité intermédiaire (*Mittelinanz-Behörde*) de l'État, la «présidence de gouvernement» (*Regierungspräsidium*), qui contrôle aussi le respect des intérêts de la planification sectorielle.

Les litiges relatifs au refus ou à des restrictions importantes de l'auto- risation des plans communaux peuvent certes être portés devant la juri- diction administrative, mais cela reste l'exception. De tels affrontements ne sont portés à la connaissance du public que de manière sporadique. La crainte de perdre du temps suffit cependant souvent pour que la commune, en cas de conflit avec l'autorité de tutelle, soit prête à un compromis.

Dans les grandes villes, il peut aussi y avoir, à l'intérieur même de l'ad- ministration communale, des points de vue divergents entre différents bureaux ou services sur le contenu du plan d'affectation des sols. L'exécu- tif doit alors décider, et il n'existe aucune possibilité processuelle de repor- ter la décision au tribunal administratif à l'issue d'une sorte de procès interne à l'administration.

En matière de plan d'affectation des sols, la commune qui l'établit se lie elle-même et renonce dans une large mesure à la flexibilité dans la pla- nification. Elle peut cependant modifier formellement le plan d'affectation des sols. Cette situation se présente souvent dans la pratique communale, en particulier à l'occasion de l'établissement des plans de construction qui ne peuvent pas se rattacher au contenu actuel du plan d'affectation des sols. La loi prévoit pour ce faire une procédure simplifiée lorsque, parallèle-

ment, le plan d'affectation des sols peut être modifié et que le plan de construction souhaité peut être établi (C. urb., § 8, al. 3). Mais cette voie ne peut être suivie lorsqu'elle conduirait à déroger aux prescriptions de la planification régionale, par exemple à étendre par le changement d'affectation de surfaces libres les zones à usage industriel de la commune au-delà des limites autorisées par la planification régionale.

5.1.2. Le plan de construction

Le plan de construction obligatoire (*Bebauungsplan*)⁽⁴⁶⁾ était conçu à l'origine comme l'instrument de planification juridique standard pour tout aménagement bâti, auquel devait se rattacher, en outre, la garantie des plans directeurs d'urbanisme et leur exécution, y compris l'acquisition des terrains nécessaires et le régime foncier, donc tout l'appareil de l'urbanisme.

Aujourd'hui, une certaine désillusion est apparue, en rapport avec les importantes dépenses financières, en personnel et en temps, qui sont liées à l'établissement d'un plan de construction. Désormais, les communes n'y ont plus recours que lorsque cela leur semble particulièrement avantageux ou inévitable.

Un plan de construction est par exemple superflu pour certains projets situés en dehors de l'agglomération⁽⁴⁷⁾. C'est le cas également à l'intérieur de l'agglomération, quand une construction peut être autorisée, selon une disposition législative expresse, même en l'absence d'un plan de construction, dans la mesure où elle s'intègre dans le caractère de son environnement proche (C. urb., § 34)⁽⁴⁸⁾. De fait, de nombreux projets de construction sont aussi autorisés sans plan dans les zones du centre-ville historique, qui, pour cette raison et jusqu'à aujourd'hui, ne souffrent pas d'un excès de planification. Cela vaut également pour les projets de construction dans les quartiers plus anciens, qui ne disposent d'aucun plan de construction mais présentent des espaces à construire.

Tout le territoire urbanisé d'une commune n'est donc pas entièrement couvert par des plans de construction, mais les zones concernées forment pratiquement un patchwork de plans.

(46) Voir à ce sujet W. Brohm, préc. (note 17), § 6 Rn. 18 sq. ; K. Finkelnburg, K.-M. Ortoff, préc. (note 17), § 6.

(47) § 35, al. 1 du Code de l'urbanisme ; par exemple les projets de construction agricole ou certains projets de construction industrielle, qui ne peuvent être situés qu'en dehors de l'agglomération, comme des carrières, etc.

(48) On dit à ce sujet que, par le § 34 du Code l'urbanisme, le législateur a mis à disposition une « planification de substitution » pour l'intérieur de l'agglomération.

La possibilité de manœuvre que le § 34 du Code de l'urbanisme assure aux communes est cependant limitée parce que ces dispositions aménagent un droit à obtenir l'autorisation de construire pour un projet conforme, qui trouve son fondement dans l'article 14 de la Loi fondamentale. C'est pourquoi, pour des modifications sérieuses du cadre bâti ou de la structure des propriétés, la mise en œuvre de la procédure d'élaboration d'un plan de construction est en certaines circonstances inévitable pour la commune. Des règles relatives à l'affectation des sols peuvent aussi avoir des effets équivalents à une expropriation, et imposer à la commune qui les a édictées la charge d'une indemnisation, ce qui est de nature à fortement dissuader la commune de prendre une telle initiative. Un champ typique d'application du plan de construction est le développement des surfaces urbanisées de la commune sur d'anciennes terres agricoles ; le plan fixe alors la future affectation des sols de manière équilibrée pour de multiples parcelles.

5.2. – La planification informelle du développement urbain

La pratique de la planification urbaine ne s'épuise pas, notamment dans le cadre bâti des grandes villes, avec les deux types de plans qui sont mis à leur disposition par le droit.

En particulier, les mesures de rénovation urbaine nécessitent des plans relatifs à un projet ou à un quartier, qui incluent les éléments dont la réalisation fait appel au secteur privé et le développement des infrastructures publiques qui lui sont nécessaires. Il s'agit de ce que l'on appelle en Allemagne la « planification du développement urbain » (*Stadtentwicklungsplanung*), un concept vague du point de vue juridique et par rapport à l'objet de la planification. Cela regroupe les formes les plus diverses de la planification informelle, qui conduisent néanmoins toujours, à un stade ultérieur, à faire appel aux instruments de planification du droit général de l'urbanisme, tels que la modification du plan d'affectation des sols, l'établissement d'un plan de construction ou la mise en œuvre d'une procédure de remembrement, mais aussi aux instruments de planification propres au droit spécial de l'urbanisme, tels que la délimitation d'une « zone de rénovation » (*Sanierungsgebiet*) ou d'une « zone d'urbanisation nouvelle » (*städtebauliches Entwicklungsgebiet*), de sorte qu'elles prennent une dimension juridique.

Le législateur de l'urbanisme a volontairement conservé un caractère juridiquement informel aux premières étapes de la conception de la planification du développement urbain, qui sont de la responsabilité des instances politiques, ainsi qu'aux réflexions des urbanistes de la ville qui s'y

rattachent, par exemple en les renvoyant dans l'exposé des motifs du plan d'affectation des sols, notamment pour limiter les possibilités de contrôle des tribunaux administratifs⁽⁴⁹⁾.

5.3. – Le rapprochement entre le plan d'affectation des sols et le plan régional dans les grandes agglomérations

Bien que les fonctions du plan d'affectation des sols et du plan régional soient en principe tout à fait différentes, leur séparation est aujourd'hui mise en cause dans les grandes agglomérations. Il existe depuis longtemps dans les grandes agglomérations des problèmes importants de synchronisation dans la concertation réciproque entre le plan d'affectation des sols et la planification régionale. Derrière cela on trouve aussi des structures communales complexes. Dans la région Rhin-Main, par exemple, on a attribué à un établissement créé par la loi, le Syndicat du Grand Francfort (*Umlandverband Frankfurt*), la compétence pour l'établissement d'un plan d'affectation des sols commun à une série de villes et de communes, et on a confié la planification régionale à un autre établissement ; les territoires des deux syndicats ne se recouvrent pas. Dans d'autres agglomérations, qui se composent d'une ville centre encerclée par un arrondissement (*Landkreis*) qui regroupe les autres communes, on rencontre des difficultés semblables. Une nouvelle disposition législative tente d'introduire la possibilité de fusionner le plan d'affectation des sols et la planification régionale, mais les détails juridiques de cette transformation sont encore très discutés.

6. – LES AUTORISATIONS D'OCCUPATION DES SOLS

L'existence d'un plan directeur d'urbanisme obligatoire ne signifie pas que l'occupation du sol au sens du droit serait permise sans autre autorisation. Il est vrai que la liberté de construire découle de la garantie de la propriété de l'article 14 de la Loi fondamentale. Mais, en Allemagne, l'acte de construire demeure soumis en droit à l'autorisation du projet de construction. Une nouvelle tendance se dessine, qui invoque le modèle français, selon lequel de grands bureaux d'architectes auraient la responsabilité de vérifier la conformité des projets aux conditions d'autorisation, les projets de constructions simples seraient libérés de l'obligation d'obtenir l'autorisation de construire et on laisserait aux architectes et aux ingénieurs du bâtiment le soin de vérifier que les conditions de l'autorisation sont

(49) Récemment en partie révisé par l'introduction de la disposition du § 1, alinéa 5, n° 10 du Code de l'urbanisme, par les amendements de 1997.

réunies, sous réserve de leur responsabilité *a posteriori* le cas échéant. Ces tendances à la privatisation, qui se sont d'abord répandues avec l'argument qu'elles réduiraient les délais et les coûts de la procédure d'autorisation de construire (*Baugenehmigung*), renchérissement en fait la construction en raison de primes d'assurance de responsabilité plus élevées et également d'expertises d'ingénieur portant sur les questions qui étaient auparavant contrôlées par les autorités administratives chargées du contrôle de la construction. Même la réduction des délais est douteuse⁽⁵⁰⁾.

L'objet de l'autorisation de construire est de vérifier qu'aucune considération juridique – donc pas seulement du point de vue du droit de la construction et de l'urbanisme – ne s'oppose au projet de construction. Celui-ci est examiné sous les aspects juridiques les plus variés. Dans la pratique normale de construction, le contrôle concerne en particulier la conformité du projet aux prescriptions de la planification urbaine et le respect des règles de construction, c'est-à-dire des dispositions du règlement de construction du Land, ainsi que des dispositions accessoires qui s'y rattachent. La procédure d'autorisation de construire a, dans cette mesure, une importante fonction de synthèse pour l'ensemble du droit de l'urbanisme et de la construction.

À côté de l'autorisation de construire, d'autres autorisations juridiques liées aux planifications sectorielles sont également nécessaires, selon les circonstances, par exemple sur la base du droit de l'eau, dans la mesure où les conditions juridiques propres à la planification sectorielle n'ont pas été déjà directement examinées dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire.

Pour des projets de construction dont on peut prévoir qu'ils produiront du bruit, des vibrations ou des rejets polluants dans l'air, c'est-à-dire notamment pour tous les projets industriels, une autorisation particulière est requise sur la base de la loi fédérale sur la protection contre les nuisances, qui inclut alors l'autorisation de construire. Cette autorisation, d'après cette loi, comprend en particulier l'examen de la conformité du projet, et donc du site choisi, aux prescriptions de la planification urbaine. En outre, elle s'étend au respect des conditions particulières fixées par le droit de la protection contre les nuisances ; ces conditions peuvent aujourd'hui imposer des modalités de production très exigeantes du point de vue de la protection de l'environnement⁽⁵¹⁾.

(50) Voir à ce sujet K.-M. Ortloff, «Abschied von der Baugenehmigung», *NVwZ* 1995, p. 112 et s.

(51) Il est à observer que pour de tels projets d'installation industrielle, il n'existe aucune procédure d'arrêté de planification pouvant déroger à la planification communale ; comp. en cela ci-dessus 4.3.

Des dispositions particulières s'appliquent aux projets de construction de la puissance publique, comme les administrations fédérales et celles des Länder, qui peuvent, en principe, autoriser elles-mêmes leurs projets de construction et, dans ce cadre, déroger aux règles d'urbanisme ou de construction qui seraient applicables.

Pour certains projets d'intérêt général dont l'emprise est importante (routes, chemins de fer, ouvrages hydrauliques, aérodromes et décharges), il y a des procédures spéciales d'autorisation qui, notamment sous la forme de l'arrêté de planification (*supra*, 4.3), couvrent un champ très étendu⁽⁵²⁾. La loi sur la procédure administrative (VwVerfG : § 75) reconnaît à l'arrêté de planification ce qu'on appelle un «effet de concentration» (*Konzentrationswirkung*), ce qui signifie qu'il se substitue à toutes les autorisations particulières qui seraient autrement nécessaires et, qu'en outre, les recours que donne le droit privé au propriétaire, selon les circonstances, en cas de trouble de voisinage, sont écartés. La mise en œuvre des procédures d'arrêté de planification nécessite un important investissement administratif, en particulier le cas échéant l'application de procédures d'enquête qui prennent du temps et ont des effets importants sur l'opinion publique.

La décision relative à l'arrêté de planification a formellement le même caractère juridique – en tant qu'acte administratif – qu'une autorisation de construire ou qu'une autorisation aux termes de la législation sur la protection contre les nuisances. Mais il existe cependant des différences importantes, dans la mesure où la marge de décision est caractérisée, en matière d'arrêté de planification, au regard des prescriptions des plans d'urbanisme, par un plus grand pouvoir d'appréciation, qui n'est soumis qu'à un contrôle restreint des tribunaux administratifs. Au contraire, une autorisation de construire ou une autorisation aux termes de la législation sur la protection contre les nuisances sont des décisions prises dans le cadre d'une compétence liée, auxquelles on a droit dès lors que les conditions en sont réunies et qui peuvent être réclamées au moyen d'un recours juridictionnel.

L'un des problèmes politiques dominants des années quatre-vingt-dix en matière de droit de la planification urbaine est l'accélération et la sim-

(52) La procédure applicable en matière d'exploitation minière occupe une place à part. Elle comporte également un «effet de concentration». On discute actuellement en Rhénanie du Nord-Westphalie, en liaison avec la future exploitation de lignite de «Garzweiler II», de la question de savoir dans quelle mesure, après l'autorisation de l'exploitation minière par le ministre de l'Économie social-démocrate en Rhénanie du Nord-Westphalie, la ministre «Vert» de l'Environnement du Land pourrait encore interdire l'exploitation en se fondant sur le droit de l'eau.

plification des procédures de planification et d'autorisation⁽⁵³⁾. Partant de là, pour améliorer les conditions d'investissement et de localisation dans les nouveaux Länder, diverses modifications du droit des procédures de planification ont été provoquées avant tout par le souci croissant de la compétitivité de l'Allemagne comme entité économique. À côté des interventions du législateur pour l'accélération des procédures d'autorisation des établissements comportant des nuisances⁽⁵⁴⁾ et d'autorisation de construire⁽⁵⁵⁾ ainsi que dans la procédure devant la juridiction administrative⁽⁵⁶⁾, le droit applicable à la planification des voies de communication⁽⁵⁷⁾ a fait l'objet de différentes modifications législatives, sans que cela puisse être ici approfondi. Des tendances législatives plus récentes tendent à réduire le champ d'application de la procédure d'arrêté de planification, pour des motifs tirés de la sécurité des décisions intéressant les entreprises, et à prévoir à sa place une «autorisation de planification» (*Plangenehmigung*), dont la procédure n'est pas plus lourde, mais qui lie davantage les autorités administratives aux conditions légales d'autorisation, en leur laissant moins de liberté d'appréciation. On en attend une réduction des délais et une plus grande sécurité dans la planification, qui seraient favorables aux investissements, mais ces prévisions pourraient être déjouées par une juridiction administrative trop heureuse de pouvoir exercer son contrôle.

7. – LE SYSTÈME DE DISTRIBUTION DES COMPÉTENCES ET LA CONCERTATION ENTRE LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ÉTATIQUES ET COMMUNALES

La répartition des compétences pour la planification urbaine et son exécution fait apparaître entre les Länder et même à l'intérieur de certains Länder des distinctions qui portent la marque de différences administratives et culturelles, mais aussi de structures spatiales, par exemple rurales ou urbanisées. Tandis que les plans directeurs d'urbanisme ont clairement le caractère juridique d'une compétence propre de la libre administration

(53) U. Repkewitz, «Beschleunigung der Verkehrsplanung», *VerwArch* 1997, p. 1.

(54) Voir à ce sujet K. Hansmann, *Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren ?*, *NVwZ* 1997, p. 105 et s.

(55) Voir à ce sujet U. Battis, M. Krautzberger, R.-P. Löhr, *Die Neuregelungen des Baugesetzbuchs zum 1.1.1998*, *NVwZ* 1997, p. 1145 et s., avec d'autres références.

(56) Voir à ce sujet K. Redeker, *Die Heilungsvorschriften der 6. VwGO-Novelle*, *NVwZ* 1997, p. 925 et s. ; M. Ruffert, «Vorläufiger Rechtsschutz nach dem 6. VwGOÄndG», *NVwZ* 1997, p. 652 et s. avec les autres justifications.

(57) Voir à ce sujet U. Repkewitz, *op. cit.*, avec les autres justifications.

communale, le pouvoir de délivrer les autorisations de construire, qui s'y rattache également, présente cependant le caractère d'un autre ordre de compétences. Certaines conséquences s'attachent encore au fait qu'il s'agit d'une compétence autrefois étatique qui est aujourd'hui exercée au niveau communal, et c'est pourquoi l'administration d'État exerce non seulement un contrôle de légalité, mais également un contrôle au fond. C'est seulement dans les villes à statut d'arrondissement (*kreisfreie Städte*) que la délivrance des autorisations de construire et les plans directeurs d'urbanisme relèvent de la même autorité, même si du point de vue de l'organisation administrative ils sont traités par des services différents. Pour les communes plus petites, la compétence pour la délivrance des autorisations de construire appartient aux arrondissements (*Landkreise*), alors même que les communes sont souveraines en matière de plans directeurs d'urbanisme.

La synchronisation de l'action de l'État et de l'action communale exige une concertation interne qui est assurée par la procédure (C. urb., § 36). D'une part, certaines décisions communales relatives à la planification urbaine sont soumises à l'approbation de l'autorité étatique ; d'autre part, l'accord de la commune concernée, qui est seulement compétente en matière de plans directeurs d'urbanisme, est requis dans la procédure de délivrance des autorisations de construire lorsque la décision doit être prise indépendamment d'un plan d'urbanisme (C. urb., par ex. § 34) ou par dérogation à celui-ci. Ici, les exécutifs des Länder et les associations représentatives des intérêts des communes se livrent lors de chaque modification du droit de l'urbanisme – hors de la vue du public – des guerres de position passionnées.

8. – LES CONDITIONS JURIDIQUES DES PLANS DIRECTEURS D'URBANISME

La question de la validité des plans d'urbanisme ne se pose que de manière exceptionnelle pour le plan d'affectation des sols, mais accentuée pour le plan de construction. Ce phénomène se rattache à la protection juridique assurée par la juridiction administrative. Celle-ci n'autorise aucun contrôle direct du plan d'affectation des sols, alors qu'elle assure une protection juridique très intense à l'égard du plan de construction, et ce, à deux points de vue :

Du point de vue du caractère directement obligatoire en droit du plan de construction, celui-ci peut être attaqué aussitôt après son entrée en vigueur par un recours au titre du contrôle abstrait des normes, en application du

§ 47 de la loi sur la juridiction administrative (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*), sans qu’il soit besoin qu’une décision administrative ait déjà été prise sur son fondement. Le cas de loin le plus fréquent est cependant qu’une décision fondée sur le plan de construction, par exemple le refus ou l’octroi d’une autorisation de construire, une interdiction de construire, une décision de remembrement ou d’expropriation soit attaqué et qu’à cette occasion soit posée la question de la validité du plan de construction qui en est le fondement. On parle dans ces circonstances d’un «contrôle incident» de la juridiction administrative. Pour se donner des marges de contrôle, les tribunaux administratifs ont développé dans le passé des principes juridiques qui leur permettent un contrôle très étendu des plans de construction. Cependant, ils reconnaissent que les décisions de planification sont caractérisées du point de vue juridique par l’existence d’un pouvoir d’appréciation des autorités compétentes, auquel ne peut se substituer la décision que rend le tribunal administratif dans l’exercice du contrôle juridictionnel.

8.1. – Les conditions de procédure

Le respect des dispositions de procédure applicables à l’établissement des plans de construction⁽⁵⁸⁾ représente, pour les tribunaux administratifs, un objet important du contrôle juridictionnel. Ici, le droit communal et les lois de procédure administrative des différents Länder offrent aussi – à côté des dispositions du Code de l’urbanisme – des points d’appui pour le contrôle des tribunaux administratifs. Tel est le cas en particulier des règles relatives à la coopération entre l’administration communale et le conseil municipal élu, en ce qui concerne la création du droit local, comme le plan de construction qui est un règlement communal. Ainsi, l’administration ne peut pas, par des décisions préliminaires, passer avec un investisseur désireux de s’installer dans la commune des accords qui engagent celle-ci et vider ainsi de son contenu la liberté de décision du conseil municipal en matière de planification urbaine.

La portée des manquements à la procédure a été volontairement réduite dans le passé par des modifications législatives, pour que la stabilité des plans de construction existants ne soit pas remise en cause en cours d’exécution par des vices de procédure marginaux et très anciens. C’est pourquoi le § 214, alinéa 1 du Code de l’urbanisme énumère les dispositions de procédure et de forme du Code de l’urbanisme dont la violation affecte la validité du plan de construction. Une infraction éventuelle à d’autres exi-

(58) Voir à ce sujet W. Brohm, préc. (note 17), § 15.

gences formelles du Code de l'urbanisme ne peut pas mettre en cause sa validité. Le § 215 du Code de l'urbanisme fixe des délais dans lesquels certains vices importants doivent être dénoncés. D'après ce texte, la commune peut, dans le cadre de son pouvoir réglementaire, limiter la possibilité de contester des vices de fond ou de procédure à un an après l'entrée en vigueur du plan. La participation des citoyens dès l'origine de la procédure à l'établissement des plans d'affectation des sols et des plans de construction joue politiquement un grand rôle ; cependant, un déficit de participation ne se traduit généralement pas par un vice de procédure de nature à invalider le plan de construction. La directive communautaire relative à l'impact sur l'environnement et à la planification qui est actuellement discutée ⁽⁵⁹⁾ pourrait dans cette mesure exposer les plans directeurs d'urbanisme à des critiques du point de vue de la procédure.

8.2. – Conditions de fond

Dans la doctrine allemande, on ne tente guère de résoudre le problème de la superposition des contenus de nombreuses planifications formelles et informelles sur le territoire d'une ville par la représentation d'un rapport hiérarchique entre les différentes planifications et les différentes décisions d'autorisation. Le concept de la hiérarchie des normes est rapporté, en réalité, exclusivement à un ordre abstrait, par exemple entre le droit constitutionnel, le droit fédéral et le droit des Länder, ainsi que le pouvoir réglementaire communal. Ce sont ici les intérêts publics et privés qui s'expriment dans les plans et dans les autorisations permanentes qui acquièrent une portée juridique, dans la mesure où, au travers de ce qu'on appelle «l'impératif du bilan» (*Abwägungsgebot*), ils prennent dans le cadre de la planification, au-delà de leur importance factuelle, une signification juridique. L'impératif du bilan est formulé pour la planification urbaine au § 1, alinéa 6 du Code de l'urbanisme. Mais il s'agit aussi d'un principe général du droit, qui dérive de décisions de principe fondées sur les normes constitutionnelles ⁽⁶⁰⁾. Cela signifie que dans l'établissement d'un plan de construction on doit faire le bilan des intérêts publics entre eux, et entre les intérêts publics et les intérêts privés qui sont affectés, en les pesant les uns par rapport aux autres, tels qu'ils apparaissent dans le contenu des plans et des décisions.

(59) Voir *infra*, note 40.

(60) Voir, par exemple, BVerWG, jugement du 30 avr. 1969 - IV C 6.68 -, DVBl. 1969, p. 697 et s. ; jugement du 12 déc. 1969 - IV C 105.66 -, Cour administrative fédérale 34, p. 301 et s. - DVBl. 1970, p. 414 et s. ; jugement du 5 juill. 1974 - IV C 50.72 -, Cour administrative fédérale 45, 309 et s. - DVBl. 1974, p. 765 et s.

Par ce principe du bilan (*Abwägungsprinzip*), des aspects factuels, politiques et, selon les circonstances, des aspects juridiquement pertinents acquièrent un poids juridique relativement à la décision de planification à prendre, qui permet au tribunal administratif de contrôler si ces différents intérêts ont été appréciés de manière raisonnable. Selon l'interprétation dogmatique de l'impératif du bilan, la décision communale de planification ne sera pas illégale si, dans son bilan des intérêts relatifs au plan, elle fait prévaloir certains intérêts (publics ou privés) sur d'autres, qui seront placés derrière eux, à condition que, naturellement, ce bilan respecte sans erreur la jurisprudence des juridictions suprêmes qui s'y rapporte. Une importante complication des procédures communales de planification résulte de ce que la commune doit, d'après la jurisprudence, s'informer suffisamment, afin de peser correctement les intérêts en présence, sur les circonstances qui sont déterminantes pour la pondération de ces intérêts. Elle doit par exemple effectuer des recherches pour savoir s'il existe des charges de remise en état et, éventuellement, faire entreprendre un examen géologique, même s'il est dans un premier temps sommaire⁽⁶¹⁾. Enfin, les considérations environnementales doivent aussi être prises en compte dans le cadre du bilan, comme l'indique le Code de l'urbanisme récemment modifié dans le nouveau § 1a, alinéa 2. L'obligation de compensation (*Ausgleichspflicht*) introduite au § 1a, alinéa 3, dans le cas où un plan d'urbanisme est de nature à porter atteinte à l'environnement, représente une sérieuse complication du droit allemand de la planification urbaine⁽⁶²⁾. Cependant, son application est quelque peu assouplie par la prise en compte de l'impact environnemental du plan d'urbanisme dans le bilan des intérêts.

9. – L'OFFRE FONCIÈRE ET LE RÉGIME FONCIER

La réalisation des plans d'urbanisme suppose que les activités de constructions privées ou publiques qui sont nécessaires trouvent des terrains disponibles. De nombreuses communes disposent d'un patrimoine foncier considérable, mais à vrai dire souvent pas situé là où le développement de la ville l'exigerait. L'échange et l'achat de terrains est un moyen

(61) Voir sur ce problème, H.-J. Koch, P. Schütte, *Bodenschutz und Altlasten in der Bauleitplanung*, DVBl. 1997, p. 1415 et s. ; A. Schink, *Altlasten im Baurecht*, BauR 1987, p. 397 et s.

(62) Il exige de compenser les atteintes à l'environnement qui sont inévitables. Cette compensation doit s'opérer soit dans la zone concernée du plan de construction, soit, quand cela n'est pas possible, en un autre lieu du territoire communal, le cas échéant dans une zone réservée à cet effet, dans laquelle des mesures d'amélioration de l'environnement seront prises.

important de la politique foncière communale ; la base financière est la capacité de la commune, qui se refinance par la revente des terrains. Par la possibilité d'engager, de suspendre ou d'interrompre des procédures de plan de construction, des communes rurales en particulier ont certaines possibilités d'influencer le marché foncier par la planification. Mais dans les agglomérations et en particulier dans les centres-villes, c'est dans une large mesure impossible.

Pour les mesures de développement semblables aux *new towns*, il existe un instrument particulier, à savoir l'établissement formel d'une zone d'urbanisation (*städtebauliches Entwicklungsbereich*) par un règlement communal (§ 165, al. 6), qui ouvre de larges possibilités d'expropriation. Cependant, il n'en est qu'extrêmement rarement fait usage. Les expropriations sont – comme ailleurs en Europe de l'Ouest – coûteuses en argent, en temps et en administration ; elles se heurtent du point de vue de la politique communale à d'importantes résistances. De tels aménagements portant sur de grandes étendues rencontrent, particulièrement en Allemagne, des résistances du côté de l'agriculture qui ne veut pas mettre des surfaces exploitées à la disposition de lotissements ou d'aménagement au prix du terrain en usage pour l'échange de terres agricoles, et peut pour cela fonder ses prétentions sur les termes du § 169, alinéa 4 du Code de l'urbanisme⁽⁶³⁾.

Le droit de l'urbanisme prévoit une procédure d'expropriation (C. urb., § 85 et s.)⁽⁶⁴⁾ qui, en comparaison des procédures des lois générales d'expropriation des Länder, est simplifiée, dans la mesure où il suffit que l'affectation foncière soit réservée dans le plan de construction pour établir le but d'intérêt public auquel le terrain est destiné et qui est nécessaire pour en justifier l'expropriation. Par ailleurs, la commune doit s'efforcer avant tout de parvenir à une acquisition, avant de pouvoir mettre en œuvre une procédure d'expropriation.

La plupart des contentieux en droit de l'expropriation concernent le montant de l'indemnité. D'après le § 95, alinéa 1, phrase 2 du Code de l'urbanisme, la valeur courante fait autorité. De nombreuses dispositions s'efforcent de placer le plus tôt possible le moment de la détermination de la valeur courante, à savoir avant que la perspective d'activités publiques, de planifications publiques ou encore d'investissements publics puisse tirer

(63) Le § 169, alinéa 4 prévoit qu'en ce qui concerne les terres à usage agricole ou sylvicole, on doit se référer, en l'absence de transactions au sein de l'agriculture dans la zone, aux valeurs constatées sur le marché foncier général, abstraction faite de projets d'aménagement (NdT).

(64) Voir C.-H. David, «L'expropriation au service de l'entreprise (l'affaire de Boxberg)», *Études foncières* 1988, p. 35 et s.

vers le haut la valeur courante du terrain (v. par ex. C. urb., § 45, al. 2 et 153, al. 1). Il est de règle que la décision sur l'exécution d'une étude préliminaire suffise. L'augmentation générale des valeurs foncières bénéficie cependant aux propriétaires.

Néanmoins, les contentieux dans les procédures d'expropriation débouchent souvent sur un compromis. De même, il est rare que l'envoi en possession provisoire donne lieu à une exécution forcée. Le plus important dans la procédure d'expropriation est, dans cette mesure, qu'elle demeure à disposition de l'administration. Les risques liés à la mise en œuvre de la procédure pour les deux parties, le maître d'ouvrage du projet et le propriétaire foncier, les disposent au compromis.

Une particularité du droit foncier allemand est la procédure de remembrement des § 45 et suivants du Code de l'urbanisme, une sorte de procédure légalement réglementée d'échange de parcelles, qui n'a pas le caractère d'une procédure d'expropriation. Elle permet d'adapter la forme des parcelles aux aménagements visés et de détacher les surfaces nécessaires aux infrastructures publiques.

Cela conduit en règle générale à une augmentation de la valeur des parcelles, en raison de leur meilleure constructibilité au terme de la procédure, mais aussi en raison des investissements publics entrepris la plupart du temps dans ce cadre pour améliorer les infrastructures. Elle se traduit en pratique, notamment, par le fait que le propriétaire foncier récupère en valeur (au plus) ce qu'il a engagé en superficie dans la procédure de remembrement. En superficie, il obtient moins que ce qu'il avait au début de la procédure ; de cette manière, un prélèvement en surface et en valeur est opéré pour l'infrastructure publique, de sorte que, dans chaque cas, les superficies correspondant aux besoins publics sont ce qui reste au terme de la procédure.

La politique foncière est au sens allemand du terme essentiellement une politique foncière communale, dans laquelle la politique foncière nationale se reflète néanmoins. Ainsi, dans les années soixante-dix par exemple, il y a eu de fortes tentatives de politique foncière pour la rénovation des centres-villes, qui comprenaient des opérations de grande ampleur de rénovation des surfaces. De telles opérations ne sont plus entreprises aujourd'hui sans réticence, faute de moyens publics disponibles pour mettre en œuvre des mesures de rénovation aussi générales et, de ce fait aussi, elles font appel à des instruments beaucoup moins puissants. Des mesures de contrainte à l'encontre des propriétaires fonciers conduiraient notamment

à ce que la puissance publique doive en fin de compte elle-même effectuer les investissements privés nécessaires dans la construction. L'idée que les augmentations de valeur foncière dans les zones de rénovation puissent donner lieu à l'issue de la procédure de rénovation au prélèvement de compensations sur les propriétaires s'est révélée largement illusoire.

On favorise, en terme de politique foncière, aujourd'hui comme hier, le comblement par des constructions nouvelles des terrains non bâtis existants en centre-ville, qui ne réclament aucune extension de l'infrastructure urbaine. Pour la mise en œuvre de mesures complexes de rénovation, un opérateur est, selon les circonstances, engagé par la commune et chargé d'agir pour son compte.

Le Code de l'urbanisme prévoit aussi des droits de préemption, qui permettent aux communes d'entrer dans des contrats de vente d'immeuble qu'un propriétaire vendeur foncier a conclus avec un acquéreur privé (C. urb., § 24 et 25). Il y a cependant, du côté des communes, toute une série de conditions juridiques à respecter, qui excluent entre autres de pratiquer une politique générale de réserve foncière par ce moyen. En particulier, la commune ne peut pas acquérir de parcelles non bâties sans poursuivre un but concret d'intérêt public.

De façon exceptionnelle peut être exercé ce qu'on appelle un droit de préemption limité, c'est-à-dire quand il apparaît que le prix de vente dépasse nettement la valeur courante. Dans ce cas, la commune ne doit payer que la valeur courante (C. urb., § 28, al. 3) ; le vendeur a cependant le droit de se retirer.

10. – LA GARANTIE DES PLANS D'URBANISME

La garantie des plans directeurs d'urbanisme contre des évolutions réelles non souhaitées joue dans la pratique communale un certain rôle.

Prévenir le lotissement des surfaces, dont l'aménagement, du point de vue de la commune, n'est pas, ou pas encore, envisagé, en fait partie. Mais cela n'a plus aujourd'hui qu'une portée secondaire. Les dispositions sur l'autorisation de lotir ont été abrogées sans mesure de remplacement lors de la réforme de 1997 ; elle ne s'impose aujourd'hui que si elle est formellement exigée dans un plan de construction.

Plus significatif est au contraire le blocage des autorisations de construire (interdiction de modifier la consistance d'un fonds – *Veränderungssperre*, ou sursis à statuer sur une demande d'autorisation de construire – *Zurückstellung eines Baugesuchs*), pour éviter qu'un plan de

construction en projet ne soit contrecarré par la réalisation effective d'un projet de construction incompatible. Le gel des possibilités de construction (*Veränderungssperre*) n'est cependant possible que pour une période limitée de deux ans ou, après prorogation unique, de trois ans.

Du reste, l'absence prolongée de décision sur les demandes d'autorisation de construire peut provoquer des conséquences semblables à une interdiction formelle de modifier et peut ensuite conduire à des obligations de réparation importantes, à la charge de l'autorité négligente.

C'est en particulier la modification de plans de construction existants qui peut conduire au blocage des autorisations de construire.

11. – VIABILISATION ET AUTRES INFLUENCES SUR LA RÉALISATION DU PLAN D'URBANISME

À côté de la conformité d'un projet au plan d'urbanisme, la viabilisation des terrains – par exemple par l'élargissement de certaines rues (avec raccordement au réseau routier public), comme la solution des problèmes de branchement aux réseaux et d'élimination des déchets et des eaux usées – est une condition importante dans le droit de la planification urbaine pour l'octroi d'une autorisation de construire. Du point de vue communal, le financement ou le préfinancement des prestations de viabilisation communale a toujours joué un grand rôle en Allemagne (*supra*, 2). Des participations au raccordement aux réseaux et des redevances d'utilisation sont prélevées sur la base de règlements communaux sur les participations des usagers, qui ont leurs fondements juridiques tantôt dans le droit communal des Länder, tantôt dans les § 123 et suivants du Code de l'urbanisme, qui règlent par exemple la question de savoir quelles infrastructures communales font partie des viabilités urbaines. Plus récemment, l'ancienne limitation, selon laquelle les communes devaient supporter seules au moins 10 % des coûts de viabilisation, est tombée ; cela devrait inciter les communes à réaliser à la fois avec efficacité et économie les infrastructures de viabilisation.

En cela, les coûts importants de l'infrastructure sociale et culturelle – c'est-à-dire par exemple la construction d'écoles, d'hôpitaux, de maisons de retraite, etc. –, qui ne se rattachent pas en règle générale à la zone à construire, ne sont pas compris et ne donnent pas lieu au paiement de participations du point de vue du droit de l'urbanisme, tout comme les autres infrastructures de nature supralocale, notamment les transports.

Le manque actuel de moyens financiers conduit à rechercher des moyens de faire participer des investisseurs privés à la viabilisation locale

au sens strict comme au sens plus large, par la prise en charge effective d'infrastructures ou tout au moins une participation financière. L'actuelle philosophie de l'urbanisme du *public private partnership* répand des solutions contractuelles. Avec la récente réforme du Code de l'urbanisme, le «contrat d'urbanisme» (*städtebaulicher Vertrag*), par exemple pour la préparation et la mise en œuvre des opérations d'urbanisme, et ce qu'on appelle le «plan de projet et de viabilisation» (*Vorhaben- und Erschließungsplan*) sont devenus des instruments généraux de l'urbanisme. De nombreux problèmes de la pratique communale qui s'y rattachent restent pourtant posés, pouvant résulter du fait que l'investisseur ne se tient pas ses engagements, mais profite de toutes les prestations initiales de la commune. Le moyen de pression qui aurait consisté, en période de croissance économique, à retirer le projet des mains de l'investisseur défaillant pour en confier à un autre la réalisation, manque en ces temps de stagnation économique et laisse marcher à vide de nombreux instruments du droit de l'urbanisme, en particulier les «injonctions d'urbanisme» (*städtebauliche Gebote*) (injonction de construction, injonction de modernisation et de remise en état, injonction de plantation, injonction de démolition ou de réhabilitation, C. urb., § 175 et s.).

12. – PROTECTION JURIDIQUE

La justice joue en Allemagne un rôle essentiel pour le développement du droit de l'urbanisme. Des évolutions juridiques essentielles ont été déclenchées par la jurisprudence, par exemple en ce qui concerne «l'impératif du bilan»⁽⁶⁵⁾. Une grande importance s'attache à ce que les dispositions du droit de l'urbanisme soient appréciées par rapport aux dispositions supérieures de la Loi fondamentale. L'inconstitutionnalité d'une disposition du droit de l'urbanisme ne s'impose que lorsqu'une interprétation conforme à la Constitution est impossible. Le tribunal appliquant le droit du fond peut constater seul la conformité à la Constitution, tandis que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une disposition juridique exige une décision de contrôle des normes de la Cour constitutionnelle fédérale. Ce lien étroit du droit de l'urbanisme à la Constitution rend beaucoup plus difficiles les modifications brutales du droit de l'urbanisme, parce que les tribunaux fédéraux supérieurs peuvent exercer sur l'évolution du droit une influence stabilisatrice en se référant à la Constitution. Des modifications

(65) Voir l'aperçu général des décisions fondamentales chez W. Söfker, in W. Ernst, W. Zinkahn, W. Bielenberg, *op. cit.* (note 9), vol. I, § 1 Rn. 185.

du droit de l'urbanisme lourdes de conséquences, qui pourraient par exemple affecter la garantie de la propriété de l'article 14 de la Loi fondamentale, sont de ce fait discutées du point de vue de leur constitutionnalité, préalablement à la réforme, par le ministre fédéral compétent (pour l'aménagement du territoire, la construction et l'urbanisme) et les membres des tribunaux fédéraux qui en seront saisis.

En dehors de l'intervention occasionnelle de la Cour constitutionnelle fédérale sur les questions du droit de l'urbanisme, ce sont la Cour administrative fédérale et la Cour fédérale de justice (dans les affaires civiles) qui sont chargées en premier lieu de garantir l'application et l'interprétation uniforme du droit de l'urbanisme fédéral. L'activité de la Cour fédérale de justice, donc d'une juridiction civile, sur des questions de droit de l'urbanisme résulte de la règle constitutionnelle de l'article 14, alinéa 3 de la Loi fondamentale, selon laquelle le contentieux des indemnités d'expropriation est attribué aux juridictions ordinaires, c'est-à-dire aux tribunaux civils. Pour garantir l'unité du droit, les § 217 et suivants du Code de l'urbanisme prévoient la formation de chambres ou d'assemblées compétentes en matière de construction, qui font partie des tribunaux civils mais dont la moitié des juges est issue de la juridiction administrative.

Pour le citoyen, auquel par exemple une autorisation de construire a été refusée ou qui s'estime lésé dans ses droits, en tant que voisin, par une autorisation de construire pour un projet portant sur une parcelle limitrophe, la protection de ses droits au quotidien s'accomplit en pratique en première instance devant les tribunaux administratifs et exceptionnellement, en cas de recours en contrôle abstrait des normes comme il a été mentionné plus haut, devant les tribunaux administratifs supérieurs (*Oberverwaltungsgerichte*), qui, les uns et les autres, font partie de l'organisation juridictionnelle des Länder. Les tribunaux administratifs supérieurs, caractérisés dans certains Länder comme des cours administratives, sont pour l'essentiel chargés en tant qu'instance d'appel d'assurer l'application uniforme du droit du Land concerné. La Cour administrative fédérale a en premier lieu une fonction de révision et se limite pour l'essentiel à garantir l'interprétation uniforme du droit fédéral.

En raison de la longue durée des procédures juridictionnelles qui comprennent souvent trois instances, les mesures provisoires jouent un grand rôle dans la protection juridique pendant et même avant l'introduction d'une plainte relative à un contentieux d'urbanisme (§ 80 et s., 123 VwGO). Pour réduire le nombre des procédures contentieuses devant les tribunaux administratifs, des procédures préalables sont prévues – que l'on

appelle des «procédures d'opposition» (*Widerspruchsverfahren*, art. 68 VwGO). En ce cas, la décision administrative contestée est à examiner au sein de l'administration, en règle générale par les autorités administratives supérieures et le résultat de cet examen doit être communiqué par écrit et motivé. Un délai d'un mois pour déposer plainte (§ 74 VwGO) court de la notification de la décision sur l'opposition. Une conséquence juridique importante de l'opposition (ou de la plainte) est que l'exécution de l'acte administratif contesté est, le cas échéant, suspendue.

13. – HARMONISATION EUROPÉENNE DU DROIT DE L'URBANISME

La pression qu'exercent les directives européennes en matière d'environnement sur les structures d'organisation et les procédures fédérales allemandes complexes en vue de leur adaptation à leurs impératifs se ressent tout particulièrement dans le domaine de l'urbanisme (*supra*, 4.4). Les systèmes de représentation qui se trouvent derrière les directives européennes, souvent marquées par les compromis politiques, se révèlent dans leur détail souvent dogmatiques, très difficiles à synchroniser avec le système allemand tel qu'il s'est développé et ne peuvent guère être transposées dans les brefs délais qu'elles imposent. C'est pourquoi on suit de plus en plus aujourd'hui une stratégie législative qui opère une intégration formelle des directives par un renvoi exprès aux directives européennes en cause dans les lois concernées⁽⁶⁶⁾.

Au-delà, des tendances à la convergence résultent de plus en plus de l'intégration économique progressive de toute l'Europe ; elles sont orientées vers une harmonisation autonome des différents systèmes de droit de l'urbanisme des États membres, et même aussi des États non membres ou pas encore membres⁽⁶⁷⁾. De ce fait, l'évolution ultérieure du droit de l'urbanisme allemand sera désormais, dans une moindre mesure que par le passé, mue de l'intérieur et devra s'orienter davantage à partir des normes européennes. Les organes compétents de l'Union européenne devraient se limiter aux missions et aux compétences déterminées par le Traité de l'Union Européenne et laisser s'accomplir l'harmonisation juridique européenne dans le domaine du droit de l'urbanisme de façon autonome et en renonçant à l'activisme réglementaire.

(66) Voir par exemple § 1a, alinéa 2, n° 3, 4 du Code de l'urbanisme.

(67) Voir C.-H. David, «Europäische Tendenzen und gemeinschaftliche Grenzen einer Harmonisierung raumplanungsrechtlicher Vorschriften» in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1993, p. 1021 et s.