

# Vue d'ensemble du droit de l'urbanisme allemand<sup>\*</sup>

MATTHIAS ROSSI

Professeur titulaire de la chaire de droit public,  
droit européen et légistique  
de l'université d'Augsburg

Traduction :

HANS-CHRISTIAN KAST

## SOMMAIRE

### I. – INTRODUCTION

1. Structure et fondements constitutionnels
2. L'évolution du Baurecht

### II. – LE DROIT DE L'URBANISME

1. Aménagement du territoire (*Raumplanung*) et planification urbaine (*Bauleitplanung*)
2. Les plans directeurs d'urbanisme
3. La procédure d'établissement du plan directeur d'urbanisme
4. L'impératif du bilan (*Abwägungsgebot*)
5. La collaboration avec les personnes privées
6. Les mesures de sauvegarde
7. Les conditions de la licéité des projets
8. Les dommages dus à la planification, l'aménagement foncier, l'expropriation, l'équipement
9. Le droit de l'urbanisme spécial
10. Le maintien en vigueur des plans (§§ 214-216 BauGB)

### BIBLIOGRAPHIE

\* Une étude d'ensemble du professeur Carl-Heinz David est parue dans l'*Afduh* 1998, p. 399 et s. *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en Allemagne. Loi sur l'aménagement du territoire et Code de l'urbanisme* a fait l'objet du n° 8 des Cahiers du Gridauh (La Documentation française 2003), traduction Anne Cathaly-Stelkens, présentation par Gérard Marcou et Henri Jacquot.

## I. – INTRODUCTION

### 1. Structure et fondements constitutionnels

#### 1) La structure

Le droit de l'urbanisme en Allemagne est une composante du *Baurecht* (droit de la construction au sens large). Le *Baurecht* regroupe l'ensemble des règles concernant l'édification des constructions : type et dimension des terrains, ordonnancement des constructions, relations de droit liant les personnes participant à la réalisation de l'ouvrage. Il comprend le droit public de la construction (*offentliches Baurecht*) et le droit privé de la construction (*privates Baurecht*). Le droit public de la construction comporte lui-même deux sous catégories : le droit de l'urbanisme (*Bauplanungsrecht*) et le droit de la construction au sens du droit français (*Bauordnungsrecht*).

Les plus importantes sources du droit public de la construction sont : pour le droit de l'urbanisme, le code de l'urbanisme (*Baugesetzbuch* – BauGB) et le règlement fédéral sur l'utilisation des terrains en vue de la construction (*Baunutzungsverordnung* – BauNVO), pour les exigences en matière de surveillance de la construction d'un ouvrage particulier : les règlements de la police de la construction (*Bauordnungen*) des Länder. Le droit privé de la construction, plus particulièrement le droit privé des rapports de voisinage, constitue un domaine de droit indépendant du droit public de la construction.

Le droit privé de la construction trouve son point de rattachement dans la propriété. Selon le § 903 du BGB, le propriétaire d'une chose peut agir à sa guise avec elle et exclure toute immixtion d'autrui, dès lors que la loi ou les droits de tiers n'y font pas obstacle. La notion de droit civil de propriété comprend dès lors le droit de construire sur un terrain ou d'en faire un quelconque autre usage (liberté de construire – *Baufreiheit*). Le droit civil des rapports de voisinage régit la conciliation des intérêts des personnes privées et limite en cela la liberté de construire de droit civil. Cela est réglé dans le BGB (§§ 906-924) et dans le droit des rapports de voisinage des Länder (art. 124 de la loi d'introduction au code civil allemand, EGBGB). Les droits des rapports de voisinage des Länder contiennent, entre autres, des dispositions sur les servitudes de vue (*Fensterrechte*), d'écoulement des eaux, de tour d'échelle, de droit à la lumière, ainsi que les règles relatives au mur mitoyen, au mur de séparation, à la surélévation des sols, aux clôtures (*Einfriedungen*) et aux servitudes de

distance pour les plantations (*Grenzabstände für Anpflanzungen*). Au droit privé de la construction se rattache aussi le droit des contrats de construction (*Bauvertragsrecht*) qui régit notamment l'attribution de projets de construction ainsi que la responsabilité du fait des vices et des dommages de construction. Le droit privé de la construction comprend les relations de droit civil, plus précisément celles qui ont trait à la construction et à l'usage de la propriété sur les propriétés foncières ; le droit public de la construction comprend, conformément aux impératifs de l'intérêt général, l'aménagement, les modes d'utilisation et d'occupation des sols et de la construction.

Le droit public de la construction comprend l'ensemble des règles de droit qui concernent la licéité, les limites, l'organisation et l'encouragement de l'utilisation du sol à des fins de construction, notamment par l'édification, par un usage conforme à sa destination, par la modification substantielle et par la destruction de certains ouvrages. La compétence législative en matière de *Baurecht* est, conformément à la Loi fondamentale, partagée entre la Fédération et des Länder – le droit de l'urbanisme est du ressort fédéral, les Länder conservent la faculté d'édicter des règles de droit de construction (*Bauordnungsrecht*).

Le droit de l'urbanisme établi par le législateur fédéral a pour finalité un développement urbain ordonné. Cela se reflète avant tout dans le code de l'urbanisme. Trois règlements s'ajoutent à lui, à savoir le règlement relatif à l'utilisation en vue de la construction, le règlement relatif à l'élaboration des plans directeurs d'urbanisme et à la présentation de leur contenu (*Planzeichenverordnung*), ainsi que le règlement sur la détermination de la valeur (*Wertermittlungsverordnung*).

La réglementation de la construction établie par les Länder est prévue dans leurs règlements de la police de la construction. On distingue la réglementation formelle et la réglementation matérielle de la construction.

Le droit formel de la construction régit les procédures d'autorisation dans le cadre de police de la construction (*bauaufsichtliches Genehmigungsverfahren*). Les normes relatives à la police de la construction unissent le droit de l'urbanisme et le *Baurecht*, puisqu'un permis de construire ne peut être accordé que s'il ne contrevient à aucune règle de droit public et, plus particulièrement, de droit de l'urbanisme.

Le droit matériel de la construction régit les exigences relatives à l'édification, à la conservation, à la modification, à l'utilisation et à la destruction d'ouvrages. Sa principale finalité est la prévention de dangers pour l'ordre et la sécurité publiques, au-delà il permet à la fois d'empêcher les défigurations et de tenir compte des besoins des habitants (*wohlfahrt- und sozialpflegerische Belange*) dans les prescriptions relatives à la construction de terrains de jeux, de garages et d'espaces verts.

## **2) Les fondements constitutionnels**

### **a) Les garanties d'autonomie des communes**

Le droit de l'urbanisme est grandement imprégné du principe d'autonomie des communes qui a trouvé son expression dans l'article 28, § 2 de la Loi fondamentale. Selon ce principe, les communes se voient accorder le droit de régler elles-mêmes, dans le cadre des lois, l'ensemble des affaires de la communauté. Cette garantie d'autonomie s'étend de même à la gestion du personnel, aux finances, à l'organisation et aux règles édictées par la collectivité, à la prérogative de planification (*Planungshoheit*). Il faut entendre par là la faculté, sans être lié par des objectifs étatiques stricts et constants, de réglementer l'usage, pour la construction ou à d'autres fins, des propriétés foncières situées sur le territoire de la collectivité, sur le fondement de sa compétence politique et administrative. Toutefois, cette planification urbaine locale est aussi rattachée à la planification supralocale du territoire (voir ci-dessous); de plus, la liberté d'une commune peut être limitée dans ce domaine, du fait de la prise en compte de la planification d'une ville avoisinante (impératif intercommunal de prise en considération – *interkommunales Rücksichtsnahmegebot*, cf. § 2, al. 2 BauGB).

### **b) La répartition des compétences**

La répartition des compétences prévue dans la Loi fondamentale confère une compétence de principe aux Länder quant à l'édition de normes, pour autant qu'elle n'a pas attribué expressément de compétences législatives à la Fédération (art. 70). Les domaines du droit public de la construction et du droit de l'urbanisme ne sont pas expressément attribués à la Fédération aux articles 73 et 74 de la Loi fondamentale, ils lui appartiennent néanmoins à travers diverses habilitations, tels le droit d'expropriation (art. 74, n° 14), les transactions immobilières urbanistiques, le droit foncier, le droit des baux ruraux, les logements (seulement certaines parties de cette matière), la protection de la nature et des paysages (art. 74, n° 29) et l'aménagement du territoire (art. 74, n° 31).

La compétence législative de la Fédération dans le domaine du droit de l'urbanisme, et donc pour le code de l'urbanisme, procède de l'article 74, n° 18 de la Loi fondamentale (GG). Cet article dispose que la Fédération a, dans le cadre de l'article 72 GG (compétence législative concurrente – *konkurrierende Gesetzgebung*), le droit de légiférer en matière de droit foncier. La Fédération a fait amplement usage de cette faculté, si bien que les Länder ne sont plus en mesure d'édicter des lois dans ce domaine (art. 72, al. 1 GG). Le contrôle fédéral de la nécessité (*föderale Erforder-*

*lichkeitsprüfung*) (art. 72, al. 2 GG) et la clause de dérogation (*Abweichungsklausel*) (art. 72, al. 3 GG) ne sont pas applicables au droit foncier.

Les compétences législatives de la Fédération en matière de droit foncier viennent seulement d'être clarifiées par une prise de position de la Cour constitutionnelle (BVerfGE 3, 407 et s.). Par droit foncier, il faut entendre les normes qui ne relèvent pas du droit privé et régissent le rapport des hommes au sol. De cela procèdent des attributions législatives dans les domaines suivants: droit de la planification urbaine, droit du remembrement parcellaire, droit de l'évaluation foncière (*Recht der Bodenbewertung*), droit de l'équipement et droit de la mutation foncière<sup>(1)</sup>. Suite à la modification de la Constitution de 1994, le droit de la contribution à l'équipement est sorti, à l'article 47, n° 18 GG, de la compétence législative de la Fédération et laissé aux Länder (sur ce transfert cf. art. 125 a GG). Ne relèvent pas en revanche du droit foncier le *Baurecht*, le droit de la conception des bâtiments, ainsi que le droit de la planification supralocale (régionale).

## 2. L'évolution du *Baurecht*

### 1) Bundesbaugesetz<sup>(2)</sup> et Bauförderungsgesetz<sup>(3)</sup>

Pour mieux connaître l'évolution du *Baurecht* depuis la loi fédérale de construction de 1960 et le *Bauförderungsgesetz* de 1971 en passant par la loi sur les actions (*Maßnahmengesetz*) de 1990, la loi sur la promotion de l'investissement et la constructibilité des terrains à bâtir (*Investitions-erleichterung - und Wohnbaulandgesetz*) de 1998 de même que la modification en 2001 de la loi sur l'étude d'impact sur l'environnement (UVPG-Novelle), nous renvoyons aux développements de Carl-Heinz David<sup>(4)</sup>.

(1) Cf. l'habilitation pour le droit des transactions immobilières selon l'article 74, n° 18 GG.

(2) Littéralement « loi relative à la construction ».

(3) Littéralement « loi sur la promotion de la construction urbaine ».

(4) Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 1998, 1999 et 2000, *Dauh* 2001. Voir Matthias Rossi, Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 2001 et 2002 », *Dauh* 2003, p. 527 et s.

## 2) L'adaptation au droit communautaire

Le 20 juillet 2004 est entrée en vigueur la loi d'adaptation du code de la construction aux directives communautaires (*Europarechtsanpassungsgesetz Bau* – EAG Bau) du 24 juin 2004 (BGBl. I S. 1359)<sup>(5)</sup>. La directive 201/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 sur l'évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement (« directive ESIE ») était un important motif d'adoption de cette loi modificative. Par ailleurs, les règles relatives à la licéité des projets de construction ont été complétées et ont été créés, entre autres, les fondements juridiques de la restructuration urbaine (*Stadtumbau*) ainsi que les mesures pour la *soziale Stadt* (« ville sociale »).

Outre plusieurs modifications des principes de la planification urbaine et des règles additionnelles destinées à la protection de l'environnement (§§ 1, 1 a), c'est avant tout à l'adaptation du droit procédural aux objectifs du droit communautaire aux §§ 2-4 c qu'est due l'importante réforme de la planification urbaine. Afin de respecter les exigences de la protection de l'environnement, a été introduite une évaluation environnementale formelle de principe dans la procédure d'adoption de tous les plans directeurs d'urbanisme (§ 2, al. 4). Un rapport sur l'environnement (*Umweltbericht*) doit être établi. Les détails sur la réalisation de ce rapport sont prévus dans l'annexe au § 2, alinéa 4 et au § 2 a. Les objectifs communautaires en matière procédurale tels, par exemple, le *scoping* (clarification de la question de l'étendue et du degré de détail du rapport, voir § 4, al. 1) ou le *monitoring* (surveillance des effets des plans directeurs d'urbanisme, voir § 4 c) ont été intégrés dans les règles procédurales relatives à la conception des plans directeurs d'urbanisme.

Les exigences communautaires de droit procédural ont été associées aux règles sur l'autorité des plans directeurs d'urbanisme. Un délai unique de deux ans est prévu pour faire valoir la violation de règles prévues au sens du § 214, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, n<sup>os</sup> 1 à 3, alinéas 2 et 3, 2<sup>e</sup> phrase.

Sous la désignation de *Baurecht auf Zeit* ont été introduites diverses dispositions visant à renforcer la dimension temporelle du droit de l'urbanisme, tels le délai de vérification des *Flächennutzungspläne* (« plans d'utilisation des surfaces ») (de nouveau abrogé en 2007), des spécifications soumises à conditions ou limitées dans le temps dans le *Bebauungsplan*, des accords-cadres, des obligations de destruction d'ouvrage dans certains projets du secteur extérieur.

(5) Voir Matthias Rossi, Les principales évolutions du droit de l'urbanisme en Allemagne en 2003 et 2004, *Dauh* 2005, p. 691 et s.

Outre cela, l'autorisation de morceler un terrain a été supprimée. En lieu et place de la réglementation du remaniement parcellaire a été introduite une « procédure simplifiée de remembrement parcellaire » (*Vereinfachtes Umlegungsverfahren*).

Dans le droit de l'urbanisme spécial ont été intégrées de nouvelles missions, par l'insertion dans le code de l'urbanisme des dispositions relatives à la restructuration urbaine (§§ 171 *a* à *d*) et à la *soziale Stadt* (§ 171 *e*).

### 3) La réforme du fédéralisme

La plus récente modification du code de l'urbanisme est due à la loi d'accompagnement de la réforme du fédéralisme (*Föderalismusreform-Begleitgesetz*). Le code a alors été adapté à la disposition sur le financement mixte (*Mischfinanzierung*) (aujourd'hui à l'art. 104 *b* GG). Par l'article 3 de la loi du 5 septembre 2006 (BGBl. I S. 2098), les §§ 164 *b* et 235 furent modifiés en ce sens.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2007 est entrée en vigueur la « loi pour la facilitation du développement intérieur des villes » (*Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte*) du 21 décembre 2005 (BGBl. I S. 3316). Une importante raison d'être de l'édiction de ces nouvelles règles résidait dans des considérations actuelles de politiques de développement urbain : la réduction de l'utilisation des surfaces, l'accélération de projets de plans importants et le renforcement du développement intérieur. Les plus importants apports de cette loi sont l'introduction d'une procédure accélérée pour les *Bebauungspläne* pour le développement intérieur, le fait de rendre utilisables les surfaces, la densification du tissu urbain ou d'autres opérations permettant le développement intérieur. Celles-ci, dans le cadre de la procédure conforme au droit communautaire, ne sont pas soumises à une évaluation environnementale formelle, c'est-à-dire qu'elles sont limitées aux *Bebauungspläne* avec une surface de base allant jusqu'à 20 000 mètres carrés ou, après vérification préalable, de 20 000 à 70 000 mètres carrés. Certains éléments de cette procédure accélérée sont : l'application des dispositions sur la procédure simplifiée selon le § 13, alinéas 2 et 3, la renonciation à toute modification parallèle au *Flächennutzungsplan*, une prise en compte appropriée d'un besoin d'investir urgent, la nécessité d'une compensation pour les atteintes à la nature ou aux paysages se présentant dans certains cas ; le § 9, alinéa 2 permet d'émettre un permis de construire afin de sauvegarder des secteurs d'approvisionnement centraux et un approvisionnement de proximité pour les usagers. Dans le « plan de projets et d'équipement » selon le § 12, les utilisations établies dans le *Bebauungsplan* qui leur sert de fondement peuvent

être spécifiées de manière générale ; cependant, seul l'usage défini dans le contrat d'exécution est licite. Dans les projets de construction d'immeubles d'habitation, dans le périmètre intérieur de la zone non planifiée, il est possible, concernant des mesures qui servent l'habitation, de s'écarter de l'exigence d'insertion dans l'environnement immédiat (§ 34, al. 3 a). Dans certains cas, le montant des compensations peut être fonction des contributions pouvant être levées pour la construction de routes (§ 154). En outre, en considération de l'autorité des plans directeurs d'urbanisme, fut développée, d'une part, la réglementation de la forclusion (§ 3) et, d'autre part, le délai pour se prévaloir de la violation des prescriptions (§ 125, al. 1), ainsi que le délai pour le contrôle de légalité, fixés à un an (§ 47 VwGO).

## **II. – LE DROIT DE L'URBANISME**

### **1. Aménagement du territoire (*Raumplanung*) et planification urbaine (*Bauleitplanung*)**

#### **1) La structure**

Le droit de l'urbanisme est encastré dans le système d'une planification d'ensemble du territoire. Les planifications générales permettent de coordonner les exigences et besoins (contradictaires) relatifs à l'espace, dans l'intérêt d'un développement d'ensemble du territoire. De cette catégorie relèvent en partie les intérêts qui font l'objet de planifications sectorielles. La fonction de coordination de la planification générale est ici particulièrement claire. En premier lieu, la planification générale dirigée vers le territoire est une planification fondamentale à caractère transversal pour l'utilisation du sol. Il faut ici distinguer entre la planification supralocale (a) et la planification locale (b). La planification supralocale est aussi considérée en partie comme appartenant à l'aménagement du territoire, au sens étroit du terme. Tandis que, dans la planification locale, s'est surtout imposé le concept de planification urbaine.

#### **a) La planification supralocale du territoire**

La planification supralocale s'opère au niveau de la Fédération et des Länder. La loi sur l'aménagement du territoire distingue quatre niveaux-différents :



- l'aménagement du territoire dans l'Union européenne et au-delà dans l'espace européen (§ 18, al. 2 ROG) ;
- l'aménagement du territoire de la Fédération (§ 18, al. 1 ROG) ;
- l'aménagement du territoire des Länder (*Landesplanung*) (§ 8 ROG) ;
- la planification régionale comme partie de l'aménagement du territoire des Länder (§ 9 ROG).

En effet, l'aménagement du territoire s'opère essentiellement dans les Länder, et ceci, tant par les plans du Land (§ 8 ROG) que par les plans régionaux (§ 9 ROG). En revanche, la possibilité d'établir un plan d'aménagement du territoire pour l'Allemagne entière n'est pas prévue. La Fédération ne participe à la planification régionale que dans la mesure où elle établit le cadre juridique de l'aménagement du territoire et influe ainsi sur la planification dans les Länder.

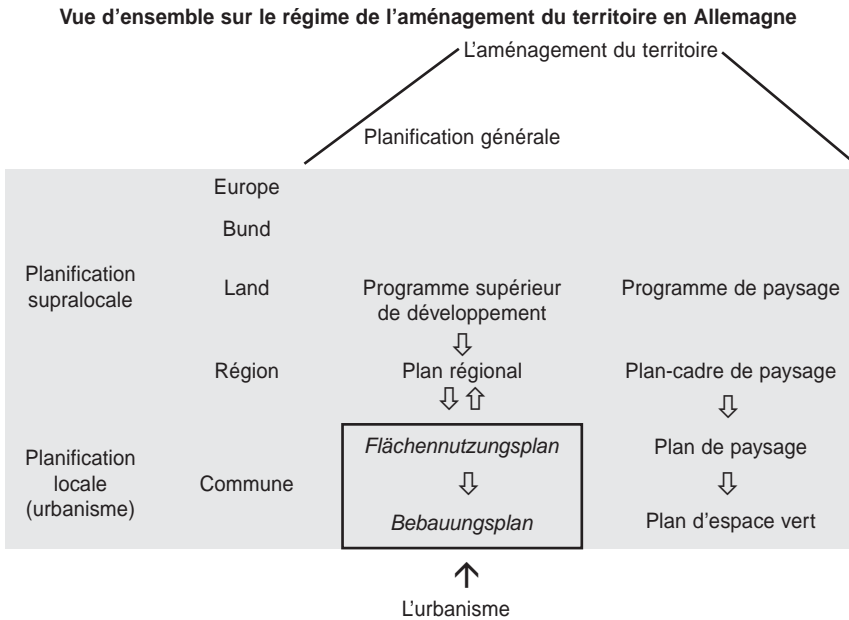
#### **b) La planification locale du territoire**

La planification urbaine locale est certes, comme la planification de l'aménagement du territoire, une planification générale. Néanmoins, la planification urbaine locale n'est pas une partie de la planification d'État de l'aménagement du territoire. Ce n'est qu'exceptionnellement que le législateur du Land permettra, conformément au § 9, alinéa 6 ROG, dans les espaces en zone d'agglomération, qu'un plan régional porté par des communautés territoriales planificatrices (*Planungsgemeinschaften*) ait en même temps la fonction d'un *Flächennutzungsplan* d'après le § 204 BauGB.

Au moyen de la planification urbaine locale, doivent être établies les caractéristiques juridiques du sol et principalement son utilité. Un élément central est la planification urbaine qui doit être établie par les communes. Elles décident, en deux étapes de la planification, de quelle manière le territoire communal doit se développer. Le plan directeur d'urbanisme préparatoire (*Flächennutzungsplan*) comprend une conception large de l'utilisation du sol pour tout le territoire de la commune (§ 5, al. 1 BauGB). Dans un second temps, doivent être élaborés, à partir du *Flächennutzungsplan*, des plans directeurs d'urbanisme opposables aux particuliers (*Bebauungspläne*) qui établissent des spécifications relatives à l'exécution des plans. C'est même possible, dans le cas particulier du plan de projets et d'équipement (§ 12 BauGB), pour ce qui a trait à un projet concret. Dans les périmètres pour lesquels ne sont pas établis de *Bebauungspläne*, un développement urbain ordonné est directement garanti par les règles des §§ 34 et 35 BauGB. Le droit de l'urbanisme relatif aux surfaces est complété par le *Baurecht* (« droit de la construction ») qui, lui, s'intéresse

aux objets : il concerne les exigences juridiques relatives à la construction concrète.

Le système de planification du territoire en Allemagne est illustré par le schéma suivant. Le droit de l'urbanisme est particulièrement mis en évidence, bien qu'il ne constitue qu'une petite partie de la planification générale, en raison du caractère contraignant du *Bebauungsplan* et parce qu'il en est l'élément le plus important.



## 2) Les principales caractéristiques de l'aménagement du territoire

Le cadre juridique de la planification du territoire est établi dans la loi sur l'aménagement du territoire (*Raum- und Ordnungsgesetz* – ROG).

Selon cette loi, la mission de l'aménagement du territoire, pour l'ensemble de la République fédérale d'Allemagne et pour chaque territoire séparément, est de développer, d'aménager et de préserver au moyen de plans d'aménagement du territoire, synthétiques et supérieurs, ainsi que par la conciliation d'opérations et de planifications territorialement significatives. Par la prise en considération de ces trois fonctions, de développement, d'aménagement et de préservation, des exigences diverses quant à l'espace doivent être harmonisées et les conflits qui surviennent à chaque niveau de la planification doivent être résolus. Parallèlement, il faut faire

preuve de précaution relativement aux différents usages et fonctions du territoire (§ 1, al. 1 ROG).

**a) L'idée directrice de l'aménagement du territoire**

L'idée directrice commune de l'aménagement du territoire selon le § 1, alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase ROG est celle d'un développement durable, qui met en accord les exigences sociales et économiques à l'égard de cet espace avec ses fonctions écologiques, menant à un aménagement durable et équilibré sur un vaste espace.

**b) Principes, finalités et autres exigences comme contenus de la planification**

Les principes de l'aménagement du territoire sont orientés vers l'idée directrice de son développement durable. Il s'agit ici d'énoncés à caractère général sur le développement, l'aménagement et la préservation du territoire qui doivent être pris en compte dans les décisions ultérieures de mise en balance et d'appréciation, mais ils n'ont pas de caractère contraignant (§ 3, n° 3 ROG). Les principes présentés au § 2, alinéa 2 ROG sont subdivisés en principes à caractère territorial (par exemple: une structure équilibrée d'habitats et d'espaces libres) et principes applicables en fonction des domaines (par exemple: la prise en compte des aspects relatifs à la protection de l'environnement).

Contrairement aux principes, les objectifs de l'aménagement du territoire énoncés au § 4, alinéa 1 ROG sont des prescriptions contraignantes qui doivent être respectées par les services administratifs (§ 3, n° 2 ROG). Elles sont, en fin de compte, soupesées par des responsables de la planification, au plan régional ou du Land, et sont insérées dans les plans d'aménagement du territoire par le biais de mentions textuelles ou de représentations graphiques. L'obligation des communes de respecter les objectifs de l'aménagement du territoire ne dérive pas seulement du § 4, alinéa 1 ROG, mais aussi du § 1, alinéa 4 BauGB. Alors que, selon cette disposition, les principes d'aménagement du territoire sont simplement considérés comme des intérêts dont la commune doit assurer la conciliation avec d'autres, dans le cadre de sa liberté d'établissement du plan, les objectifs de l'aménagement du territoire contiennent des prescriptions contraignantes sans toutefois que la prérogative de planification locale soit mise en cause dans son principe. L'obligation d'adaptation, selon le § 1, alinéa 4 BauGB, signifie qu'un plan directeur d'urbanisme doit, lors de son établissement, être conforme aux objectifs existants, mais aussi que des plans directeurs d'urbanisme doivent être adaptés à des objectifs de l'aménagement du territoire modifiés ou nouvellement établis. Au-delà, il découle de l'obli-

gation d'adaptation, un devoir de première planification, c'est-à-dire que la commune doit, du fait des objectifs d'aménagement du territoire, intervenir une première fois en matière de planification même si la législation du Land ne prévoit pas une telle disposition.

L'obligation de respecter les objectifs de l'aménagement du territoire dans le cadre de la planification (locale) au sens large peut restreindre sensiblement la prérogative planificatrice des communes. Afin de compenser cette limitation, les représentants de la commune doivent participer à l'établissement des objectifs de l'aménagement du territoire. Malgré cette participation, la prérogative de planification des communes demeure limitée même si l'aménagement du territoire, parce qu'il définit un cadre juridique supérieur, ne peut qu'exceptionnellement adopter des spécifications pour une zone déterminée. En effet, des prescriptions très particulières peuvent figurer, à titre exceptionnel, dans les plans d'aménagement du territoire, et ne remettent pas en cause dans son principe la planification urbaine locale. Afin de protéger la prérogative de planification des communes contre de telles spécifications, celles-ci requièrent une justification particulière. Elles doivent être nécessaires pour des raisons supralocales, être assorties de motivations détaillées et ne peuvent être adoptées que suite à une véritable participation de la commune.

Une protection juridique des communes contre les objectifs de l'aménagement du territoire est ouverte de multiples manières. À l'encontre d'objectifs fixés par une loi ou un règlement, peut être envisagé un recours de la commune devant la Cour constitutionnelle (art. 93, al. 1, n° 4 b GG), si une action devant la Cour constitutionnelle du Land ne doit être préalablement exercée. Si l'on considère les objectifs de l'aménagement du territoire indépendamment de leur seule forme juridique, alors un recours en contrôle de la constitutionnalité devant la cour administrative d'appel est possible selon le § 47 VwGO. Une action déclaratoire peut être envisagée, selon le § 43 VwGO, dès lors que les objectifs d'aménagement du territoire se sont suffisamment concrétisés pour qu'il en découle, pour la commune, une obligation stricte, fût-elle seulement à venir, d'adaptation. Enfin la légalité des objectifs d'aménagement du territoire peut faire l'objet d'un contrôle incident, notamment dans le cadre d'un recours en annulation du refus d'autoriser un *Flächennutzungsplan* ou un *Bebauungsplan*.

À côté des principes et objectifs de l'aménagement du territoire doivent aussi être prises en compte les autres exigences de l'aménagement du territoire. Il s'agit ici des objectifs d'aménagement du territoire en cours d'adoption, des résultats de procédures d'aménagement du territoire ou d'autres résultats de procédures formelles de planification d'un Land. Ils ont la même portée obligatoire que les principes et doivent donc être pris en compte par les décisions d'appréciation et de mise en balance (§ 4, al. 2 ROG).

### **c) Les destinataires de la planification**

L'obligation de tenir compte des principes et des autres exigences de l'aménagement du territoire touche en premier lieu les administrations de l'État. En raison de l'absence de planification au niveau de la Fédération, ce sont avant tout les administrations des Länder et des collectivités locales (arrondissements, communes) qui en ont assumé la charge. Les Länder ont, par ailleurs, la possibilité dans le cadre de leur planification d'édicter d'autres principes de l'aménagement du territoire (§ 2, al. 3 ROG). Les personnes privées, par contre, ne sont tenues d'aucune obligation du fait des principes de l'aménagement du territoire. Ce caractère non contraignant hors du cadre de l'administration est considéré comme l'élément qui distingue précisément les plans d'aménagement du territoire et les spécifications du *Bebauungsplan* qui affectent la sphère juridique des personnes privées. Les programmes et plans d'aménagement du territoire quelle que soit leur forme juridique ne s'adressent qu'aux détenteurs de la puissance publique afin qu'ils établissent, dans le cadre de leur liberté de planification, ce qui doit avoir un caractère contraignant à l'égard du citoyen.

Toutefois, le § 4, alinéa 3 ROG instaure un caractère contraignant des principes vis-à-vis des personnes de droit privé assurant des tâches publiques qui entreprennent des plans d'ampleur significative, dès lors qu'elles sont majoritairement entre les mains des communes ou de l'État ou que les planifications et opérations sont essentiellement financées par des moyens publics. La loi sur l'aménagement du territoire réagit par ces exigences à la privatisation croissante de missions publiques et empêche que cette tendance ne permette de contourner l'obligation de prise en compte.

### **3) Le principe des flux réciproques (Gegenstromprinzip)**

La procédure de transposition de l'idée directrice du développement durable du territoire est dirigée par le principe des flux réciproques (§ 1, al. 3 ROG). Selon ce principe, d'une part, le développement, l'aménagement et la préservation des parties de territoires doivent s'insérer dans les circonstances et les exigences des territoires d'ensemble. D'autre part, le développement, l'aménagement et la préservation des territoires d'ensemble doivent aussi tenir compte du contexte et des exigences des parties de territoires (*Teilgebiete*). Ce principe est notamment concrétisé par d'autres devoirs tels que l'obligation d'observer les objectifs (§ 4, al. 1 ROG), l'obligation de prise en compte (§ 4, al. 2 ROG) et l'obligation de développement (§ 9, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase ROG). Une importante ligne de séparation est tracée par le § 9, alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase ROG. Selon cette disposition les *Flächennutzungspläne* ainsi que les autres plans locaux doivent être

pris en compte dans l'établissement des plans régionaux. Dans ces cas se révèle ce que le principe des flux réciproques doit garantir, les autorités planificatrices doivent en permanence mettre leurs plans en accord les uns avec les autres sans que cette procédure ne devienne une voie unique dans laquelle l'accord serait imposé du haut vers le bas.

## 2. Les plans directeurs d'urbanisme

La planification urbaine résulte de deux étapes planificatrices : sur le fondement d'un plan d'occupation de sols qui comprend l'ensemble du territoire de la commune, l'utilisation de terrains concrets est spécifiée dans les *Bebauungspläne*.

### 1) Les *Flächennutzungspläne* (§ 5 BauGB)

Dans le *Flächennutzungsplan* (littéralement « plan d'utilisation des surfaces ») doivent être présentés les principaux aspects de l'utilisation du sol découlant du projet de développement urbain pour l'ensemble du territoire de la commune. Ainsi, le *Flächennutzungsplan* doit faire entrer les plans relatifs à certaines parties du territoire de la commune ou à des questions d'utilisation des sols dans une relation conceptuelle d'ensemble (fonction de programmation).

Le *Flächennutzungsplan* se situe à mi-chemin entre la planification d'ensemble supralocale (qui a un caractère non contraignant pour le citoyen) et les *Bebauungspläne* (d'effet juridiquement contraignant pour le citoyen). Il doit, pour cela, adapter ses énonciations aux objectifs de l'aménagement du territoire et de la planification du Land fixés dans les plans d'ensemble supralocaux (§ 1, al. 4 BauGB ; § 5, al. 4 ROG). En cela lui revient non seulement une fonction de programmation mais aussi une fonction de mise en œuvre du programme.

Conformément à ces deux fonctions, figurent avant tout dans le *Flächennutzungsplan* les différents types d'utilisation du sol. Le § 1 BauNVO distingue les zones constructibles à usage d'habitation, les zones constructibles à usage mixte, les zones constructibles à usage commercial et les zones constructibles spéciales. D'autres distinctions sont aussi possibles, telles les zones constructibles à usage d'habitation dans des espaces faiblement habités, les zones d'habitation pure et simple et les zones d'habitation spéciales. Par ailleurs peuvent être désignés dans le *Flächennutzungsplan* des espaces pour les infrastructures, des espaces verts et des espaces pour les installations d'approvisionnement.

À côté de ces représentations peuvent être signalés d'autres espaces tels que les sites pollués. Contrairement à la représentation (*Darstellung*), la signalisation (*Kennzeichnung*) n'implique pas une détermination de l'utilisation du sol à laquelle s'appliquerait l'impératif de développement (*Entwicklungsgebot*) (les *Bebauungspläne* doivent être développés à partir du *Flächennutzungsplan*). La signalisation donne plutôt une indication des dangers potentiels lors de la perception des utilisations des terrains prévues dans le *Flächennutzungsplan*.

Enfin doivent être reprises à des fins d'information dans le *Flächennutzungsplan* les spécifications juridiquement contraignantes qui ont été adoptées par d'autres services sur le fondement d'une compétence spéciale. Cela vaut particulièrement pour les planifications sectorielles d'effet contraignant. La reprise à des fins d'information n'a, cependant, qu'une valeur informative et ne participe donc pas du caractère obligatoire du *Flächennutzungsplan*. Elle souligne en revanche le caractère de plan d'ensemble du *Flächennutzungsplan*.

Les représentations planificatrices du *Flächennutzungsplan* ne contiennent pas de précisions quant aux parcelles, cela signifie qu'on ne peut vraiment en déduire quels terrains ou parties de terrains sont précisément affectés par la transposition du *Flächennutzungsplan* en *Bebauungsplan* à caractère contraignant. En conséquence, la représentation du *Flächennutzungsplan* est établie à une assez petite échelle, le plus souvent 1/25 000<sup>e</sup> ou 1/100 000<sup>e</sup>. En effet, l'ensemble du territoire de la commune doit être représenté sur la carte.

Le *Flächennutzungsplan* n'a pas d'effet direct, il n'a qu'une portée interne à l'administration: les *Bebauungspläne* doivent être élaborés conformément à l'impératif de développement, à partir du *Flächennutzungsplan* (§ 8, al. 1 BauGB).

## 2) Les *Bebauungspläne* (§ 9 BauGB)

Le *Bebauungsplan* (littéralement « plan de construction ») est édicté par la commune sous la forme d'un règlement. Il établit pour une certaine zone – et si cela s'avère nécessaire, même pour un seul terrain –, avec une précision parcellaire, l'utilisation à des fins de construction ou pour d'autres usages des terrains et des parties de terrains; il est aussi d'effet contraignant pour les citoyens comme pour les services administratifs. Ses spécifications sont adoptées en conséquence à une plus grande échelle, environ 1/500<sup>e</sup> ou 1/1 000<sup>e</sup>. Il faut tenir compte de ce que la commune n'est pas tenue, lorsqu'elle établit l'utilisation d'un terrain déterminé dans l'intérêt d'un aménagement urbain rationnel, de respecter les limites du terrain définies par le droit de propriété. Celles-ci doivent bien plus être adaptées

à la planification urbaine, grâce à des mesures préparatoires de la réalisation du plan, tel le remembrement parcellaire.

Puisque la commune ne doit procéder à la planification qu'après avoir réalisé une conception du développement de la ville dans son ensemble, le *Bebauungsplan* est nécessairement établi à partir du *Flächennutzungsplan*. Cet impératif de développement n'est pas seulement applicable au premier établissement du plan mais il est aussi valable s'il est modifié, complété ou abrogé. Il suppose aussi qu'un *Flächennutzungsplan* préexiste. Développer ne signifie pas que la commune doive se contenter d'insérer dans la trame du *Flächennutzungsplan* des spécifications plus précises ; bien au contraire, elle peut, dans ce cadre, poursuivre d'elle-même la planification et, le cas échéant, s'écarter des représentations figuratives, notamment quant à la dimension et au type d'usage, à des fins de construction. L'essentiel est que la conception de base du *Flächennutzungsplan* ne soit pas abandonnée.

Contrairement au *Flächennutzungsplan*, le *Bebauungsplan* ne contient pas de représentation mais des spécifications. Ce terme exprime l'effet contraignant du *Bebauungsplan*. Ce qui est possible pour ces spécifications est aménagé en grande partie par l'ordonnance fédérale sur l'utilisation des terrains en vue de la construction. Cela concerne particulièrement le type d'utilisation pour la construction. En ce qui concerne le type et la densité de l'utilisation pour la construction, les exigences sont moins différenciées. Cela peut être déterminé par la taille de la surface de base, par la taille des étages ou la hauteur de la construction.

Comme dans le *Flächennutzungsplan*, peuvent être signalées, dans le *Bebauungsplan*, les zones qui ne sont pas constructibles sans risques et la reprise pour information des autres dispositions juridiques adoptées (notamment les spécifications relatives à la protection des monuments historiques). Elles n'emportent cependant aucun effet juridique direct.

### **3) Les autres plans d'urbanisme**

À côté du *Bebauungsplan*, le code de l'urbanisme connaît des plans d'urbanisme spéciaux. À ceux-ci appartiennent par exemple les plans de projets et de résolutions pour lesquels l'initiative ne revient pas à la commune mais au seul responsable du projet, ainsi que les règlements de *Sanierung* et de conservation du droit de l'urbanisme spécial.



### 3. La procédure d'établissement du plan directeur d'urbanisme

#### 1) La procédure de droit commun (§§ 2 et s. BauGB)

La procédure de droit commun de la planification urbaine est fixée de manière détaillée et ne peut dans ce cadre être évoquée de manière exhaustive. Ne seront ici nommées que les principales étapes de la procédure :

- Décision d'établissement du plan (cependant ce n'est pas une condition nécessaire ; § 2, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase) ;
- Participation au plus tôt du public (§ 3, al. 1) ;
- Participation au plus tôt des autorités administratives et d'autres institutions en charge d'intérêts publics (§ 4, al. 1) ;
- Harmonisation avec les communes voisines (§ 2, al. 2) ;
- Prises de position des autorités administratives et des autres institutions en charge d'intérêts publics dont le domaine d'attribution pourrait être affecté par la planification, sur le projet de plan et sa motivation (§ 4, al. 2) ;
- Mise à disposition du public du projet de plan directeur d'urbanisme (§ 3, al. 2) ;
- Traitement des suggestions faites sur le projet mis à la disposition du public (§ 3, al. 2) ;
- Le cas échéant, nouvelle participation suite à la modification du projet de plan (§ 4 a, al. 3) ;
- Décision sur le *Flächennutzungsplan* soit l'adoption du *Bebauungsplan* sous la forme d'un règlement municipal (§ 10) ;
- Approbation du *Flächennutzungsplan* (§ 6) ;
- Approbation du *Bebauungsplan* par l'autorité administrative du niveau supérieur dans les cas envisagés au § 10, alinéa 2 telle que la procédure de dénonciation du § 246, alinéa 1 a ;
- Publication des plans directeurs d'urbanisme (§ 6, al. 5, 1<sup>re</sup> phrase ; § 10, al. 3) ;
- Adjonction à ceux-ci d'une déclaration sur l'art et la manière dont les exigences environnementales et les résultats de la participation du public et des autorités administratives ont été pris en compte dans le *Flächennutzungsplan* et les raisons qui l'ont fait, après examen, préférer aux autres planifications possibles qui entraient en considération (§ 6, al. 5, 2<sup>e</sup> phrase ; § 10, al. 4). Les règles procédurales applicables à l'établissement des plans directeurs d'urbanisme sont aussi valables s'ils sont modifiés, complétés ou abrogés (§ 1, al. 8).

## 2) La procédure simplifiée (§ 13 BauGB)

Face à cette procédure de longue durée le § 13, alinéa 1 envisage une procédure simplifiée dans deux hypothèses :

- le *Flächennutzungsplan* ou le *Bebauungsplan* sont complétés ou modifiés, dans la mesure où les principaux aspects du plan demeurent inchangés ;
- l'établissement dans une zone d'après le § 34 d'un *Bebauungsplan* qui contient seulement des spécifications selon le § 9, alinéa 2 a, si la mesure de la licéité issue des caractéristiques de l'environnement immédiat ne subit pas de changement substantiel.

Il est nécessaire, dans ces deux hypothèses, qu'elle se présente comme des exceptions à l'obligation de procéder à une évaluation environnementale d'après le § 2, alinéa 4. La procédure simplifiée du § 13 constitue un régime d'exception selon l'article 3, alinéa 5 de la directive ESIE. Le § 13, alinéa 1, n° 1 et n° 2 contient sur ce point des exigences qui doivent assurer que des plans directeurs d'urbanisme, selon le § 13, ne peuvent avoir des effets graves sur l'environnement, surtout en ce qui concerne le type et la dimension des projets considérés licites dans ce cadre et l'importance des plans pour l'intégration des préoccupations environnementales, c'est-à-dire des problèmes environnementaux en question. Les exigences sont les mêmes dans les trois hypothèses, c'est-à-dire dans les cas où l'on complète ou modifie un plan d'urbanisme comme lors de l'établissement du *Bebauungsplan* soit dans le cadre (essentiellement) fixé par le § 34, soit avec les spécifications du § 9, alinéa 2 a. Cela vaut aussi pour « l'aspect des suites juridiques », à savoir la réglementation du § 13, alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, selon laquelle les règles spéciales qui régissent la procédure et la surveillance selon le § 4 c, rattachées à l'évaluation environnementale, ne sont pas applicables aux plans d'urbanisme établis selon la procédure simplifiée.

On peut ainsi se dispenser dans la procédure simplifiée de la participation préalable du public selon le § 3, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase.

En outre la participation préalable des autorités administratives selon le § 4, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, organisée sur le modèle du § 3, alinéa 1, phrase 1, aux termes duquel les services administratifs et les autres institutions en charge d'intérêts publics dont le domaine d'attribution peut être affecté par la planification doivent être informés et invités à faire connaître leurs observations quant à l'étendue et au caractère détaillé de l'étude d'impact sur l'environnement d'après le § 2, alinéa 4 ; selon les § 13, alinéa 2, phrase 1, n° 1. et § 13, alinéa 2, phrase 1, nos 2 et 3, la commune peut limiter la participation au public affecté, c'est-à-dire aux autorités administratives et aux institutions en charge d'intérêts publics. Le § 13 régit la modi-

fication simplifiée des *Bebauungspläne* comme celle des plans d'utilisation des surfaces. Le (premier) établissement et l'abrogation des plans directeurs d'urbanisme ne sont envisageables que pour certains *Bebauungspläne*.

### 3) La procédure accélérée (§ 13 a BauGB)

Le § 13 a régit les *Bebauungspläne* de développement intérieur. Les *Bebauungspläne* œuvrent pour le développement intérieur des villes et des collectivités locales. La loi exemplaire dans ce domaine porte sur les *Bebauungspläne* pour la réutilisation des surfaces, la densification urbaine ou d'autres projets pour le développement intérieur. Les *Bebauungspläne* du développement intérieur ne sont pas soumis à une étude d'impact formelle dans le cadre du droit communautaire. Ils sont limités aux *Bebauungspläne* qui ont une surface utilisable jusqu'à 20 000 mètres carrés (al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, n° 1) ou après un examen préalable de 20 000 à 70 000 mètres carrés (al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, n° 2). S'il n'est pas fixé de surface de base légale dans un *Bebauungsplan* ou que la taille de la surface de base n'est pas spécifiée, est déterminante, en application de la deuxième phrase, la surface qui doit être imperméabilisée lors de la mise en œuvre du *Bebauungsplan* (al. 1, 3<sup>e</sup> phrase).

La procédure accélérée est cependant exclue lorsque, à travers le *Bebauungsplan*, est justifiée l'autorisation de projets qui requièrent une étude d'impact environnemental ou si des indices d'atteintes aux biens protégés désignés au § 1, alinéa 6, n° 7 b – la faune, la flore sauvages et les habitats naturels ainsi que les zones de protection des oiseaux – existent (al. 1, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> phrases).

## 4. L'impératif du bilan (*Abwägungsgebot*)

Selon le § 1, alinéa 7, les intérêts publics et privés doivent, aussi bien les uns par rapport aux autres qu'entre eux, être équitablement mis en balance. L'impératif du bilan est l'impératif principal de la planification dans un État de droit. Il est pareillement déterminant pour le processus décisionnel de la planification comme pour l'évaluation de son résultat. Les exigences essentielles de droit matériel élaborées par la jurisprudence pour qu'il y ait une mise en balance équitable sont :

- 1° Un bilan doit avoir été effectué.
- 2° Tous les aspects requis doivent avoir été intégrés dans ce bilan.
- 3° Le sens des intérêts affectés ne doit pas être méconnue.
- 4° La conciliation des intérêts doit s'effectuer de manière appropriée.

La commune est libre dans ce cadre de faire prévaloir certains intérêts ou d'en désavantager d'autres ; il s'agit de l'appréciation en matière de planification (*planerisches Ermessen*).

Les intérêts publics et privés sont, tant les uns par rapport aux autres qu'entre eux, fondamentalement d'égale importance. Les circonstances concrètes de la planification peuvent revêtir une importance particulière. Le principe constitutionnel de proportionnalité signifie ici de même que la préférence accordée à un intérêt et le désavantage qui en résulte pour un autre selon leur poids ne sont pas disproportionnés. Des décisions préliminaires (par exemple sur le fondement d'entretiens, de concertations, d'acceptations et de contrats) ne doivent pas entraîner de restriction à la mise en balance équitable. Elles ne sont acceptables que si elles sont justifiées au regard des faits, si la compétence de la représentation de la commune demeure préservée et qu'elles sont conformes au principe du bilan. Les prévisions doivent être fondées sur l'ensemble des données disponibles à cette date et sur une méthode incontestable. Les questions soulevées par la planification requièrent fondamentalement une solution ; c'est le principe de la résolution des conflits (*Gebot der Konfliktbewältigung*). La commune peut cependant abandonner la résolution des conflits à la procédure d'autorisation subséquente si elle se trouve ainsi garantie.

## 5. La collaboration avec les personnes privées

### 1) Le contrat d'urbanisme (§ 11 BauGB)

Le § 11 envisage le contrat d'urbanisme (*Städtebaulicher Vertrag*) de manière générale en droit de l'urbanisme comme une manière de poursuivre des finalités urbanistiques. Qui plus est, la réglementation contient des cas d'application que le législateur considérait importants, telles les exigences en termes de contenu et de forme des contrats d'urbanisme.

Le § 11, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, n° 1 contient la norme fondamentale sur la licéité des contrats entre une commune et des tiers quant à la préparation et l'exécution de mesures urbanistiques. La règle permet notamment la transmission d'attributions à des tiers. Les contrats d'urbanisme sont des contrats administratifs qui, selon leur objet, relèvent du droit public ou privé. Pour les contrats de droit public sont déterminants les §§ 54 et suivants du code de procédure administrative.

Le § 11, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, n° 1, 1<sup>re</sup> demi-phrase fait ressortir la prise en charge des mesures de préparation ou d'exécution urbanistiques aux frais du cocontractant. Une prise en charge partielle des coûts est, elle aussi, possible. Au § 11, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, n° 1, 2<sup>e</sup> demi-phrase sont

énumérés à titre d'exemple les objets de contrats d'urbanisme qui peuvent être pris en considération ; cette disposition n'est pas exhaustive. Les contrats d'urbanisme peuvent, selon elle, prévoir un remembrement foncier. Ainsi sont avant tout désignés les remembrements parcellaires (§§ 45 et s.) effectués volontairement. Le remembrement parcellaire volontaire a surtout une grande importance dans la pratique. L'assainissement des sols est aussi désigné comme un objet de contrat d'urbanisme, il concerne particulièrement l'élimination de résidus toxiques dangereux pour l'environnement. De même, l'élaboration du rapport sur l'environnement peut, selon le § 2, être l'objet d'un contrat d'urbanisme. Cela est aisé à comprendre, ne serait-ce que parce que les travaux préparatoires du *Bebauungsplan* et l'établissement, le cas échéant, d'un rapport sur l'environnement sont en règle générale liés. Le rapport sur l'environnement peut aussi, en tant que mission autonome, être l'objet d'un contrat d'urbanisme. En outre, l'élaboration de planifications urbaines est, entre autres choses, mise en relief. Il est dit clairement que la responsabilité des communes pour la procédure de planification prévue par la loi demeure inchangée ; § 11, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, n<sup>o</sup> 1, 3<sup>e</sup> demi-phrase. Les planifications informelles entrent en considération (par exemple les conceptions d'ensemble en matière d'urbanisme ou les plans-cadres ; cf. § 1, alinéa 6, n<sup>o</sup> 11, § 140, n<sup>o</sup> 4, § 171 *b*, al. 2, § 171 *e*, al. 4), mais aussi la préparation de « plans normatifs », surtout des *Bebauungspläne* ainsi que d'autres réglementations d'urbanisme. L'établissement du *Bebauungsplan* ne peut être délégué à un tiers ; en effet, seules entrent en ligne de compte les missions de préparation. Cf. la réglementation spéciale du § 12 sur le plan de projet et d'équipement. Le § 1, alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase dispose expressément que l'exigence de l'établissement d'un plan directeur d'urbanisme ne peut avoir un fondement contractuel.

Le § 11, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, n<sup>o</sup> 2 traite des contrats pour l'encouragement et la sauvegarde des objectifs poursuivis par la planification urbaine. Plus particulièrement – et non en dernier – sont mises en évidence l'utilisation des terrains et la couverture des besoins en logement de catégories de la population ayant des problèmes particuliers en matière d'accès au logement, ainsi que des besoins en logement de la population résidente de la commune. Le contrat d'urbanisme est expressément considéré comme un instrument de garantie des solutions de compensation en cas d'attente à la nature et aux paysages. Au § 11, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, n<sup>o</sup> 2 la mise en œuvre de la compensation au sens du § 1 *a*, alinéa 3 est désignée comme un objet du contrat d'urbanisme ; cf. le § 1 *a*, alinéa 3, 4<sup>e</sup> phrase, selon lequel peuvent être adoptés en lieu et place des spécifications du § 1 *a*, alinéa 3, 2<sup>e</sup> ou 3<sup>e</sup> phrase des accords contractuels conformément au § 11. Selon le § 135 *a*, alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase, la commune peut renoncer aux mesures de compensation si celles-ci sont garanties « d'une autre

manière », c'est-à-dire par exemple à travers un contrat d'urbanisme. Ces mesures peuvent être mises en œuvre avant les opérations de construction et le rattachement des surfaces de compensation aux surfaces qui subissent l'atteinte ; § 135 a, alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase (« Eco-compte » – « *Öko-Konto* »). Ces coûts aussi peuvent être assumés contractuellement, cela signifie qu'il est possible d'associer par un contrat d'urbanisme le maître d'ouvrage aux coûts de dépenses antérieures.

Le § 11, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, n° 3 régit le contrat relatif aux coûts induits (*Folgekostenvertrag*). Selon cette disposition, la prise en charge des coûts et des autres frais occasionnés à la commune du fait de mesures d'urbanisme qui sont la conséquence ou la suite du projet planifié est possible. Cette réglementation se rattache à une pratique contractuelle approuvée depuis de longues années par la jurisprudence. Elle énonce que la mise à disposition de terrains peut constituer l'objet d'un contrat relatif aux coûts induits.

Avec l'inclusion des dépenses, il est explicité que des frais survenus antérieurement pour des opérations d'urbanisme nécessaires à la réalisation du projet planifié seront intégrés dans l'accord.

Le § 11, alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase appréhende le principe d'adéquation développé par la jurisprudence pour les contrats de droit public et posé au § 56, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase du code de procédure administrative. Une prestation monétaire est adéquate lorsqu'elle tient compte de la prohibition de l'excès (*Übermaßverbot*) (principe de proportionnalité). Cela signifie particulièrement qu'elle n'est pas issue d'un abus de pouvoir de la commune et que la valeur économique de la prestation et sa contrepartie se trouvent, l'une envers l'autre, dans un rapport justifiable. Selon le droit de la procédure administrative, un contrat de droit public est nul s'il résulte d'un abus de droit. D'après le § 59, alinéa 1 du code de procédure administrative, les dispositions relatives à la nullité des contrats du BGB sont ici applicables. Selon le § 138 du BGB, un contrat est nul s'il va à l'encontre des bonnes mœurs.

Le § 11, alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase dispose qu'un accord sur la prestation du cocontractant n'est pas admissible si sa réalisation est de droit et ne requiert donc aucune prévision contractuelle. Cette interdiction de négocier la loi (*Koppelungsverbot*) a été posée par la jurisprudence particulièrement pour les contrats relatifs aux charges induites (§ 11, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, n° 3) et est réglée par le § 56, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase du code de procédure administrative. Un contrat relatif aux coûts induits n'est pas admis s'il existe par exemple un droit à l'attribution d'un permis de construire ou à l'accord de la commune. Ce n'est que pour autant que la commune dispose d'un pouvoir d'appréciation qu'existe un espace pour la conclusion d'un contrat relatif aux coûts induits.

## **2) Plan de projet et d'équipement (« Vorhaben- und Erschließungsplan ») (§ 12 BauGB)**

Sur le fondement du § 2, les communes peuvent édicter une réglementation sur le plan de projet et d'équipement (*Bebauungsplan* envisageant les projets – *vorhabenbezogener Bebauungsplan*). Par l'intermédiaire d'un plan de projet et d'équipement, il est décidé de la licéité d'un projet comme dans le cas du *Bebauungsplan* (« plan de construction »). Le § 12, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase nomme les trois éléments essentiels qui déterminent la particularité du *Bebauungsplan* envisageant les projets :

- le plan de projet et d'équipement,
- le contrat d'exécution,
- ainsi que le *Bebauungsplan* envisageant les projets même.

Le maître d'ouvrage s'engage, dans le contrat d'exécution, sur le fondement du concept présenté par lui, approuvé par la commune et repris dans le *Bebauungsplan* envisageant les projets (plan de projet et d'équipement), à développer à ses frais le projet dans un délai défini dans le contrat et selon des exigences précisées dans la convention ; surtout, il s'engage aussi à réaliser et à financer les équipements requis en termes d'urbanisme.

Selon le § 12, alinéa 1, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> phrases, des devoirs particuliers sont à la charge du maître d'ouvrage, lorsque le plan concerne un projet pour lequel une évaluation environnementale doit être effectuée. Dans ce cas, la motivation du plan doit contenir les mentions requises dans le rapport sur l'environnement, conformément au § 2 a. Dans le cas de planifications dépassant les frontières doivent, le cas échéant, être fournies les traductions requises. Les dispositions du BauGB sont applicables au *Bebauungsplan* envisageant les projets, si des régimes spéciaux ne résultent pas du § 12, alinéas 2 à 6 ; § 11, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase.

Selon le § 12, alinéa 2, 1<sup>re</sup> phrase, est réservé au maître d'ouvrage le droit de demander une décision de la commune relative à l'ouverture de la procédure du *Bebauungsplan*. Sur demande du maître d'ouvrage, ou pour autant que la commune, après l'ouverture de la procédure du *Bebauungsplan*, juge utile de le faire, elle l'informe du cadre prévisible des vérifications de l'évaluation environnementale selon le § 2, alinéa 4, avec la participation des autorités administratives conformément au § 4, alinéa 1, § 12, alinéa 2, 2<sup>e</sup> phrase. Le plan de projet et d'équipement devient, selon le § 12, alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, partie intégrante du *Bebauungsplan* envisageant les projets. Lors de la décision sur l'acceptation du projet, la commune n'est pas liée, conformément au § 12, alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase, 1<sup>re</sup> demi-phrase, aux dispositions du § 9 BauGB et de l'ordonnance fédérale sur l'utilisation des terrains en vue de la construction (BauNVO).

Le § 12, alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase, 2<sup>e</sup> demi-phrase exclut, dans le domaine du plan de projet et d'équipement, une série de règles de droit de l'urbanisme, plus particulièrement celles qui ont trait aux mesures de sauvegarde (§§ 14 à 18, 22 à 28), telles que l'indemnisation et le remembrement parcellaire (§§ 39 à 79). Par ailleurs sont exclues les dispositions sur le droit de contribution à l'équipement (*Erschließungsbeitragsrecht*) et celles qui sont relatives au remboursement des mesures de protection de l'environnement (§§ 127 à 135 c).

Le droit d'expropriation (§§ 85 à 122) ne trouve application que conformément au § 3, 3<sup>e</sup> phrase. La raison en est qu'il n'existe aucun besoin d'instruments de sauvegarde des plans, compte tenu du nécessaire pouvoir de disposer du maître de l'ouvrage ; il en va de même pour les dispositions relatives à l'indemnisation, à l'aménagement foncier et à l'expropriation. Concernant le droit de participation d'équipement et le droit au remboursement des coûts, il n'y a également aucun besoin de les appliquer car la réglementation de la prise en charge des coûts est l'objet du contrat d'exécution.

## 6. Les mesures de sauvegarde

La protection du citoyen, dans sa confiance en la planification urbaine existante, suscite des exigences factuelles et financières élevées pour la modification des plans existants.

La collectivité dont émanent les règlements doit aussi bien tenir compte dans son évaluation des intérêts issus de la protection de la confiance et des ouvrages protégés par la théorie des droits acquis qu'il lui faut accepter, malgré leur non-conformité au plan, avec la charge financière qui peut résulter pour elle de l'éventuel paiement d'indemnités.

Pour éviter, au moins dans la longue phase de la planification, durant laquelle deviennent prévisibles des modifications qui vont à l'encontre des spécifications du futur *Bebauungsplan* et qui pourraient ainsi rendre plus difficile sa mise en œuvre compte tenu de la protection de la confiance légitime (*Vertrauensschutz*), le *Baurecht* allemand prévoit aux §§ 14 et suivants BauGB, comme mesures de sauvegarde du processus de planification, d'une part, l'interdiction provisoire de toute modification (1) et, d'autre part, l'ajournement des demandes de permis de construire (2). Ces deux instruments permettent d'empêcher les modifications, notamment en termes de construction, d'un terrain pendant la phase de la planification. Alors que l'interdiction provisoire de toute modification produit des effets abstraits et généraux, l'ajournement des permis de construire est un instrument au caractère concret et individuel. Au-delà, la commune peut procé-



der à une division d'immeuble (3) ou assurer son influence sur les opérations de construction sur les terrains par l'exercice de ses droits de préemption (4).

### **1) L'interdiction provisoire de toute modification** (Veränderungssperre)

En adoptant un arrêté d'interdiction provisoire de toute modification, la commune peut empêcher durant un temps limité toute opération de construction dans une zone pour laquelle elle prévoit d'établir un *Bebauungsplan* (et avec lui aussi d'un *Bebauungsplan* modificatif).

#### **a) Les conditions de l'interdiction provisoire de toute modification**

Pour une telle décision est exigée, d'une part, conformément au § 14, alinéa 1 BauGB, une décision d'établissement de plan, d'autre part un besoin d'assurer la sauvegarde de la future zone de planification. Une mise en balance de l'intérêt de cette garantie avec les besoins de ceux qui sont affectés par l'interdiction provisoire de toute modification n'est en revanche pas nécessaire.

Pour une décision effective d'établissement du plan, la commune doit avoir décidé de manière valide d'établir un *Bebauungsplan*, de le modifier, de le compléter ou de l'abroger et de rendre cette décision publique selon l'usage local. La décision d'établissement du plan définit la zone d'application possible de l'interdiction provisoire de toute modification ; le plan doit pour cela déterminer son champ d'application de manière non équivoque. La décision ne doit pas encore indiquer le contenu de la planification ; celui-ci ne sera d'ailleurs souvent pas déterminable au moment de la décision d'établissement du plan.

Comme l'interdiction provisoire de toute modification sert, selon le § 14, alinéa 1 BauGB, à assurer la sauvegarde de la planification, il doit exister un véritable besoin de garantie, qui constitue une autre condition de fait. Son existence ne peut être établie qu'à partir d'une planification dont les grandes lignes sont fixées. C'est pour cela que l'interdiction provisoire de toute modification ne peut être décidée que lorsque l'état des travaux de planification laisse au moins apparaître le contenu du futur *Bebauungsplan*. Dans les faits, un besoin de sauvegarde existe dès lors que des opérations mettant en danger la planification ne peuvent être exclues et que des mesures moins fortes telles que l'ajournement des demandes de permis de construire ne suffisent pas. Lorsque la planification prévue est dirigée vers un objectif qui ne peut être atteint avec les moyens de la planification urbaine, alors la condition d'un besoin de sauvegarde fait défaut.

L'éventuelle non-conformité au droit des spécifications du *Bebauungsplan* qui n'a pas encore été décidé est en revanche dépourvue de portée. Un contrôle de légalité anticipé n'a pas lieu dans le cadre de l'examen de l'existence d'un besoin de sauvegarde. Compte tenu de l'étendue de cette notion, l'existence d'un tel besoin est en règle générale reconnue.

Il revient à la commune d'examiner si et quand elle fera usage de la possibilité d'édicter une interdiction provisoire de toute modification. Tant que la procédure du *Bebauungsplan* n'est pas close, elle peut recourir à tout moment à cet instrument, et ce, même lorsqu'une demande de permis de construire, une procédure d'enregistrement d'opposition ou une procédure administrative contentieuse est pendante.

Même après la clôture de cette procédure et l'intimation de la commune d'accorder le permis de construire, celle-ci peut encore décider une interdiction provisoire de toute modification et créer ainsi un motif de refus qu'elle peut opposer à l'exécution du jugement, dans le cadre d'une action d'opposition à l'exécution (§ 167 VwGO, § 767 code de procédure civile ZPO).

#### ***b) La signification et le contenu de l'interdiction provisoire de toute modification***

L'interdiction provisoire de toute modification est décidée par la commune sous la forme d'un règlement (§ 16, al. 1 BauGB). Son contenu possible est réglé exclusivement et obligatoirement par le § 14, alinéa 1, n° 1 et n° 2. Un contenu qui irait au-delà ne serait pas admissible. Deux prohibitions de modifier peuvent être distinguées.

Selon le § 14, alinéa 1, n° 1 BauGB, l'interdiction provisoire de toute modification peut déterminer que des projets au sens du § 29 BauGB ne peuvent être mis en œuvre ou que des constructions ne peuvent être détruites. Ce faisant, sont considérées comme des projets toutes les opérations qui ont pour objet l'édification, la modification ou le changement d'utilisation de constructions, même si elles ne requièrent ni autorisation préalable, ni accord ou déclaration obligatoire. L'interdiction provisoire de toute modification peut, pour ces projets comme pour la destruction d'ouvrages, établir une prohibition matérielle de modifier. Si les projets nécessitent une autorisation préalable ou un accord obligatoire, l'interdiction provisoire de toute modification du § 14, alinéa 1, n° 1 BauGB livre un motif de refus dans le cadre de telles procédures; s'ils nécessitent seulement une déclaration obligatoire ou sont même dispensés de déclaration, la prohibition de modifier constitue le fondement juridique pour interdire le projet de construction et, au besoin, demander son élimination. Selon le § 14, alinéa 1, n° 2 BauGB, l'interdiction provisoire de toute modification peut déterminer que des modifications de terrains et de constructions

importantes ou dont l'effet serait d'augmenter leur valeur, qui n'exigent ni autorisation préalable, ni accord ou déclaration obligatoire, ne peuvent être entreprises.

À travers le large concept de projet du § 29 BauGB, modifié en 1998, ces projets sont déjà appréhendés par le § 14, alinéa 1, n° 1 BauGB. C'est pourquoi la prohibition de modifier selon le n° 2 se recoupe avec celle du n° 1. La commune n'a pas, eu égard au vaste domaine de la prohibition de modifier du § 14, alinéa 1, n° 1 BauGB, à faire usage du § 14, alinéa 1, n° 2 BauGB. Si elle édicte une prohibition de modifier selon les deux dispositions, alors le n° 2 prévaut sur le n° 1, en tant que règle spéciale. Les projets qui ne nécessitent pas d'autorisation, d'accord ou de déclaration obligatoire ne sont alors interdits que s'ils ont pour conséquence des modifications importantes ou produisant une importante augmentation de la valeur des terrains ou des constructions.

### ***c) La durée de l'interdiction provisoire de toute modification***

L'interdiction provisoire de toute modification, édictée avec ce contenu, écarte, pour toute sa durée, la liberté de construire et doit donc être mesurée à la garantie du droit de propriété de l'article 14 de la Loi fondamentale. Cela implique aussi pour elle une limitation dans le temps. Conformément au § 17, alinéa 1, n° 1 BauGB, l'interdiction provisoire de toute modification peut d'abord être édictée pour deux ans. Par l'adoption d'un règlement, elle peut être prolongée d'une année supplémentaire (§ 17, al. 1, n° 3 BauGB).

Une nouvelle prolongation d'un an est possible selon le § 17, alinéa 2 BauGB si des circonstances particulières l'exigent. De telles circonstances existent si le retard de la procédure du *Bebauungsplan* a été provoqué par une situation inhabituelle qui n'est pas imputable à un comportement fautif de la commune. À l'issue de la quatrième année, l'interdiction provisoire de toute modification expire en toute hypothèse.

Si ces quatre années n'ont pas suffi pour achever la planification, le § 17, alinéa 3 BauGB permet à la commune de décider à nouveau une interdiction provisoire de toute modification, dès lors qu'un besoin de sauvegarde existe toujours et que les conditions de l'interdiction sont donc réunies. La nécessaire existence de circonstances particulières n'est pas, contrairement au § 17, alinéa 2, expressément prévue, elle découle cependant de ce que cette condition est déjà requise pour une interdiction de trois ans. Du reste, elle est aussi issue de la protection de la propriété de l'article 14 de la Loi fondamentale.

#### **d) L'indemnisation**

Dans les cas où une interdiction provisoire de toute modification est ainsi prolongée plus de quatre ans, une indemnisation en argent appropriée doit, conformément au § 18, alinéa 1, être versée à la personne affectée pour les préjudices patrimoniaux subis de ce fait.

### **2) L'ajournement des demandes de permis de construire**

De manière alternative ou complémentaire à l'interdiction provisoire de toute modification, instrument d'effet abstrait et général, existe aussi la possibilité concrète et individuelle de l'ajournement des demandes de permis de construire, c'est-à-dire l'interdiction des projets de construction qui ne requièrent pas d'autorisation préalable, selon le § 151 BauGB sur les mesures de sauvegarde.

L'ajournement des demandes de permis de construire est effectué par l'autorité administrative en charge de leur délivrance (*Baugenehmigungsbehörde*) sur demande de la commune concernée. L'ajournement signifie que l'on sursoit à statuer sur l'admissibilité du projet pour une durée pouvant aller jusqu'à douze mois. L'autorité administrative doit répondre favorablement à cette demande, si une interdiction provisoire de toute modification, bien que ses conditions soient réunies, n'a pas été adoptée ou qu'une telle interdiction a été décidée, mais n'est pas entrée en vigueur et qu'il existe un besoin de sauvegarde.

Celui-ci est reconnu si l'ajournement est nécessaire à la sauvegarde de la planification de la construction, c'est-à-dire s'il est à craindre que la réalisation du futur *Bebauungsplan* puisse être gravement entravée ou rendue impossible. Cette exigence concrète d'un besoin de sauvegarde distingue l'ajournement de l'interdiction provisoire de toute modification qui peut être décidée lorsqu'elle est abstraitement nécessaire à la sauvegarde du *Bebauungsplan*. Ce besoin concret fait plus particulièrement défaut lorsque la procédure du *Bebauungsplan* est parvenue à maturité et que l'on peut admettre que le projet n'ira pas à l'encontre des spécifications du *Bebauungsplan*.

Pour des projets de construction qui ne nécessitent pas une autorisation préalable, l'ajournement des demandes de permis de construire n'entre pas en ligne de compte. Au lieu de cela, la commune peut, conformément au § 15, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase BauGB, demander à l'autorité chargée de délivrer les permis de construire la prohibition provisoire de ce projet. La durée de celle-ci n'est pas, contrairement à l'ajournement des permis de construire, précisée dans le BauGB, mais est fixée par la loi du Land selon le § 15, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase BauGB. Après l'écoulement de ce délai, le projet de construction pourra être exécuté d'emblée dès lors qu'une interdiction

provisoire de toute modification n'a pas été édictée. Si, après l'ajournement d'une demande de permis de construire ou une prohibition provisoire, une interdiction provisoire de toute modification est édictée ou entre en vigueur par la suite, alors cela reçoit une prise en compte individuelle dans le cadre de la spécification abstraite et générale. De l'effet prohibitif (*Sperrwirkung*) issu de l'interdiction provisoire de toute modification dont la durée, qui est d'emblée de deux ans, doit être imputé, conformément au § 17, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase BauGB, le temps écoulé depuis le premier ajournement de permis de construire. Cela signifie que l'interdiction provisoire de toute modification n'est pas affectée dans ses délais, mais que son effet prohibitif appliqué à certains terrains est néanmoins raccourci. Si la loi n'évoque pas cette hypothèse, la même chose vaut pour des prohibitions provisoires précédentes selon le § 15, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase BauGB. Cette disposition aussi, qui doit aller à l'encontre d'une limitation excessive de la liberté de construire, sert en fin de compte à la préservation de la proportionnalité en rapport avec la protection de la propriété de l'article 14 de la Loi fondamentale.

### 3) La division d'immeuble

Depuis l'entrée en vigueur de la loi d'adaptation au droit européen en matière d'urbanisme du 20 juillet 2004 (*Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau*), la division d'immeuble ne requiert plus, selon la loi fédérale, d'autorisation préalable. Cependant, ne doivent pas émerger, à travers la division de l'immeuble, des situations qui iraient à l'encontre des spécifications du *Bebauungsplan*. L'autorisation préalable obligatoire du remembrement parcellaire lors de la *Sanierung* (« rénovation ») et d'opérations de développement n'est pas concernée par cela (§§ 51, 144, 169). Les communes, qui sont soit en totalité, soit pour certaines de leurs parties, orientées de manière prépondérante vers le tourisme, peuvent, selon le § 22 BauGB, déterminer, dans le *Bebauungsplan* ou dans un autre règlement, que pour la sauvegarde de la destination particulière de certaines zones avec des fonctions touristiques, la constitution ou la division d'un droit de propriété (au sens du § 1 de la loi sur la propriété d'appartements – *Wohnungseigentumsgesetz*) est soumise à autorisation.

L'autorité en charge des permis de construire décide de l'autorisation en accord avec la commune. L'autorisation ne peut être refusée que si, par la constitution ou la division de droits, la vocation touristique de la zone et à travers elle l'aménagement et le développement urbain seraient compromis.

#### 4) Le droit de préemption de la commune

Les droits de préemption prévus par la loi permettent à une commune d'intervenir dans un contrat de vente, conclu entre le propriétaire d'un terrain et un tiers. Selon le § 24 BauGB, le droit de préemption général n'existe que pour l'acquisition d'immeubles situés dans le périmètre d'application d'un *Bebauungsplan*, lorsqu'il s'agit de surfaces pour lesquelles le *Bebauungsplan* spécifie une utilisation pour des buts collectifs ou pour des mesures de compensation visées § 1 a, alinéa 3 BauGB :

- dans une zone de remembrement parcellaire (§§ 45 à 79 BauGB),
- dans une zone de rénovation (§§ 136 à 164 BauGB) et de développement urbain (§§ 165 à 171 BauGB),
- dans la zone d'application d'un règlement pour la garantie des rénovations urbaines (§ 171 d BauGB) et d'un règlement de conservation (*Erhaltungssatzung*) (§ 172 BauGB),
- dans la zone d'application d'un *Flächennutzungsplan*, dès lors qu'il s'agit de surfaces non construites dans le secteur externe, pour lesquelles est représentée, dans le *Flächennutzungsplan*, une utilisation comme surfaces affectées à la construction d'habitations ou comme zones résidentielles (cf. § 1, al. 1, n° 1 et al. 2, n°s 1 à 4 BauNVO),
- et dans des zones où, selon les §§ 30, 33 ou 34, alinéa 2 BauGB, peuvent être érigés de manière prédominante des bâtiments à usage d'habitation, lorsqu'il s'agit de terrains libres de constructions.

La commune ne dispose pas d'un droit de préemption, lors de l'acquisition de droits relevant de la loi relative à la propriété d'appartements et de droits de superficie héréditaires. Il ne peut être exercé que si le bien de la collectivité le justifie. Lors de l'exercice du droit de préemption, la commune doit indiquer l'utilisation à laquelle l'immeuble est destiné. Le § 25 BauGB dispose pour le droit de préemption spécial que la commune peut :

- dans le périmètre d'application d'un *Bebauungsplan*, constituer à son profit un droit de préemption sur des immeubles non bâtis ;
- dans les zones dans lesquelles elle envisage des opérations d'urbanisme, désigner les surfaces pour lesquelles elle dispose d'un droit de préemption afin de garantir un développement urbain ordonné.

Plusieurs groupes de cas pour lesquels la préemption est exclue sont désignés au § 26 BauGB. Le § 27 appréhende les possibilités de parer au droit de préemption. La commune peut, en respectant les conditions posées par le § 27 a BauGB, exercer ce droit au bénéfice d'un tiers. Des dispositions détaillées sur la procédure, la somme due par la municipalité – la valeur vénale, plus précisément la valeur d'indemnisation – et les éventuels

engagements d'indemnisation pris par la commune sont prévus au § 28. L'attestation de « négativité » (*Negativattest*) y est aussi réglée, par laquelle la commune certifie que le droit de préemption ne sera pas mis en œuvre.

## 7. Les conditions de la licéité des projets

### 1) *Vue d'ensemble*

Dans la section première de la troisième partie du code de l'urbanisme, sont évoquées, aux §§ 29 à 38, les exigences de droit foncier issues de la loi fédérale relatives à la licéité des projets.

La licéité des projets de construction est principalement déterminée par le *Baurecht* des Länder, pour autant que des dispositions spéciales ne sont pas applicables, telles que la procédure selon la loi fédérale de lutte contre les pollutions (*Bundes-Immissionsschutzgesetz*) ou la procédure d'établissement du plan. Au-delà, dans le *Baurecht* (« droit de la construction ») du Land, est réglé dans quels cas un projet requiert une autorisation, un accord ou une déclaration. Les exigences de droit de l'urbanisme des §§ 30 à 37 du BauGB sont directement applicables par la force du droit fédéral, sans préjudice de l'appréhension du projet, dans le *Baurecht* du Land.

#### a) *Nomenclature*

Les prescriptions relatives à la licéité des projets se rattachent à celles des §§ 1 à 13 BauGB sur la planification urbaine dans la commune. Le § 30 contient la réglementation de la licéité en matière d'urbanisme des projets situés dans le périmètre d'application des *Bebauungspläne*. Pour autant que la commune ait établi des *Bebauungspläne*, la licéité en termes de planification dépend de ce qui est déterminé dans les plans. S'il existe un *Bebauungsplan* qualifié au sens du § 30, alinéa 1 ou un *Bebauungsplan* envisageant les projets selon le § 30, alinéa 2 (cf. sur cette question le § 12), alors leur licéité sera en dernier lieu réglée par le *Bebauungsplan*. S'il s'agit d'un *Bebauungsplan* simple du § 30, alinéa 3, alors l'effet du plan se limite à ce qu'il établit conformément au droit de la planification; sinon la licéité est déterminée selon l'attribution préalable au domaine du secteur intérieur ou du secteur extérieur. Dès lors qu'un *Bebauungsplan* n'existe pas, la loi prévoit, surtout aux §§ 34 et 35, des règles sur la licéité des projets qui, en lieu et place du plan, peuvent s'appliquer de manière complémentaire au *Bebauungsplan* simple. Pour le secteur intérieur non planifié au sens du § 30, alinéa 1 ou alinéa 2, c'est-à-dire pour les parties

agglomérées de la localité, le § 34 part d'une constructibilité de principe. La condition en est que le projet s'insère dans le caractère de cette zone.

Pour la zone extérieure, il découle du § 35, alinéa 2, que celle-ci doit, en principe, rester libre de toute construction. Cette restriction n'est pas applicable aux projets dits privilégiés désignés au § 35, alinéa 1, régulièrement considérés licites tant qu'ils ne font pas obstacle à des intérêts publics.

Tous les autres projets sont illicites, s'ils vont à l'encontre d'intérêts publics ; § 35, alinéa 3. Une restriction à ce principe vaut pour les projets dits favorisés du § 35, alinéa 4.

L'autorité en charge des permis de construire décide, en accord avec la commune, dans la procédure de police de la construction, de la licéité des projets selon les §§ 31, 33 à 35 ; § 36. De même, pour les décisions sur des projets dans le périmètre de *Bebauungspläne* qualifiés (§ 30, al. 1), il faut s'assurer que les communes peuvent prendre à temps, avant la mise en œuvre du projet, des mesures de sauvegarde selon les §§ 14 et 15.

#### **b) La notion de projet, § 29 BauGB**

Selon le § 29, alinéa 1, la notion de projet comprend l'édification, la modification ou le changement d'usage de constructions comme les opérations de remblaiement et d'affouillement de grande ampleur ainsi que les travaux d'excavation, les dépôts, y compris les lieux de stockage. La notion de « projet » permet de regrouper ces activités ; à travers elle, est établi, au moyen de la loi, un point de rattachement aux règles de licéité du droit de la planification urbaine.

Seuls pour les projets désignés au § 29, alinéa 1 qui concernent le droit foncier, sont appliquées, directement ou par analogie, les conditions de licéité des §§ 30 à 37 BauGB. Si aucun projet, au sens du § 29, n'existe parce que les conditions de fait ne sont pas remplies, alors les §§ 30 et suivants BauGB ne trouveront pas à s'appliquer. Un projet non appréhendé par le § 29 BauGB peut, le cas échéant, ne pas être entièrement approuvé. Les *Bebauungspläne* peuvent notamment avoir une incidence sur sa licéité.

Le § 29, alinéa 2 assure que les prescriptions de droit foncier des §§ 30 à 37 n'affectent pas la valeur d'autres dispositions de droit public qui ont trait à la licéité des projets de construction. Elles continuent d'exister à côté du droit de la planification urbaine et peuvent établir d'autres exigences pour la licéité des projets. La loi met particulièrement en évidence les règles du *Baurecht*. D'autres normes de droit public peuvent notamment être issues de la loi fédérale de lutte contre les pollutions, des droits de protection des monuments, de la nature, du droit de l'eau ou du droit des routes et des chemins.



## **2) Licéité dans le secteur intérieur planifié (« Innenbereich ») (§§ 30 et s. BauGB)**

Le § 30 régit la licéité en matière de planification dans les périmètres de *Bebauungspläne*. Pour les *Bebauungspläne* dits qualifiés, le § 30, alinéa 1 établit une réglementation exhaustive de leur licéité. Cela vaut aussi pour les zones situées dans le périmètre d'un *Bebauungsplan* relatif aux projets au sens du § 12; § 30, alinéa 2. L'effet en termes de planification des *Bebauungspläne* dits simples est déterminé par le § 30, alinéa 3.

### **a) Les *Bebauungspläne* qualifiés (§ 30, al. 1)**

Dans le périmètre du *Bebauungsplan* (« plan de construction ») dit qualifié, la licéité du projet est exclusivement déterminée selon les spécifications du *Bebauungsplan*. Le § 30, alinéa 1 évoque le minimum de spécifications qu'il doit comprendre : sur le type et la densité de l'utilisation pour la construction, sur l'emprise au sol des constructions et les surfaces réservées à la desserte locale. Un projet qui ne contrevient pas à ces spécifications du *Bebauungsplan* est licite. Une autre exigence a pour objet que l'équipement soit assuré. Un terrain est équipé lorsqu'il est raccordé aux voies de circulation, que des installations pour l'écoulement des eaux usées et l'approvisionnement en eau potable, en électricité, en chaleur sont établis (cf. § 127, al. 4).

### **b) Les *Bebauungspläne* relatifs aux projets (§ 30, al. 2)**

La commune peut, conformément au § 12, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, à travers un *Bebauungsplan* relatif aux projets, déterminer la licéité de projets. Une condition à cela est un plan de projets adopté en accord avec la commune qui deviendrait partie intégrante du *Bebauungsplan* relatif aux projets; § 12, alinéa 3. Dans le périmètre d'un *Bebauungsplan* relatif aux projets, un projet est licite s'il ne contredit pas le *Bebauungsplan*; § 30, alinéa 2. Une condition supplémentaire est que l'équipement soit assuré.

### **c) Les *Bebauungspläne* simples (§ 30, al. 3)**

Même les *Bebauungspläne* qui ne remplissent pas les conditions du § 30, alinéa 1 ou alinéa 2 ont, en tant que règlements de planification, un effet direct sur la licéité des projets. En tant qu'ils contiennent des réglementations, celles-ci doivent être en tout cas prises en considération comme des normes de droit. Puisqu'ils ne contiennent pas une réglementation exhaustive comme c'est le cas du § 30, alinéa 1 et alinéa 2, il doit être fait appel à titre complémentaire aux §§ 34 et 35; § 30, alinéa 3.

#### **d) Exceptions et dérogations (§ 31)**

Parce que les *Bebauungspläne* contiennent des règles relativement abstraites et rigides, l'application stricte du droit de la planification urbaine peut conduire à ce que les personnes souhaitant construire subissent des charges inutiles. L'application stricte du *Bebauungsplan* peut aussi s'avérer, en partie, contraire aux intérêts de la commune, en matière d'urbanisme. C'est pour cela que le § 31 prévoit que l'autorité en charge des permis de construire peut isolément accorder des exceptions et des dérogations.

Des exceptions, selon le § 31, alinéa 1, sont des écarts avec le plan dont la possibilité, selon leur nature et leur ampleur, est déjà spécifiée dans le *Bebauungsplan*. Elles appartiennent donc au contenu du *Bebauungsplan* (« plan de construction »). Il n'existe aucun droit à se voir accorder une exception, il revient à l'autorité administrative de l'apprécier.

La dérogation, selon le § 31, alinéa 2, prend en compte des situations imprévisibles ou qui n'étaient pas prévisibles telles quelles, lors de l'édiction du *Bebauungsplan* et dont la prise en compte n'était pas une obligation préalable. Avec la dérogation, l'autorité administrative peut tenir compte des situations particulières, atypiques de droit foncier, sans avoir à modifier le *Bebauungsplan*. La dérogation n'est pas destinée à remplacer des modifications nécessaires du *Bebauungsplan* et n'est pas un instrument pour modifier les spécifications à volonté. Elle ne peut pas corriger les planifications dépassées ou erronées et ne doit pas permettre de contourner une décision adoptée dans le *Bebauungsplan*. Les situations prévues pour pouvoir bénéficier d'une dérogation sont réglées à l'alinéa 2, n° 1 (motifs d'intérêt général), alinéa 2, n° 2 (dérogation urbanistique défendable) et alinéa 2, n° 3 (situation de dureté contraire aux intentions des auteurs de la planification).

Les motifs d'intérêt général comprennent (§ 31, al. 2, n° 1) tout ce que l'on entend généralement par intérêts publics, tels que la promotion d'installations sociales et culturelles (écoles, terrains de sport, terrains de jeux pour enfants). La dérogation est « exigée » s'il s'impose raisonnablement de réaliser, à l'aide de la dérogation, le projet à l'endroit prévu pour la mise en œuvre ou la prise en considération de missions ou d'intérêts publics. La dérogation pour des motifs urbanistiques (§ 31, al. 2, n° 2) entre en considération lorsque, lors de l'établissement du *Bebauungsplan*, il n'a pas été réfléchi aux effets des spécifications sur un terrain particulier qui ont pour conséquence une dureté. La « dureté » doit consister dans des particularités objectives ; des atteintes subjectives ne sont pas suffisantes.

Dans tous les cas correspondant aux situations prévues pour pouvoir bénéficier d'une dérogation, les principaux traits de la planification doivent rester inchangés, c'est-à-dire surtout la conception planificatrice

du *Bebauungsplan* et la trame d'intérêts de la planification. Si une dérogation ne peut être accordée selon le § 31, alinéa 2, l'autorisation du plan doit pouvoir être obtenue à travers sa modification, le cas échéant par application de la procédure accélérée du § 13. Lors de la décision, sont respectés les intérêts propres aux voisins. La dérogation doit être conciliable avec les intérêts publics.

### **3) La licéité dans le secteur intérieur non planifié (§ 34 BauGB)**

#### **a) Vue d'ensemble**

Le BauGB est marqué par l'idée que les communes, à travers l'édiction de *Bebauungspläne*, organisent et développent la préparation, ainsi que la direction de l'utilisation pour la construction et pour d'autres fins sur leur territoire. S'il n'y a pas dans la commune de *Bebauungspläne* qualifiés (cf. § 30, al. 1) ou de *Bebauungspläne* relatifs aux projets (cf. § 30, al. 2), le BauGB prévoit aux §§ 34 et 35 des règles qui réalisent le souhait d'un développement urbain organisé. Tandis que le législateur a adopté pour le secteur extérieur (§ 35) une réglementation de la planification selon laquelle les projets dits privilégiés (§ 35, al. 1) sont attribués au secteur extérieur de manière analogue au plan, et que le secteur extérieur doit rester libre de projets de toute autre espèce si une planification législative de remplacement fait défaut à la licéité des projets dans le secteur intérieur non planifié de manière qualifiée. Le § 34, alinéa 1 contient à ce sujet une réglementation de remplacement du plan; les projets sont licites dans les parties agglomérées s'ils s'intègrent au caractère de leur environnement immédiat. Cette règle est complétée par le § 34, alinéa 2 sur l'application de l'ordonnance fédérale sur l'utilisation des terrains en vue de la construction dans des zones de construction « de fait ». Le § 34, alinéa 3 prévoit une exclusion de la licéité en cas d'effets dommageables du projet, sur des zones d'approvisionnement centrales dans la commune ou dans les villes avoisinantes. Le § 34, alinéa 3 ouvre la possibilité d'une dérogation pour les projets relatifs à des exploitations industrielles ou artisanales existantes, et ce, même dans les situations du § 34, alinéa 1.

À travers les règlements applicables au secteur intérieur, selon le § 34, alinéas 4 à 6, des zones construites, plus précisément les surfaces du secteur extérieur prises isolément même en l'absence de *Bebauungsplan* au sens de terrains du secteur intérieur, peuvent être développées.

#### **b) Le projet selon le § 34, alinéa 1**

Selon le § 34, alinéa 1, les projets à l'intérieur des parties agglomérées de la localité sont licites s'ils s'insèrent dans le caractère de l'environne-

ment immédiat et si l'équipement est assuré. Est une partie de la localité tout complexe destiné à la construction sur le territoire d'une commune qui, selon le nombre des constructions existantes, possède un certain poids et exprime une structure urbaine. Cela n'exige pas nécessairement une construction homogène ou la préservation d'une certaine idée de l'organisation urbaine.

Un projet à l'intérieur des parties agglomérées de la localité est licite selon le type et la densité de l'utilisation pour la construction, le mode de construction et la superficie du terrain qui doit être occupée par la construction, s'il s'insère dans le caractère de l'environnement immédiat. Il faut tenir compte de l'environnement dans la mesure où l'exécution du projet peut avoir des répercussions sur lui et que l'environnement marque ou influence le caractère de droit foncier du terrain à bâtir. Il faut ici considérer ce qui est essentiel. N'est pas pris en compte ce qui n'a pas été marqué par cet environnement et y apparaît comme un corps étranger. La construction sur le terrain en cause doit, elle aussi, être considérée. Les évolutions futures ne sont pertinentes que dans la mesure où elles se sont déjà concrétisées. La construction, dans des zones voisines planifiées de manière qualifiée ou non, doit être prise en compte.

Le caractère de l'environnement immédiat doit être pris en compte. Celui-ci fournit la mesure du type et de la densité de l'utilisation pour la construction. Le cadre déterminant pour apprécier la licéité en matière de construction dans le secteur intérieur peut, le cas échéant, ne pas être satisfaisant au regard des considérations d'urbanisme. Mais la commune ne peut s'en affranchir sur la base d'une décision prise en application du § 34 ; elle ne peut le faire que dans le cadre d'un document de planification de la construction. Si un projet se maintient sous tout aspect dans le cadre préétabli de son environnement, il s'y insère en principe. Le cadre déterminant pour juger de la licéité en matière de construction dans le secteur intérieur peut, le cas échéant, lui-même être déterminé par des facteurs insatisfaisants en matière d'urbanisme. Si la commune souhaite corriger une telle évolution, cela ne peut résulter de décisions selon le § 34, mais de la planification de la construction.

Le cadre fourni par l'environnement est d'autant plus étroit que l'environnement marquant, en matière foncière, le terrain est plus homogène.

Si le projet excède le cadre issu de son environnement, il peut néanmoins s'y insérer. Il ne s'agit pas pour l'insertion d'« homogénéité », mais bien plus d'« harmonie ». Des projets s'insèrent donc aussi dans le caractère de l'environnement immédiat, lorsqu'ils excèdent le cadre existant, mais n'amènent du reste pas de tensions de droit foncier, que seule pourrait résoudre la planification urbaine.

Toutefois, un projet ne s'insère pas dans son environnement, bien qu'il se maintienne à tous égards dans son cadre, si l'exigence de prise en

compte des autres constructions, c'est-à-dire surtout de celles qui se trouvent dans sa proximité immédiate, n'est pas satisfaite. L'exigence de prise en compte est partie intégrante de ce qui caractérise la situation de l'insertion. Elle oblige celui qui veut réaliser le projet à tenir compte d'utilisations sensibles, dignes de protection dans son environnement, ainsi que la personne « affectée » à accepter certains effets à son égard. Le § 34 n'exige aucune amélioration de la situation urbaine. Un projet peut s'insérer aussi dans une zone préalablement chargée de nuisances. Il est ici décisif que le projet concerné, par exemple s'il est industriel, respecte des restrictions dans le cadre de la charge préalable. Dans ce cas, il respecte l'impératif de prise en compte, eu égard aux utilisations dignes de protection dans son voisinage, à moins que les exigences générales de conditions de logement et de travail saines ne soient pas garanties ou que des terrains avoisinants ne soient affectés lourdement et de manière insupportable. Si le projet n'excède pas, selon le type et l'intensité, la charge préalable de manière significative, il est licite. S'il va au-delà, il faut vérifier dans quelle mesure il est porté atteinte à des intérêts et si sont constituées des tensions de droit foncier ou augmentées des tensions existantes. À l'inverse, l'impératif de prise en compte oblige aussi une utilisation digne de protection à tenir compte, par exemple d'une entreprise polluante, dans la mesure où suite au rapprochement ou à la densification des immeubles à usage d'habitation dans la zone d'émission, l'entreprise ne peut *a posteriori* se voir imposer des charges relatives à la lutte contre les nuisances.

Selon le § 34, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase, les exigences relatives à des conditions de travail et de logement saines doivent être garanties. Cela se rapporte particulièrement au fait d'éviter les activités dommageables à l'environnement, dans le cadre de l'impératif de prise en compte.

La physionomie de la localité ne doit pas, non plus, subir d'atteinte. Cette atteinte ne doit être envisagée que du point de vue urbanistique, non au regard de l'effet esthétique du projet en cause ou selon une autre perspective, liée à la conception du bâtiment.

Les autres intérêts publics ne sont en principe pas pris en compte, dans le cadre du contrôle selon le § 34, alinéa 1. Cela vaut notamment, pour les objectifs de l'aménagement du territoire, les plans informels, les représentations du *Flächennutzungsplan*, la nécessité d'une planification de la construction. Néanmoins, des réglementations de protection du paysage peuvent par exemple influencer sur les détails de la mise en œuvre d'un projet de construction. Une exception à cet égard est la disposition prévue au § 34, alinéa 3 selon laquelle on ne saurait admettre de projets selon l'alinéa 1 (ou l'alinéa 2) ayant des effets dommageables prévisibles, sur des zones d'approvisionnement centrales dans la commune ou dans d'autres communes.

### **c) Les projets selon le § 34, alinéa 2**

Si le caractère de l'environnement immédiat correspond à l'une des zones constructibles énumérées dans l'ordonnance sur l'utilisation des terrains en vue de la construction (BauNVO), la licéité du projet du point de vue de son type est appréciée uniquement au regard des dispositions de l'ordonnance régissant les zones constructibles ; § 34, alinéa 2. Ce faisant, l'aménagement urbain existant, souvent élaboré dans le passé, ne doit pas être « forcé » d'entrer dans les catégories de l'ordonnance. La construction existante doit être ramenée à l'essentiel et les corps étrangers qui n'ont pas un caractère marquant sont à écarter. Si l'ordonnance est applicable du point de vue du type du projet, l'on ne procède pas en plus au contrôle selon le § 34, alinéa 1 (exigence de l'insertion). Cependant il reste déterminant quant à la densité de l'utilisation pour la construction, quant au mode de construction et à la superficie du terrain qui doit être occupée par la construction. La prescription régissant les zones constructibles s'applique, comme s'il avait été spécifié une zone de construction de l'ordonnance fédérale sur l'utilisation des terrains en vue de la construction dans le *Bebauungsplan*, cela signifie que sont considérées licites les installations désignées dans la prescription sur les zones constructibles de l'ordonnance ; à titre d'exception, peuvent être autorisées les installations évoquées à l'alinéa 3 de la prescription sur les zones constructibles. Du reste peuvent être accordées des dérogations, conformément au § 34, alinéa 1. Dans le cadre d'une application exclusive du § 43, alinéa 1, l'application de la règle dérogatoire n'entre pas en considération.

### **d) La protection de zones d'approvisionnement centrales (§ 34, al. 3)**

Le § 34, alinéa 3 contient une consigne pour l'implantation de projets dans le secteur intérieur non planifié. Selon elle, de tels projets ne doivent pas causer de manière prévisible des effets dommageables sur les zones d'approvisionnement centrales de la commune ou d'autres communes. Cela concerne particulièrement les projets de grandes surfaces dont les répercussions en termes d'urbanisme s'étendent au-delà de leur environnement immédiat. Dans la mesure où un projet a des effets dommageables sur des zones d'approvisionnement centrales, dans la commune ou dans d'autres communes, il est illicite selon le droit de l'urbanisme. Des zones d'approvisionnement centrales peuvent résulter de représentations correspondantes et de spécifications dans les plans directeurs d'urbanisme et les plans d'aménagement du territoire. Elles peuvent aussi découler d'autres conceptions, en matière d'aménagement du territoire ou d'urbanisme (par exemple le concept de centre), ainsi que de circonstances de fait compréhensibles de manière évidente. Dans quelle mesure le nouveau projet laisse

prévoir des effets dommageables, sur les zones d'approvisionnement centrales est, surtout sous l'angle de la proximité de l'approvisionnement des consommateurs, déterminé et motivé de manière aisément compréhensible. Cela dépend en fin de compte du point de savoir si l'absorption prévisible du pouvoir d'achat dans les zones centrales d'approvisionnement se déplace dans un cadre défendable.

**e) La règle dérogatoire (§ 34, al. 3 a)**

Le § 34, alinéa 3 a permet une autorisation simplifiée des exploitations industrielles ou artisanales légalement édifiées, comme de constructions à des fins d'habitation dans le secteur intérieur non planifié. Selon cette disposition, il est possible dans des cas particuliers de s'écarter de l'exigence d'insertion dans le caractère de l'environnement immédiat du § 34, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, si cette dérogation permet l'extension, la modification, le changement d'utilisation ou le réaménagement de ces constructions légalement édifiées à des fins d'habitation ou d'exploitation d'une activité. La dérogation doit être justifiable d'un point de vue urbanistique et, après prise en considération des intérêts des voisins, être compatible avec les intérêts publics. Cette règle dérogatoire doit assurer la sauvegarde et le développement d'exploitations industrielles ou artisanales existantes comme de constructions à des fins d'habitation dans le secteur intérieur non planifié.

**f) Les règlements relatifs au secteur intérieur selon le § 34, alinéas 4 à 6**

La délimitation des parties agglomérées d'une localité selon le § 34 et du secteur extérieur selon le § 35 conduit en pratique fréquemment à des difficultés juridiques ou concrètes, parce que la délimitation dans le cas envisagé par le § 34, alinéa 1 ne dépend que de circonstances factuelles. À travers le règlement de clarification selon le § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n° 1, la commune peut établir les limites pour les parties agglomérées d'une localité ou les parties d'une localité. Le règlement n'a, en ce qui concerne la qualité juridique des terrains concernés, qu'une valeur déclaratoire. Les délimitations entre secteur intérieur et extérieur peuvent dans certains cas particuliers être insatisfaisantes parce que la situation urbanistique fait apparaître comme proche l'intégration de ces zones constructibles, alors que celle-ci, en vertu du caractère strict de la disposition, n'entre pas en considération. Pour remplacer la voie de la planification de la construction considérée trop lourde dans la pratique, le § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n° 2 et n° 3 prévoit des habilitations pour la création de terrains à bâtir à travers des règlements du secteur intérieur. Le règlement selon le § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n° 2 – règlement de développement – permet de fixer que des

zones construites, situées dans le secteur extérieur conformément au *Flächennutzungsplan*, sont des parties de la localité. À travers le règlement de développement, des terrains appartenant au secteur extérieur peuvent être déclarés parties constitutives du secteur intérieur. Ces surfaces doivent être représentées dans les *Flächennutzungspläne* comme des zones constructibles. Le règlement de développement entre en ligne de compte pour des zones construites. En particulier sont considérées les zones d'urbanisation et d'habitation dispersée. En tout cas doivent exister des commencements d'urbanisation susceptibles de marquer suffisamment « le caractère de l'environnement » au sens du § 34, alinéa 1.

Par le règlement complémentaire, conformément au § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n° 3, la commune peut inclure de manière appropriée du point de vue de l'urbanisme certains terrains du secteur extérieur dans des parties de la localité. Il faut pour cela que les terrains inclus jouxtent des parties agglomérées de la localité. Il ne s'agit pas ici de « d'arrondir », les surfaces doivent avoir été marquées par l'utilisation pour la construction de la zone limitrophe. La situation urbanistique doit être telle que la construction existante dans le secteur intérieur marque, selon le type et la densité, les surfaces appartenant jusqu'alors au secteur extérieur.

Les règlements selon le § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n°s 1, 2 et 3 peuvent dans certains cas particuliers être combinés; § 34, alinéa 4, 2<sup>e</sup> phrase. Comme le règlement de développement selon le § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n° 2 et le règlement complémentaire selon le § 34, alinéa 4, 1<sup>re</sup> phrase, n° 3 accordent aux surfaces la qualité de terrains du secteur intérieur, il est exigé que le règlement soit compatible avec un développement urbain organisé; § 34, alinéa 5, 1<sup>re</sup> phrase, n° 1; dans ces règlements peuvent aussi être adoptées certaines spécifications selon le § 9, alinéas 1, 2 et 4.

#### **4) La licéité dans le secteur extérieur (§ 35 BauGB)**

##### **a) Vue d'ensemble**

Pour le secteur extérieur, le code de l'urbanisme énumère, de manière exhaustive au § 35, alinéa 1, des projets dits privilégiés dont la licéité est de principe dans le secteur extérieur. Concernant les autres projets, le législateur a édicté au § 35, alinéa 2 une interdiction de principe sous la réserve, modifiée par le § 35, alinéa 4 (« projets favorisés »), d'exceptions prévues pour des projets déterminés relatifs à la modification de l'utilisation, aux bâtiments de remplacement, à la reconstruction ou à l'extension ainsi qu'à la modification ou au changement d'utilisation de bâtiments méritant d'être conservés. L'idée directrice du législateur en matière d'urbanisme, pour apprécier la licéité d'un projet dans le secteur extérieur, est marquée



par le principe selon lequel ce secteur doit rester libre de constructions, pour autant que celles-ci ne lui appartiennent pas en raison de leur nature. Le secteur extérieur est constitué des zones qui ne se trouvent ni dans le périmètre de validité d'un *Bebauungsplan* au sens du § 30, alinéa 1 ou alinéa 2, ni à l'intérieur des parties agglomérées de la localité. Cette définition du secteur extérieur ne repose pas sur des critères matériels. Le secteur extérieur est plutôt défini de manière négative. La notion ne fait pas référence à la « pleine nature », à « l'éloignement de la ville », etc., mais comprend l'ensemble des surfaces non appréhendées par les §§ 30 et 34. Rien ne s'oppose à l'attribution d'une zone au secteur extérieur, si elle se trouve dans le périmètre d'un *Bebauungsplan* simple (§ 30, al. 3); pour autant que le *Bebauungsplan* simple contienne des réglementations de droit de la planification, celles-ci l'emportent dans l'appréciation de *Baurecht* pour laquelle du reste vaut le § 35.

**b) Les projets privilégiés (§ 35, al. 1)**

Les projets énumérés au § 35, alinéa 1 voient leur licéité reconnue de manière privilégiée dans le secteur extérieur. Les projets privilégiés ont été attribués par le législateur au secteur extérieur et ainsi soustraits à la planification locale exigée, le cas échéant, selon le § 30, alinéa 1 ou 2. En fin de compte cela rapproche le choix législatif relatif aux projets privilégiés des spécifications planificatrices de la commune. Il faut cependant reconnaître que le législateur n'a pas adopté avec le § 35, alinéa 1 une décision sur l'emplacement particulier des projets privilégiés, cela signifie que des intérêts publics ne peuvent faire obstacle au projet concret. Même pour les projets du § 35, alinéa 1, prévaut l'exigence de ménager le secteur extérieur.

Lors de la décision sur le fondement du § 35, alinéa 1, l'autorité en charge des autorisations n'a aucun pouvoir d'appréciation; l'autorisation est ici de droit, pour autant que des intérêts publics ne s'y opposent pas et que l'équipement est assuré. Le § 35, alinéa 3 évoque des exemples d'atteinte à des intérêts publics. Dans le cas des projets de toute autre nature dans le secteur extérieur selon le § 35, alinéa 2, il ne faut pas seulement que les intérêts publics ne s'y opposent pas, mais encore qu'ils ne subissent pas d'atteinte. De cela découle un poids différent lors de la prise en considération des intérêts publics affectés. Lors de la mise en balance qui doit être effectuée entre les intérêts privés des personnes qui souhaitent construire et les intérêts publics, un poids particulier doit être attribué au fait que le législateur a privilégié les projets du § 35, alinéa 1.

Une condition supplémentaire est la garantie d'un équipement suffisant. L'équipement est assuré si l'on peut s'attendre à ce qu'il ait été installé au moment de l'édification de la construction, au plus tard lors de l'accepta-

tion finale de l'immeuble bâti, en sorte d'être en état de fonctionnement et que l'on puisse s'attendre à ce qu'il reste disponible dans la durée.

Les exigences relatives à un équipement suffisant s'adaptent aux circonstances, donc aux conséquences et aux besoins du projet en cause. Le terrain doit plus particulièrement avoir une voie d'accès suffisante.

Aux projets privilégiés appartiennent :

- les projets qui répondent aux nécessités d'une exploitation agricole ou sylvicole (§ 35, al. 1, n° 1),
- les projets qui répondent aux nécessités d'une exploitation horticole (§ 35, al. 1, n° 2),
- les projets qui répondent aux nécessités de la distribution collective ou d'une exploitation liée aux ressources locales (§ 35, al. 1, n° 3),
- les projets qui ne doivent être réalisés que dans leur environnement extérieur compte tenu de leurs exigences particulières quant à leur environnement (§ 35, al. 1, n° 4),
- les installations pour l'utilisation de l'énergie éolienne ou hydraulique (§ 35, al. 1, n° 5);
- les centrales biomasse (§ 35, al. 1, n° 6),
- les installations liées à l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire (§ 35, al. 1, n° 7).

### **c) Les projets de toute autre nature (§ 35, al. 2)**

Les projets qui ne sont pas privilégiés selon le § 35, alinéa 1 peuvent, conformément au § 35, alinéa 2, être autorisés isolément; les projets dits « de toute autre nature ». Les projets (« favorisés ») désignés § 35, alinéa 4, sont aussi des « projets de toute autre nature », toutefois certains intérêts publics ne peuvent leur être opposés. Les projets de toute nature ne sont autorisés (de droit) que s'ils ne portent pas atteinte à des intérêts publics. Ces derniers sont désignés au § 35, alinéa 3. Entraver un seul de ces intérêts entraîne l'irrecevabilité du projet. Une compensation applicable aux intérêts publics dans le sens d'une imputation ou d'une mise en balance des avantages et des inconvénients n'est pas admise.

La loi met expressément les intérêts publics suivants en avant :

- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 1; contradiction avec les représentations du *Flächennutzungspläne*,
- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 2; contradiction avec les représentations d'un plan de paysage ou d'un autre plan sectoriel,
- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 3; nuisances environnementales,
- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 4; nécessité d'investissements non rentables pour le financement d'équipements au sens large du terme,

- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 5 ; intérêts en matière de protection de la nature, de conservation des paysages, de préservation du caractère du paysage naturel,
- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 6 ; amélioration de la structure agraire de la gestion de l'eau et de la protection contre les inondations,
- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 7 ; urbanisation dispersée,
- alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 8 ; stations radios et installations radar,
- alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase ; objectifs de l'aménagement du territoire,
- alinéa 3, 3<sup>e</sup> phrase ; pilotage à travers la planification de l'aménagement du territoire et planification de l'occupation des sols.

#### **d) Les projets favorisés (§ 35, al. 4)**

Le § 35, alinéa 4 regroupe les règles relatives aux projets favorisés, soit les changements d'utilisation, les bâtiments de remplacement et les extensions. Les projets favorisés sont les projets de toute autre nature (§ 35, al. 2) dont l'exécution doit être favorisée par le § 35, alinéa 4. La « faveur » réside dans le fait que les intérêts publics suivants ne peuvent être opposés aux projets désignés au § 35, alinéa 4 : contradiction avec les représentations du *Flächennutzungspläne* ou du plan de paysage, atteintes à la caractéristique naturelle du paysage ou crainte de l'apparition, de la confirmation ou de l'extension d'une urbanisation dispersée. Tous les autres intérêts publics doivent être vérifiés par rapport à cela. Une condition générale de licéité est qu'ils soient, du reste, compatibles avec le secteur extérieur (*außenbereichsverträglich*) au sens du § 35, alinéa 3. Au fondement des projets favorisés selon le § 35, alinéa 4 se trouve l'idée de droit, issue de considérations législatives, de la préservation, cependant que la loi va au-delà de la position juridique qui se déduit de l'article 14 de la Loi fondamentale. Pour l'édification, la modification, le changement d'utilisation de projets du secteur extérieur, le § 35, alinéa 4 régit la préservation de manière exhaustive.

#### **e) Le règlement relatif au secteur extérieur (§ 35, al. 6)**

Le § 35, alinéa 6 habilite les communes à l'édiction de règlements pour certaines zones bâties dans le secteur extérieur, le règlement relatif au secteur extérieur. L'édiction d'un règlement au sens du § 35, alinéa 6 suppose que des zones bâties existent, qui ne soient pas principalement marquées par l'agriculture et dans lesquelles sont présentes des zones d'habitation d'une certaine importance. Une « zone bâtie » n'est donnée que si, et dans la mesure où une construction existante conduit à ce que le secteur extérieur ne puisse plus exercer sa fonction d'espace libre ou de surface pour des projets privilégiés licites ou ne le puisse qu'avec d'importantes

restrictions. La commune peut déterminer par voie réglementaire que les projets destinés à l'habitation au sens du § 35, alinéa 2 ne peuvent se voir opposer qu'ils contreviennent aux représentations d'un *Flächennutzungspläne* pour les surfaces réservées à l'agriculture, à la forêt ou qu'elle laisse craindre la confirmation d'une urbanisation dispersée. Les projets qui servent à des fins d'habitation sont favorisés. Le règlement peut, selon le § 35, alinéa 6, 2<sup>e</sup> phrase, aussi être étendu aux projets destinés à de petites exploitations artisanales ou commerciales. Selon le § 35 le règlement peut contenir des dispositions plus précises relatives à la licéité telles que les restrictions sur la nature et l'ampleur des opérations de construction ou des règles relatives à l'équipement. Le règlement doit être compatible avec un développement urbain organisé; § 35, alinéa 6, 4<sup>e</sup> phrase, n° 1.

***f) L'exécution du projet (§ 35, al. 5, 1<sup>re</sup> phrase)***

Le § 35, alinéa 5, 1<sup>re</sup> phrase dispose que les projets licites selon le § 35 doivent être exécutés de manière à économiser la surface, à limiter l'imperméabilisation des sols à la mesure nécessaire et à ménager le secteur extérieur. Le maître d'ouvrage est ainsi obligé de limiter la surface destinée à la construction. L'exécution du projet ne doit pas affecter de manière excessive le principe de ménagement du secteur extérieur. L'imperméabilisation des sols doit être limitée à la mesure nécessaire.

***g) L'obligation de démolition (§ 35, al. 5, 2<sup>e</sup> phrase)***

Selon le § 35, alinéa 6, 2<sup>e</sup> phrase, il existe pour des projets privilégiés au sens du § 35, alinéa 1, n°s 2 à 6, après un abandon durable de l'utilisation de ces installations, une obligation de démolition. L'autorité en charge des permis de construire doit garantir l'obligation de démolition par une charge de construction ou d'une autre manière (par exemple par un dépôt de garantie) (§ 35, al. 5, 3<sup>e</sup> phrase). La prise en charge de l'obligation de démolition est une condition supplémentaire de licéité.

## **8. Les dommages dus à la planification, l'aménagement foncier, l'expropriation, l'équipement**

### ***1) Droit des dommages dus à la planification (Planungsschadensrecht)***

Les §§ 39 à 44 régissent les suites des empiétements du plan sur l'utilisation des terrains. Ce droit des dommages dus à la planification accorde une indemnisation dans certains cas dans lesquels, à travers la modification

ou l'abrogation des spécifications d'un *Bebauungsplan*, la constructibilité d'un terrain est restreinte ou que des ayants droit se voient privés de certaines possibilités d'utilisation du terrain.

Le droit des dommages dus à la planification doit en premier lieu indemniser la perte de valeur consistant dans l'écart entre la valeur du terrain avant et après la planification. Dans la réglementation sont aussi inclus les usages réalisés, le cas échéant aussi les simples possibilités d'utilisation. Le droit des dommages issus de la planification compense, le cas échéant, certaines dépenses des propriétaires. La compensation se fait en argent ou, dans le cas du § 40, alinéa 2, par l'acquisition du terrain contre indemnisation.

## 2) *L'aménagement foncier*

Aux §§ 45 à 84 est réglé l'aménagement foncier (le remembrement et le remembrement simplifié). Avec cet instrument, il est tenu compte de ce que, surtout pour la réalisation du *Bebauungsplan*, il est souvent nécessaire de modifier les limites des terrains.

La procédure d'aménagement foncier, prévue dans le code de l'urbanisme, est le remembrement (§§ 45 à 79). Dans le cadre de cette procédure dirigée par la commune (exécution par le comité de remembrement), les terrains, dans le périmètre d'un *Bebauungsplan* ou, sous certaines conditions, dans une partie agglomérée de la localité, sont aménagés et échangés entre les propriétaires, de telle sorte qu'apparaissent des terrains susceptibles d'être utilisés conformément aux spécifications du *Bebauungsplan* ou au caractère de l'environnement immédiat (§ 34).

Pour les installations de voirie et les espaces verts locaux qui y sont inclus, d'éventuelles surfaces de compensation pour les empiétements sur la nature et le paysage comme pour les surfaces destinées à des finalités comparables, celles-ci sont préalablement attribuées à la commune ou à l'autre organisme pourvoyant aux équipements. D'autres surfaces prévues pour des intérêts publics ne peuvent en revanche être attribuées préalablement à l'organisme pourvoyant aux besoins fonciers que si des terres de remplacement correspondantes ont été apportées dans la procédure de remembrement. Le remembrement parcellaire est conduit par le service de remembrement (*Umlegungsstelle*). Durant l'exécution du remembrement, est en vigueur une interdiction provisoire de tous actes de disposition et de toutes modifications (§ 51). Il faut que les personnes affectées, surtout les propriétaires des terrains, y participent. La mise en œuvre de l'échange de terrains est réglée en détail dans le code de l'urbanisme. Des principes importants sont celui de l'égalité de traitement et de l'égalité des charges de tous les propriétaires dans la zone de remembrement. Le remembrement

est traité dans le code de l'urbanisme comme une disposition relative au contenu de la propriété; il est d'utilité privée. Les propriétaires obtiennent en principe, lors de la clôture du remembrement, des terrains d'une valeur égale à ceux qu'ils ont apportés. En droit, leur propriété est censée se poursuivre sans qu'un transfert de droits formel ne se soit opéré (subrogation). Le remembrement est clos par le plan de remembrement. Si seuls des terrains limitrophes ou des parties de terrains sont échangés ou unilatéralement attribués, cela peut résulter d'une procédure de remembrement simplifiée (§§ 80 à 84).

### **3) L'expropriation**

L'expropriation réglée aux §§ 85 à 122 BauGB sert en premier lieu à la réalisation du plan. L'expropriation permet l'acquisition durable de terres par la puissance publique, notamment de routes et de passages, par exemple dans le but de rendre certains terrains constructibles. L'expropriation peut aussi permettre l'acquisition par des tiers lorsqu'un projet poursuit, à côté de l'intérêt général, des buts d'utilité privée. La licéité de l'expropriation est réglée aux §§ 85 à 92. Le § 85 régit la finalité de l'expropriation, le § 86, l'objet de l'expropriation. Les conditions de la licéité de l'expropriation sont – conformément à l'article 14, alinéa 3 de la Loi fondamentale – définies au § 87. L'indemnisation de l'expropriation qui, selon l'article 14, alinéa 3, 3<sup>e</sup> phrase de la Loi fondamentale, est déterminée par une juste mise en balance de l'intérêt public et des intérêts des participants est régie par les §§ 93 à 103. La procédure d'expropriation introduite sur demande (§ 105) d'un participant (§ 106) par l'autorité compétente en matière d'expropriation (§ 104) est réglée aux §§ 104 à 122.

### **4) L'équipement**

Les §§ 123 à 135 régissent l'équipement en matière d'urbanisme. Il est assuré, à travers l'équipement, qu'une zone constructible est utilisable conformément à son but. Les §§ 123 à 126 contiennent les règles générales du droit de l'équipement urbain. Le § 123 régit ici la charge d'équipement. Le § 124 autorise le transfert de la charge d'équipement par le biais d'un contrat d'équipement à un tiers. De plus, la loi régit entre autres la date et l'ampleur de l'équipement ainsi que les obligations de tolérance et d'action du propriétaire. Les communes lèvent, pour couvrir leurs dépenses en matière d'équipements qui sans cela ne seraient pas financées, une contribution à l'équipement; cf. §§ 127 à 135. La loi régit, entre autres, les équipements susceptibles de contribution (§ 127, al. 2), l'ampleur des dépenses

d'équipement (§ 128), les dépenses d'équipement susceptibles de donner lieu à perception d'une contribution (§ 129) autant que les critères pour la répartition des dépenses d'équipement (§ 131). Le § 123 autorise l'édiction d'un règlement relatif à l'équipement. L'objet et le fait générateur de cette obligation de contribution sont déterminés selon le § 133, la soumission à l'obligation d'acquitter la contribution selon le § 134. Le § 135 contient des dispositions sur l'exigibilité et le paiement de la contribution, y compris sur certaines situations de rigueur. Ces dispositions valent en tant que droit fédéral tant que les Länder n'édicte pas en lieu et place de ces normes des règles de droit fédéré.

## 9. Le droit de l'urbanisme spécial

La conservation et la rénovation sont une ancienne mais par ailleurs très actuelle mission du droit de l'urbanisme. En développement des dispositions de la loi pour la promotion de la construction urbaine, les §§ 136 et suivants prévoient des règles de droit de l'urbanisme spécial.

### 1) La rénovation (*Sanierung*)

Le droit de la rénovation est réglé aux §§ 136 à 164 *b*. Entrent en considération comme opérations de rénovation, des opérations d'urbanisme dont la préparation uniforme et la réalisation rapide sont d'intérêt général (§ 136, al. 1). Les opérations de rénovation servent à une amélioration importante ou à une restructuration d'une zone pour que soient corrigées les nuisances urbanistiques. Elles sont caractérisées par leur rapport à cette zone : il ne s'agit pas de projets d'aménagement isolés, ponctuels, mais d'une amélioration de la zone dans son ensemble. Les opérations de *Sanierung* (rénovation) sont des opérations d'ensemble. Par rapport aux autres opérations d'urbanisme (telles que les planifications urbaines, les projets), elles ont la mission de résoudre des problèmes d'urbanisme complexes, s'il existe dans une zone une demande qualifiée d'action en matière d'urbanisme qui, pour des raisons d'intérêt public, requiert une approche conforme au plan et concertée. Les opérations de *Sanierung* sont caractérisées par une concentration de problèmes et de solutions possibles qui nécessitent une préparation et une exécution unitaires.

## 2) Le développement urbain (Städtebauliche Entwicklung)

Les opérations de développement régies par les §§ 165 à 171 se distinguent des autres opérations et planification urbaine par le fait que, se rapportant à une zone déterminée, elles exigent une approche conforme au plan et qui soit concertée pour rendre possible un développement urbain « en un seul trait », de la préparation du plan à sa mise en œuvre. En conformité avec l'intérêt public lié à l'exécution de telles opérations d'urbanisme, la loi les soumet à certains objectifs. La commune dispose d'importants moyens en matière d'expropriation et de droit foncier. Pour un développement selon le plan, la commune doit avant tout disposer du sol qu'elle doit aliéner, conformément aux opérations partielles situées dans le cadre des opérations d'ensemble, dès lors que ces terrains ne sont pas nécessaires pour des fins publiques. L'acquisition d'un passage communal est donc une caractéristique d'une opération de développement urbain.

Une particularité supplémentaire du droit du développement est la mise à contribution de l'accroissement de la valeur due au développement afin de financer l'opération. Dès lors que la commune n'a pas à acquérir les terrains, elle prélève sur les propriétaires – comme en matière de rénovation – des sommes compensatrices (*Ausgleichsbeträge*).

L'opération de développement a pour objectif le développement initial des quartiers ou d'autres parties du territoire communal, en fonction de leur importance particulière pour le développement et l'aménagement de la commune, ou en fonction des objectifs de développement du Land ou de la région; elles visent aussi à les faire accéder à un nouveau développement, dans le cadre d'une réorganisation de la configuration urbaine. Une condition pour sa détermination est que le bien de la collectivité réclame la réalisation de cette opération. La loi met particulièrement en relief la couverture d'un besoin croissant de lieux d'habitation et de travail ainsi que la remise en service de surfaces en friches (§ 165, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 2). La satisfaction de la clause du bien de la collectivité, qui s'appuie sur l'article 14, alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase de la Loi fondamentale, pose une importante exigence à l'établissement d'une zone de développement. Le contrôle général des conditions d'expropriation, soit celui qui n'a pas trait à un terrain particulier, est avancé au moment de la détermination de la zone de développement. Il en est disposé ainsi puisque, dans la zone de développement, l'expropriation est possible en l'absence de *Bebauungsplan* (plan de construction) et sans que les conditions des §§ 85 et 87 BauGB soient réunies. Pour répondre à la question de la nécessité d'appliquer le droit du développement, il est accordé une importance particulière au fait de savoir si, et dans quelle mesure, les objectifs de développement peuvent aussi être atteints à partir d'engagements contractuels. S'il peut être établi un fonde-



ment suffisamment assuré pour cela, à travers des contrats d'urbanisme avec toutes les parties concernées, alors l'exigence de l'application du droit du développement spécial peut être écartée. Dans ce cadre, il est surtout important que le propriétaire des terrains affectés soit prêt à les aliéner à la commune ou à l'autorité chargée par elle de mener l'opération de développement, et cela pour la valeur qui ressort de l'application du § 169, alinéa 1, n° 6, c'est-à-dire la valeur vénale qui n'a pas subi l'incidence de l'augmentation due au développement. Au regard de la signification juridique (aussi de droit constitutionnel) et pratique de cette question, il est énoncé clairement au § 165, alinéa 3, 1<sup>re</sup> phrase, n° 3, qu'il importe pour la décision d'une commune de fixer formellement une zone comme secteur de développement urbain dans laquelle doit être réalisée une opération de développement, que les objectifs et les buts poursuivis au moyen de l'opération ne puissent être atteints par des contrats d'urbanisme ou que les propriétaires concernés ne soient pas, compte tenu du § 166, alinéa 3 (qui règle de manière détaillée l'obligation d'acquisition d'immeubles de la commune), disposés à aliéner leur immeuble au prix qui découle de l'application du § 169, alinéa 1, n° 6 et alinéa 4. La fixation formelle du secteur de développement urbain procède d'un règlement de la commune (§ 165, al. 6). Les Länder peuvent déterminer que les règlements de développement doivent être déclarés conformément au § 246, alinéa 1. Le règlement de développement doit être publié dans les formes localement usitées (§ 165, al. 8, 1<sup>re</sup> phrase).

La préparation et l'exécution d'une opération de développement urbain reviennent à la commune. Elle doit en particulier acquérir les terrains situés dans le secteur de développement urbain. Une exception vaut principalement lorsque le propriétaire d'un terrain détermine son usage, selon les finalités et les objectifs de l'opération de développement urbain ou lorsque peut être établi avec une sécurité suffisante qu'il est en mesure d'utiliser le terrain conformément à ces finalités et objectifs dans un délai approprié et qu'il s'y engage.

### **3) La restructuration urbaine (Stadtumbau)**

Les dispositions sur la restructuration urbaine aux §§ 171 a à 171 d mettent à la disposition des communes, en complément des autres instruments de droit de l'urbanisme tels que la planification urbaine, la *Sanierung* ou le développement, des procédures et des instruments, à l'aide desquels les réponses apportées aux nouvelles missions d'urbanisme liées au recul démographique et à la vacance de certaines zones peuvent être soutenues. Au premier plan se trouvent d'une part la procédure consensuelle et d'autre part la direction des opérations par des concepts de déve-

loppement urbain (*Entwicklungskonzepte*). Avec le § 171 *d*, les communes disposent aussi d'un instrument qui repose sur le règlement communal pour la direction des opérations de construction comme des démolitions conformément au concept de développement urbain ou au plan social.

#### **4) La « ville sociale » (Soziale Stadt)**

À travers la réglementation du § 171 *e*, le programme existant Bundesländer de promotion de la « *soziale Stadt* » est ancré dans le BauGB et fixé légalement dans ses principales caractéristiques de droit foncier.

#### **5) Le règlement de conservation (*Erhaltungssatzung*)**

Le règlement de conservation est régi par les §§ 172 à 174. Il offre la possibilité aux communes, soit de manière intégrée au *Bebauungsplan*, soit à travers un règlement autonome pour des zones déterminées, de justifier de circonstances d'autorisation spéciales avec lesquelles des objectifs de conservation peuvent être assurés. Le § 172, alinéa 1 cite trois exemples d'objectifs de conservation urbaine :

- la configuration urbanistique (1<sup>re</sup> phrase, n° 1),
- la protection du milieu (1<sup>re</sup> phrase, n° 2),
- la protection lors de restructurations urbaines (1<sup>re</sup> phrase, n° 3).

Les premiers exemples cités ont, dans la pratique, une importance particulière ; il n'est pas rare que les deux situations de conservation soient liées.

Surtout dans le secteur intérieur non planifié au sens du § 34, l'édiction d'un règlement de conservation peut être annoncé pour un secteur précisément délimité lorsque la commune entend faire prévaloir l'idée de conservation en matière de construction ou de structure sociale pour des raisons urbanistiques. L'édiction du règlement n'est soumise à la réalisation d'études préparatoires, comme cela est exigé en matière d'opérations de *Sanierung*. Cependant il est nécessaire et utile, avant d'édicter ce règlement, de réaliser des études sur les structures en termes de construction et en matière sociale.

Le règlement de conservation entre en vigueur avec sa publication conformément aux formes (al. 1, 3<sup>e</sup> phrase) localement usitées (al. 1, 3<sup>e</sup> phrase). À partir de ce moment, la démolition, la modification ou le changement d'utilisation des constructions requièrent une autorisation (al. 1, 1<sup>re</sup> phrase). Dans les cas de conservation de la zone en raison de sa configuration urbanistique propre (1<sup>re</sup> phrase, n° 1), la construction d'ouvrage nécessite, elle aussi, une autorisation. Pour les cas de protection du

milieu (1<sup>re</sup> phrase, n° 2), il existe, le cas échéant, une exigence d'autorisation dans les situations de constitution de droits de propriété portant sur les parties privatives (propriété d'appartement et propriété de partie d'immeuble en vertu du § 1<sup>er</sup> de la loi sur la propriété d'appartements) relatifs à des bâtiments destinés à servir totalement ou partiellement à des fins d'habitation. Il faut pour cela que les gouvernements des Länder l'autorisent par voie de règlement ; alinéa 1, 4<sup>e</sup> phrase.

## **6) Les injonctions d'urbanisme**

Les injonctions d'urbanisme sont réglées aux §§ 177 à 179. L'édiction de ces mesures suppose que leur réalisation immédiate est nécessaire pour des motifs d'urbanisme ; § 175, alinéa 2. Lors de l'édiction d'une injonction de bâtir (ainsi que l'indique expressément le § 750, al. 2, 2<sup>e</sup> demi-phrase) peut aussi être pris en compte un besoin urgent en logements de la population ; de même pour les cas d'injonctions de modernisation, l'existence d'une condition correspondante peut, le cas échéant, justifier leur édiction. Avant d'édicter une injonction, les communes doivent évoquer les mesures avec les personnes concernées (propriétaire, locataires, preneurs ou autres titulaires d'un droit d'usage) et conseiller celles-ci dans la mesure de leurs moyens. En présence d'un caractère objectivement (« généralement ») impossible pour des raisons économiques, une injonction de bâtir ne peut être adoptée (§ 176, al. 3). L'injonction de détruire est une injonction de « souffrir » (*Duldungsgebot*) la démolition (§ 179, al. 1 ; sur les impossibilités dues aux conséquences économiques, cf. § 179, al. 3). En matière d'injonction de moderniser et de réhabiliter, la réglementation de la mise à charge des dépenses (*Kostentragungsregelung*) (§ 177, al. 4) veille à ce qu'il soit tenu compte de l'impossibilité générale de l'édiction pour des raisons économiques.

### **a) L'injonction de bâtir**

L'injonction de bâtir (§ 176) a spécifiquement trait à l'édification ou à l'adaptation des édifices ou d'autres installations. L'injonction de bâtir suppose l'existence d'un *Bebauungsplan* ; un *Bebauungsplan* simple suffit. L'injonction de bâtir peut cependant aussi être édictée dans des zones correspondant au § 34, notamment pour combler des « dents creuses » dans le tissu urbain. À l'injonction de bâtir peut être liée l'obligation, dans un délai raisonnable, de déposer une demande de permis de construire nécessaire pour utiliser le terrain pour la construction.

### **b) L'injonction de moderniser et de réhabiliter**

L'injonction de modernisation et de réhabilitation selon le § 177 sert à l'élimination des déficiences et des défauts de constructions dans leur état interne ou externe. Avec l'injonction de planter du § 178, la commune peut obliger le propriétaire à effectuer des plantations sur son terrain conformément aux spécifications du *Bebauungsplan* arrêtées en vertu du § 9, alinéa 1, n° 25.

### **c) L'injonction de démolir**

Le § 179 régit l'injonction de démolir. Ainsi peut être fondée une obligation de tolérance du propriétaire à l'égard de la destruction totale ou partielle d'une construction située dans le périmètre d'un *Bebauungsplan*, notamment parce qu'elle ne correspond pas à ses spécifications ou présente des déficiences ou des défauts au sens du § 177 (al. 1, 1<sup>re</sup> phrase).

### **d) L'injonction de dégager le sol**

L'injonction de dégager le sol est régie par l'alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase. Elle permet la réalisation des objectifs de la protection du sol. Cette injonction étend l'injonction de détruire – dans la zone d'application de l'interdiction de modifier, à savoir celle du *Bebauungsplan* – aux cas de toute autre remise en service de surfaces qui ne sont plus utilisées de manière durable, pour lesquelles l'objectif est de conserver ou de rétablir le rendement d'un sol amoindri par les constructions ou autres emprises qu'il supporte.

## **7) Plan social et compensation des situations de rigueur**

### **a) Le plan social**

L'élaboration d'un plan social entre en ligne de compte selon le § 180, alinéa 1, s'il est prévisible que les *Bebauungspläne*, opérations de *Sanierung*, de développement urbain ou de restructuration urbaine auront des conséquences préjudiciables sur les conditions de vie des personnes habitant ou travaillant dans la zone concernée. La commune doit dans ce cas élaborer des prévisions et discuter avec les personnes concernées pour éviter ou atténuer les conséquences préjudiciables. Le résultat des discussions et des études ainsi que les mesures envisageables par la commune doivent être exposés dans un plan social écrit (§ 180, al. 2).

Le § 180, alinéa 3 contient une réglementation du plan social du donneur d'ordres. On entend par là les cas où la réalisation d'une opération de mise en œuvre revient à une personne autre que la commune; la

commune peut alors exiger que le tiers, en accord avec elle, prenne à sa charge les engagements qui résultent de la réglementation du plan social.

### **b) La compensation des situations de rigueur**

La compensation des situations de rigueur selon le § 181 prévoit une réglementation des cas dans lesquels l'application du code de l'urbanisme entraîne un préjudice économique, principalement en matière sociale, qui est d'une particulière rigueur pour la personne affectée et n'a pas été compensé et indemnisé autrement. La compensation des situations de rigueur entre en considération pour toutes les opérations d'urbanisme au sens du code de l'urbanisme. Elle a en pratique une importance particulière pour les opérations de *Sanierung*, mais aussi notamment lors de la dissolution de rapports de bail et de location par des opérations d'aménagement foncier.

## **10. Le maintien en vigueur des plans (§§ 214-216 BauGB)**

Le fait que les plans directeurs d'urbanisme requièrent une stabilité particulière et, avec elle, une confiance légitime dans leur maintien n'est pas, en dernier lieu, dû au principe du maintien en vigueur des plans qui se manifeste aux §§ 214 et suivants BauGB. Dans un système différencié, le législateur fédéral déclare certaines violations du droit fédéral, par avance ou après l'écoulement d'un délai de deux ans, sans effet, de telle sorte qu'elles ne puissent entraîner la nullité des plans directeurs d'urbanisme. Même lorsque ces manquements sont susceptibles d'entraîner la nullité des plans, ceux-ci peuvent retrouver rétroactivement leur validité, selon le § 214 IV BauGB, par une procédure complémentaire destinée à les corriger. Cette possibilité révèle la volonté de principe exprimée dans le code de l'urbanisme de maintenir, autant que possible, les plans d'urbanisme décidés par les communes.

### **1) Finalité**

Conformément au titre du paragraphe « le maintien en vigueur des plans », sont applicables les règles des §§ 214-215 remaniés par la loi d'adaptation au droit européen en matière d'urbanisme (EAG-Bau), pour limiter les suites des manquements ou corriger ceux qui surviennent lors de l'édiction de *Flächennutzungspläne* ou de règlements de droits de l'urbanisme, surtout de *Bebauungspläne*.

Les §§ 214-215 restreignent la compétence juridictionnelle de contrôle et d'annulation (*Kontroll- und Verwerfungskompetenz*) sans modifier les exigences procédurales ou matérielles quant aux plans directeurs d'urbanisme et aux règlements. La compétence de contrôle de l'autorité chargée de l'inspection n'est pas restreinte (§ 216). Les §§ 214-215 sont destinés à lutter contre la fragilisation des plans directeurs d'urbanisme et des règlements (de tout autre ordre).

## 2) Régimes applicables

Les §§ 214 et 215 s'appliquent aux *Flächennutzungspläne* et aux règlements de droit de l'urbanisme. Le maintien en vigueur des plans est permis par l'énumération conclusive des prescriptions formelles et procédurales substantielles au regard de l'effectivité (§ 214, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase), une clause d'insusceptibilité d'annulation pour certains manquements matériels relatifs au *Flächennutzungspläne* et au *Bebauungsplan* (§ 214, al. 2), une clause d'insusceptibilité d'annulation pour certaines insuffisances relatives à la mise en balance (§ 214, al. 3), l'établissement de l'insusceptibilité d'annulation d'une violation, selon le § 214, alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase, des manquements à la procédure de mise en balance pouvant entraîner la nullité et de tous les manquements en termes de forme et de procédure selon le code de l'urbanisme, à l'exception de ceux du § 214, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, n° 4 avec l'écoulement d'un délai de deux ans du § 215, alinéa 1 et l'habilitation de la commune de mettre en vigueur *ex nunc* ou *ex tunc*, par une procédure complémentaire, des *Flächennutzungspläne* affectés d'un manquement selon le droit fédéral ou le droit du Land (§ 214, al. 4).

Les manquements procéduraux et formels susceptibles d'entraîner la nullité selon le § 214, alinéa 1 sont encore réduits dans le cadre des n°s 1-3 par des clauses d'insusceptibilité d'annulation internes (*interne Unbeachtlichkeitsklauseln*). Cette clause du § 214, alinéa 1, n° 3 est complétée par une obligation de renseignement si le rapport explicatif ou la motivation étaient incomplets (§ 214, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase). Toutes les dispositions qui restreignent le prononcé de la nullité n'interviennent que si la commune a respecté, lors de l'édition du *Flächennutzungspläne* ou du règlement, son obligation de faire mention (*Hinweispflicht*) conformément au § 215, alinéa 2. Il doit, en toute logique, toujours être vérifié en premier si la règle procédurale ou formelle du § 214, alinéa 1 est insusceptible d'annulation parce qu'elle n'appartient pas à la liste des manquements pouvant entraîner la nullité ou qu'elle est appréhendée par une clause d'insusceptibilité d'annulation interne des n°s 1-3. Lorsque le manquement ne peut, selon ces dispositions, entraîner la nullité et que l'obligation de faire mention prévue au § 215, alinéa 2 est respectée, l'invocation de ce manquement est exclue.

Si le manquement est susceptible d'entraîner l'annulation, il peut être corrigé par la commune, conformément au § 214, alinéa 4. Si elle s'abstient de le faire, la situation reste celle d'une ineffectivité (en suspens) (*schwebende Unwirksamkeit*) (BT-Drs. 15/2250 S. 65) et le manquement peut être invoqué avec succès. Dans les cas de manquement à des règles de droit matériel, doit être également vérifié le respect de l'obligation de faire mention du § 215, alinéa 2. Les §§ 214-215 n'excluent pas, si celle-ci est violée, l'invocation réussie de ce manquement.

Lorsque l'obligation de faire mention est respectée, l'on doit vérifier si le manquement, selon le § 214, alinéa 2 ou 3, est insusceptible d'entraîner l'annulation. En ce cas, on ne peut pas faire valoir le manquement. S'il existe, en revanche, un manquement du § 214, alinéa 2 ou 3 susceptible d'entraîner la nullité ou un autre manquement matériel, il doit être vérifié que le délai de deux ans prévu au § 215, alinéa 1 n'est pas écoulé. Dans l'hypothèse inverse, le manquement est insusceptible d'entraîner l'annulation. La commune peut corriger un manquement matériel, dans le respect des conditions de la procédure complémentaire du § 214, alinéa 4. L'ineffectivité d'un règlement affecté d'un manquement susceptible d'entraîner sa nullité mais pouvant être corrigé dans le cadre de la procédure complémentaire, est constatée dans la procédure du contrôle de constitutionnalité du § 47, alinéa 5, 2<sup>e</sup> phrase VwGO.

À travers le BauGB de 2007 ont aussi été insérées des règles relatives au *Bebauungsplan* pour le développement intérieur dans les dispositions sur l'impossibilité d'annuler. La formulation du § 214, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase a été adaptée et la prescription complétée par un § 214, alinéa 2 a. Dans cette mesure, le développement intérieur et la procédure simplifiée de modification des plans du § 13 BauGB sont égalisées dans le *Bebauungsplan*. Ainsi l'évaluation erronée des conditions du développement intérieur pour le *Bebauungsplan* lors de la participation du public ou des autorités administratives (§§ 214, al. 1, n° 2 BauGB) et de l'impératif de développement (§ 214, al. 2 a, n° 1 BauGB) n'est pas susceptible d'entraîner sa nullité, pareillement à une indication qui n'aurait pas été effectuée selon le § 13 a, alinéa 3 BauGB (§ 214, al. 2 a, n° 2 BauGB).

Le législateur a procédé, afin de respecter le droit communautaire, avec plus de précaution en cas d'erreur quant à la nécessité d'une évaluation environnementale. Si l'autorité planificatrice parvient à un résultat erroné, lors de l'examen préalable du cas ou des motifs d'exclusion d'une procédure simplifiée, en raison de l'atteinte aux exigences de l'étude d'impact environnementale, alors cela ne peut entraîner la nullité, si les suppositions sont fausses mais compréhensibles. Selon l'affaire, l'examen par la juridiction devra reposer sur un contrôle de vraisemblance (*Plausibilitätskontrolle*). Si l'autorité planificatrice n'a pas entrepris d'examen ou si ses considérations ne sont pas compréhensibles, alors l'erreur d'un examen

préalable non justifié ou d'une exigence de l'étude d'impact environnementale constitue un manquement susceptible d'entraîner la nullité. Des erreurs dans l'appréciation des exigences d'un *Bebauungsplan* du développement intérieur sont de ce fait généralement insusceptibles d'entraîner la nullité, s'il ne fallait pas faire état de projets soumis à une étude d'impact environnementale ou à un examen préalable. Alors, selon le législateur, les considérations erronées de la commune planificatrice doivent être compréhensibles. C'est ainsi que la formule familière des réunions de débat : chacun reste sur ses positions mais est en mesure de comprendre celles de l'autre, s'est frayée un chemin dans la langue du législateur.

## BIBLIOGRAPHIE

### Manuels

- Batts, Ulrich, *Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht*, 5. Auflage, Stuttgart 2006.
- Brenner, Michael, *Baurecht*, 2. Auflage, Heidelberg 2006.
- Brohm, Winfried, *Öffentliches Baurecht*, 4. Auflage, München 2003.
- Finkelburg, Klaus / Ortloff, Karsten-Michael, *Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht*, 6. Auflage, München 2004.
- Finkelburg, Klaus / Ortloff, Karsten-Michael, *Öffentliches Baurecht, Band II: Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz*, 5. Auflage, München 2005.
- Hoppe, Werner / Bonker, Christian / Grotefels, Susan, *Öffentliches Baurecht*, 3. Auflagen, München 2004.
- Koch, Hans-Joachim / Hender, Reinhard, *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht*, 4. Auflage, Stuttgart 2004.
- Peine, Franz-Joseph, *Öffentliches Baurecht*, 4. Auflage, Tübingen 2003.
- Stollmann, Frank, *Öffentliches Baurecht*, 5. Auflage, München 2008.

### Commentaires

- Batts, Ulrich / Krautzberger, Michael / Löhr, Rolf-Peter, *Baugesetzbuch*, 11. Auflage, München 2009.
- Brügelmann, Hermann / u.a., *Baugesetzbuch, Loseblattsammlung*, Stuttgart.
- Ernst, Werner / Zinkhahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael, *Baugesetzbuch, Loseblattkommentar*, München.
- Ferner, Hilmar / Aschke, Manfred, *Baugesetzbuch mit Baunutzungsordnung, Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden 2008.



- Gelzer, Konrad / Bracher, Christian-Dietrich / Reidt, Olaf, *Bauplanungsrecht*, 7. Auflage, Köln 2004.
- Jäde, Henning / Dirnberger, Franz / Weiß, Josef, *Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar*, 5. Auflage, Stuttgart 2007.
- Schrödter, Hans / Breuer, Rüdiger, *Baugesetzbuch*, 7. Auflage, München 2006.

