

# Bien bâtir

## Les clauses d'esthétique en droit public des constructions

BENOÎT BOVAY

Professeur à l'Université de Lausanne, Avocat

1.- Dans l'ouvrage collectif *Droit et culture* paru en 2015 en l'honneur du Professeur Pierre Moor, nous avons évoqué sous le titre *Mal bâtir* les réflexions du philosophe anglais d'origine suisse Alain de Botton sur les incidences sociales de l'esthétique architecturale, en critiquant les faibles efforts des autorités et constructeurs dus au manque d'exigences des lois et à la pression de l'économie. Sur le long terme, le parti de la banalité est un mauvais calcul. Poursuivons la réflexion : pour bien bâtir, quelles sont les règles sur lesquelles les autorités peuvent s'appuyer ?

2.- Les clauses d'esthétique sont des normes juridiques, de différents niveaux (communal, cantonal ou fédéral), difficiles à appréhender pour le juriste, car elles nécessitent bien plus que de simples compétences juridiques : des connaissances en matière d'architecture, d'environnement, de matériaux de construction, une sensibilité et une capacité d'analyse face au tissu bâti, à l'histoire de celui-ci et aux paysages. Ce sont des clauses subtiles à appliquer, car les autorités manquent souvent d'expérience, de points de comparaison ; il est délicat de déterminer ce qu'elles sont en droit d'exiger ; elles sont soumises aux pressions des propriétaires, maîtres d'ouvrage, mandataires et acteurs économiques. Quant aux autorités judiciaires, parfois composées uniquement de juristes, leur jurisprudence réservée peut s'expliquer par la crainte de s'engager sur un terrain délicat, de froisser les susceptibilités des propriétaires ou des autorités inférieures, quitte à développer un raisonnement souvent répétitif et banal refusant d'intervenir dans ces domaines, sauf cas extrêmes.

A l'heure de la densification, parfois par dérogations généralisées, à l'époque des économies d'énergie transformant les toitures en panneaux solaires, les façades en emballages isolants et les fenêtres en vitrages étanches, il convient de s'interroger sur la part de l'esthétique dans le développement durable. Doit-on sacrifier les richesses historiques et les subtilités architecturales d'un bâtiment, l'harmonie d'un ensemble ou les repères anciens d'un quartier pour appliquer de façon systématique certains objectifs énergétiques et environnementaux ?

Dans le rapport à la Société suisse des juristes consacré à l'harmonisation du droit de l'aménagement du territoire<sup>1</sup>, nous avons fait l'apologie des bâtiments bien intégrés, du patrimoine et de l'esthétique notamment par les remarques suivantes : « les problèmes d'esthétique, d'intégration et de travaux sur les constructions existantes ou des nouvelles constructions dans les ensembles bâtis ne relèvent pas de la seule subjectivité des

---

<sup>1</sup> Cf. Benoît BOVAY, *Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire et des constructions ? Vers la cohérence et la qualité du développement territorial*, RDS 127 (2008) II, p. 57.

constructeurs et des autorités en général communales. Ces dernières ne sont pas toujours suffisamment documentées et conseillées ; les autorités cantonales ou judiciaires de recours hésitent à revoir les décisions au nom de l'autonomie communale ou de la marge d'appréciation laissée aux autorités locales. On sait que celles-là sont souvent frileuses en cette matière et hésitent à se mêler de ces problèmes beaucoup plus difficiles que de simples contrôles de la hauteur des constructions, de la pente des toitures ou de la distance jusqu'en limite de propriété. On sait aussi à quel point les propriétaires privés rejettent toute ingérence de l'Etat, mesure d'inventaire, recensement, voire classement. Ils craignent une trop grande limitation pour transformer leur maison et construire à ses abords (alors qu'une plus-value liée à un monument historique est indéniable et que le défi de la restauration est stimulant pour les professionnels expérimentés). La liberté du propriétaire s'arrête au respect de l'intérêt général tendant au maintien des éléments historiques méritant respect et protection, à ce que les travaux ne soient pas les plus banals possibles avec des matériaux médiocres, mais présentent des qualités permettant de les exhiber à tous. Une construction n'est pas simplement un choix d'ameublement intérieur, mais d'abord un impact extérieur très fort que subira non seulement le voisinage immédiat, mais aussi la population fréquentant l'endroit ».

3.- La doctrine juridique en matière d'esthétique est trop rare<sup>2</sup>. Selon ces contributions, il convient d'opérer une distinction entre les clauses négatives d'esthétique et celles positives. Les premières n'autoriseraient une « intervention de l'autorité qu'en présence de constructions constituant manifestement une erreur »<sup>3</sup> ; ce sont les clauses les moins restrictives pour le propriétaire interdisant les seules constructions de nature à enlaidir ou à compromettre un site. Les clauses positives vont plus loin dans la mesure où elles visent à garantir « l'obtention d'un effet d'ensemble satisfaisant de la construction elle-même aussi bien qu'en rapport avec l'environnement bâti et avec le paysage »<sup>4</sup>. Enfin, il y a un troisième type de clause dite mixte qui à la fois prescrit l'esthétique de la construction et prohibe l'enlaidissement d'un site<sup>5</sup>.

Si les propriétaires ont toujours eu qualité pour recourir contre une interdiction ou une restriction de bâtir fondée sur des règles d'esthétique en invoquant la garantie de la propriété et le caractère disproportionné de la mesure, il n'en a pas été de même du voisinage : sous l'empire de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJF), les règles relatives à l'esthétique étaient assimilées à des règles à caractère et à but publics, n'étant pas destinées à la protection d'intérêts privés : les voisins ne pouvaient donc pas faire valoir l'intérêt juridiquement protégé requis pour former un recours de droit public au sens de l'article 88 OJF<sup>6</sup>.

L'article 89 LTF se limitant à exiger un intérêt digne de protection, la jurisprudence a bien évolué en admettant que l'esthétique avait une influence concrète sur la situation du voisin<sup>7</sup>.

Il faut encore rappeler que le paysage est un territoire d'une certaine étendue formant une unité en raison de certains traits originaux, dont certains aspects méritent parfois une attention particulière en raison de leur unité (rive d'un lac, étang, sommet d'une montagne, etc.)<sup>8</sup>. Un

---

<sup>2</sup> On peut notamment citer les contributions d'Augustin MACHERET, *Esthétique et droit public de la construction*, in *Gedächtnisschrift Peter Jäggi*, Fribourg 1977, p. 330 ss ; Marco BORGHI, *Les prescriptions limitant la créativité architecturale*, *Droit public fédéral et cantonal*, JDC, Fribourg 1987, I, p. 39 ss ; Isabelle CHASSOT, *La clause d'esthétique en droit des constructions*, RFJ 1993, p. 95 ss.

<sup>3</sup> Cf. Isabelle CHASSOT (note 2), p. 2.

<sup>4</sup> Cf. Isabelle CHASSOT (note 2), p. 2.

<sup>5</sup> Cf. Isabelle CHASSOT (note 2), p. 2 et références citées.

<sup>6</sup> Cf. Isabelle CHASSOT (note 2), p. 3 qui mentionnait les critiques de la doctrine jugeant contestable cette exclusion de principe de la qualité du voisin pour recourir dans ce domaine. Or c'était lui qui subissait en première ligne et pour une très longue période le caractère inesthétique d'une construction. Certains avaient évoqué l'atteinte au droit de la personnalité ; d'autre la possibilité pour recourir du voisin en cas de « véritable agression de la conscience esthétique universelle », cf. MACHERET (note 2), p. 348.

<sup>7</sup> Cf. Florence AUBRY GIRARDIN, *Commentaire de la LTF*, art. 89 LTF, ch. 32, p. 1020.

<sup>8</sup> Cf. Isabelle CHASSOT (note 2), p. 4 ; cf. aussi l'analyse approfondie et les définitions données par David BOULAZ, *La protection du paysage*, *Etude de droit fédéral et vaudois*, Berne 2017, p. 13 ss.

site est une portion limitée du territoire comprenant des bâtiments formant une unité, parfois limitée à une rue ou à un quartier<sup>9</sup>.

4.- Plusieurs dispositions de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT) mettent en évidence ces objectifs de protection. La Confédération, les cantons et les communes « s'emploient à réaliser une occupation du territoire propre à garantir un développement harmonieux de l'ensemble du pays » (art. 1 al. 1er LAT). Par les mesures d'aménagement, ils soutiennent les efforts entrepris notamment aux fins « de créer et de maintenir un milieu bâti harmonieusement aménagé et favorable à l'habitat et à l'exercice des activités économiques » (art. 1er al. 2 litt. b LAT). Le paysage doit être préservé en veillant « à ce que les constructions prises isolément ou dans leur ensemble, ainsi que les installations s'intègrent dans le paysage » (art. 3 al. 2 litt. b LAT). Les plans d'affectation doivent non seulement délimiter des zones à bâtir et des zones agricoles, mais également des zones à protéger (art. 14 al. 2 LAT). Le détail de celles-ci figure à l'article 17 alinéa 1er LAT : les cours d'eau, les lacs et les rives ; les paysages d'une beauté particulière, d'un grand intérêt pour les sciences naturelles ou d'une grande valeur en tant qu'éléments du patrimoine culturel ; les localités typiques, les lieux historiques, les monuments naturels ou culturels ; les biotopes des animaux et des plantes dignes d'être protégés. Le droit cantonal peut prévoir d'autres mesures réservées par l'article 17 alinéa 2 LAT.

L'article 17 LAT vise en particulier la protection du patrimoine, ce qui englobe tant les éléments naturels que les objets culturels et, parmi ces derniers, tant les édifices entiers que des parties de ceux-ci, ainsi que les objets mobiliers. Cette disposition met en lumière un point essentiel de l'aménagement du territoire : il existe dans le territoire des espaces, des objets dont la société ne doit pas disposer librement, parce qu'il s'agit soit d'éléments naturels qui ne lui appartiennent pas, soit d'éléments culturels qui constituent sa mémoire collective<sup>10</sup>. L'article 17 LAT prévoit donc en premier lieu la création de zones protégées qui permettent d'assurer les objectifs de préservation par une réglementation d'utilisation des constructions de façon plus fine que les clauses générales. Il peut y avoir une zone agricole protégée, un plan d'affectation spécial pour préserver un bâtiment, un quartier d'une localité ou un site naturel en réglant les dimensions, styles, matériaux de ce qui pourrait s'y transformer ou se bâtir<sup>11</sup>.

L'article 17 alinéa 2 LAT concerne d'autres dispositions qui sont aux deux extrêmes de la zone de protection, si on peut s'exprimer ainsi. D'un côté, il y a les mesures de classement découlant du recensement architectural et des inventaires<sup>12</sup>. Elles empêchent toute modification d'une construction susceptible de lui nuire et soumet toute autorisation à l'avis d'une autorité spécialisée. On est donc à un stade nettement plus précis et plus restrictif du point de vue de la liberté du propriétaire que la zone à protéger visant un ensemble construit et comportant souvent des règles complexes. De l'autre, figurent les clauses générales de protection, ou clauses d'esthétique, également fondées sur l'article 17 alinéa 2 LAT, plus ou moins incisives selon qu'elles sont dites objectives ou négatives<sup>13</sup>. Cependant, comme toutes clauses générales, le caractère relativement vague et indéterminé de leur formulation – ce qui ressortira des exemples donnés plus loin – n'assure ni la protection absolue du classement, ni la finesse d'une réglementation propre à une zone protégée.

5.- Les législations cantonales traitent des problèmes d'esthétique en des termes assez différents ; les règles sont plus ou moins détaillées.

<sup>9</sup> Cf. Isabelle CHASSOT (note 2), p. 4.

<sup>10</sup> Cf. Pierre MOOR, Commentaire LAT, art. 17, n° 1 à 3. « Toute société a besoin de la nature dans laquelle elle vit et de la culture qui l'a formée. La protection, dans un sens large, du patrimoine revêt donc aussi une fonction sociale », Eloi JEANNERAT/Pierre MOOR, Commentaire pratique de la LAT, art. 17 LAT, p. 17, no 2.

<sup>11</sup> Cf. MOOR, Commentaire LAT, art. 17 n° 74 ss. Cf. JEANNERAT/MOOR (note 10), p. 416 ss, n° 9, et p. 471 ss, no 76 ss.

<sup>12</sup> Cf. JEANNERAT/MOOR (note 10), p. 473 ss, n° 80 ss.

<sup>13</sup> Cf. JEANNERAT/MOOR (note 10), p. 478 ss, n° 86 ss.

L'article 125 de la loi fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC) prescrit que les constructions, installations et aménagements extérieurs, dans leur intégralité et leurs parties, doivent être conçus et entretenus dans un souci d'harmonisation avec l'environnement construit et paysager, de façon qu'un aspect général de qualité soit atteint<sup>14</sup>. A Genève, l'article 15 de la loi du 14 avril 1988 sur les constructions et installations diverses (LCI) permet au département d'interdire toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. Pour prendre sa décision, le département se fonde sur le préavis de la Commission d'architecture, voire de celle des monuments, de la nature et des sites. Puisque l'autorisation est octroyée par le département, la commune émet un préavis, comme les services compétents du département. Il est intéressant de mentionner qu'une autorisation de démolir peut être subordonnée à la présentation préalable d'un projet de nouvelle construction dont l'exécution doit être assurée dans un délai maximum de dix ans.

Selon l'article 5 de la loi jurassienne du 25 juin 1987 sur les constructions et l'aménagement du territoire (LCAT), les constructions, installations et panneaux publicitaires doivent s'intégrer dans le paysage et les sites. Font l'objet d'une attention particulière les paysages, l'aspect typique des lieux bâtis et des rues, les bâtiments, installations et points de vue d'une beauté ou d'un caractère particulier, les monuments historiques et leur environnement, les sites archéologiques, les cours et plans d'eau, les stations botaniques et l'habitat des animaux, les groupes d'arbres, haies et bosquets, caractéristiques d'un paysage ou d'un milieu bâti, les vergers, pâturages maigres et terrains secs. En Valais, les constructions et installations doivent respecter l'environnement naturel et bâti dans lequel elles s'inscrivent notamment du point de vue du volume, de l'emplacement, de la forme, des matériaux et de leur couleur ; les constructions, installations et aménagements extérieurs doivent être conçus et entretenus de manière à s'intégrer harmonieusement avec l'environnement construit et paysager afin d'assurer un aspect général de qualité (art. 25 de la loi du 15 décembre 2016 sur les constructions, LC). Dans le canton de Vaud, l'article 86 de la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985 (LATC) pose la règle générale suivante : la municipalité veille à ce que les constructions, quelle que soit leur destination, ainsi que les aménagements qui leur sont liés, présentent un aspect architectural satisfaisant et s'intègrent à l'environnement. Elle refuse le permis pour les constructions ou les démolitions susceptibles de compromettre l'aspect et le caractère d'un site, d'une localité, d'un quartier ou d'une rue, ou de nuire à l'aspect d'un édifice de valeur historique, artistique ou culturelle. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, les règlements communaux doivent contenir des dispositions en vue d'éviter l'enlaidissement des localités et de leurs abords, c'est-à-dire des clauses d'esthétique négatives.

La disposition la plus courte qui paraît la plus prometteuse est celle figurant à l'article 7 de la loi neuchâteloise du 25 mars 1996 sur les constructions (LConstr) : les constructions et installations doivent répondre aux exigences d'une architecture de qualité, tant intérieure qu'extérieure. C'est la seule disposition qui vise l'aspect qualitatif de l'architecture intérieure et extérieure, mais cela paraît concerner plus la qualité des matériaux que leur esthétique. La plupart des autres règles citées ci-dessus tendent à un souci d'harmonisation, à un objectif général de qualité (Fribourg), à l'absence d'atteinte au caractère d'un quartier ou d'un site naturel (Genève), à une intégration dans le paysage et les sites (Jura) ou à un respect de l'environnement naturel et bâti (Valais). La disposition vaudoise se contente « d'un aspect architectural satisfaisant », d'une intégration à l'environnement et de l'absence d'atteinte. Il ne s'agit que d'éviter l'enlaidissement des localités et de leurs abords, ce qui est un bien maigre objectif et un vœu pieu trop souvent ignoré.

6.- La jurisprudence fondée sur ces dispositions, notamment celle du Tribunal fédéral, est aussi peu exigeante. Pour qu'un projet puisse être interdit sur la base de l'article 3 alinéa 2 litt. b LAT, il doit porter une atteinte grave à un paysage d'une valeur particulière qui serait

---

<sup>14</sup> Cf. art. 58 à 65 ReLATEC.

inacceptable dans le cadre d'une appréciation soignée des différents intérêts en présence<sup>15</sup>. Lorsqu'un plan des zones prévoit que des constructions d'un certain volume peuvent être édifiées, une interdiction de construire fondée sur une clause d'esthétique, en raison du contraste formé par le volume du bâtiment projeté, ne peut se justifier que par un intérêt public prépondérant. Il faut que l'utilisation des possibilités réglementaires de construire apparaisse déraisonnable, ce qui serait le cas s'il s'agissait de protéger un site, un bâtiment ou un ensemble de bâtiments présentant des qualités esthétiques remarquables, faisant défaut à l'immeuble projeté ou que mettrait en péril sa construction<sup>16</sup>.

Dans la mesure où une interdiction de bâtir due à une clause d'esthétique est une limitation de la garantie constitutionnelle de la propriété au sens de l'article 26 Cst., elle doit reposer non seulement sur une base légale claire, mais aussi être justifiée par l'intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité. Ce n'est que si ces trois conditions sont réunies qu'un projet de construction peut être interdit sur la base d'une clause d'esthétique, alors même qu'il satisfait à toutes les autres dispositions cantonales et communales en matière de police des constructions. L'examen du principe de la proportionnalité d'une décision refusant un permis de construire pour des motifs d'esthétique est libre de la part de l'autorité de recours, mais une certaine retenue s'impose lorsqu'elle doit se prononcer sur de pures questions d'appréciation pour tenir compte de circonstances locales, dont les autorités inférieures ont une meilleure connaissance<sup>17</sup>.

7.- Dans le cadre de l'application de la clause d'esthétique, les juges fribourgeois rappellent que les autorités administratives jouissent d'une grande latitude de jugement, à exercer toutefois selon une approche systématique. La question de l'intégration d'une construction ou d'une installation dans l'environnement bâti ou dans un site est résolue non pas en fonction du sentiment subjectif de l'autorité, mais sur la base de critères objectifs et fondamentaux ; l'autorité compétente indique les raisons pour lesquelles elle considère qu'une construction ou une installation est de nature à enlaidir le site. Il convient de prendre pour règles des conceptions largement répandues et pouvant prétendre, dans une certaine mesure, avoir une valeur générale. L'opinion et les sentiments d'un individu isolé ayant une sensibilité particulièrement aigüe ou professant des goûts désuets n'entrent pas plus en ligne de compte que telle conception reçue, dépourvue de toute nuance et se faisant passer habituellement en maints endroits pour « l'opinion publique » ou le « sentiment populaire »<sup>18</sup>.

L'hétérogénéité du quartier et la proximité de nouveaux quartiers avec des bâtiments plus importants que ceux contestés atténuent leur impact ; l'avis des autorités locales et de la Commission consultative d'architecture et d'urbanisme permet de rejeter le grief de violation de la clause d'esthétique<sup>19</sup>. L'autorité cantonale a cependant refusé une antenne de radio amateur dans un quartier d'habitation. Par sa hauteur et par la surface balayée par l'antenne lorsqu'elle est en activité, l'installation litigieuse a un impact visuel et fonctionnel sérieux sur le voisinage, vu son aspect non conventionnel de type industriel ou technique ne s'apparentant pas aux éléments présents dans un environnement résidentiel (structure métallique de près de 20 m de hauteur surmontée de deux bras de dimensions importantes). L'aspect général d'un tel ouvrage étant incompatible avec un quartier résidentiel de villas familiales, il porte aussi atteinte au caractère rural de la zone agricole voisine<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> TF 1C\_82/2008 du 28 mai 2008, c. 6.3 non publié *in* ATF 134 II 117 ; JEANNERAT/MOOR (note 10), p. 416, n° 9, et p. 471 ss, n° 76 ss

<sup>16</sup> Cf. TF 1C\_520/2012 du 13 juillet 2013.

<sup>17</sup> ATF 135 I 176.

<sup>18</sup> Cf. arrêt de la II<sup>ème</sup> Cour administrative du Tribunal cantonal de Fribourg du 6 novembre 2014, n° 602/2013/164 ; Piermarco ZEN-RUFFINEN/Christine GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, constructions et expropriation, Berne 2001, § 895.

<sup>19</sup> Cf. arrêt du 5 octobre 2018 de la II<sup>ème</sup> Cour administrative du Tribunal cantonal de Fribourg du 5 octobre 2018 n° 602/2018/53.

<sup>20</sup> Cf. arrêt de la II<sup>ème</sup> Cour administrative du Tribunal cantonal de Fribourg du 4 octobre 2012, n° 602.2011-113. En revanche, le Tribunal cantonal a admis une antenne de téléphonie mobile vu l'absence de qualités

La clause genevoise d'esthétique fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées. Le contenu de telles notions variant selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce, elles laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Dans la mesure où l'autorité genevoise se fonde sur un préavis, les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi<sup>21</sup>. Pour le Tribunal administratif genevois, le contenu de la clause d'esthétique varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce, ces notions laissant à l'autorité un large pouvoir d'appréciation qui n'est limité que par l'excès ou l'abus de celui-ci. L'autorité de recours s'impose une retenue particulière lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est manifestement mieux en mesure qu'elle d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, comme dans le domaine de l'esthétique des constructions<sup>22</sup>. En l'absence de mesures de protection patrimoniale dans une certaine zone, hormis la clause générale d'esthétique, il convient de tenir compte qu'un bâtiment d'un grand nombre de logements doit répondre au problème de l'exiguïté du territoire, qui constitue un intérêt public dans la densification de celui-ci<sup>23</sup>.

Même si la disposition cantonale jurassienne permet d'aller plus loin dans les contraintes imposées au requérant d'un permis de construire, une construction ou une installation s'intègre dans un paysage lorsque ni sa forme, ni ses dimensions, ni les matériaux utilisés n'affectent les caractéristiques du site, son équilibre ou son originalité. La clause d'esthétique est une norme à caractère subsidiaire par rapport aux dispositions de détail. A l'inverse, elle peut être invoquée lorsque les autres dispositions relevantes en matière de construction sont respectées. Doit être également prise en considération la crainte d'hypothéquer l'avenir en créant un précédent tel qu'il faudrait ensuite avaliser bon nombre de projets semblables, par exemple en autorisant une importante clôture ou palissade atteignant une hauteur de plus de deux mètres dans un quartier qui n'en comprend pas<sup>24</sup>.

En Valais, l'esthétique d'une construction doit s'apprécier d'après son intégration dans le site considéré. Comme il s'agit d'un concept juridique non défini laissant à l'autorité compétente un large pouvoir d'appréciation, il appartient en premier lieu aux autorités locales de veiller à l'aspect architectural ; l'autorité de recours ne saurait y substituer sans autre son propre pouvoir d'appréciation. Ce large pouvoir d'appréciation n'est toutefois pas licence et l'autorité compétente doit procéder à une pesée soigneuse des intérêts en présence en respectant le principe de la proportionnalité. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que le refus pur et simple d'octroyer une autorisation de bâtir est la mesure la plus incisive prise pour protéger un site. Même dans un quartier qui n'offre rien de remarquable, mais présente néanmoins une certaine homogénéité due à une application suivie des dispositions réglementaires, un refus de permis de construire est admissible s'il s'oppose à un projet dont l'exécution risque d'introduire un élément disparate dans l'image qu'offrent les lieux<sup>25</sup>.

Le Tribunal fédéral a confirmé un refus d'autoriser un chalet s'écartant de la typologie du « chalet traditionnel » à laquelle la réglementation communale faisait référence, car elle visait

---

architecturales des bâtiments environnants et de deux stations de lavage permettant de considérer que cette antenne n'était pas à même d'enlaidir son environnement d'une manière supplémentaire significative, arrêt de la II<sup>ème</sup> Cour administrative du Tribunal cantonal de Fribourg du 9 mars 2016, n° 602/2015/136.

<sup>21</sup> Cf. ATA/304/2013, du 14 mai 2013, et ATA/692/2013, du 15 octobre 2013

<sup>22</sup> Cf. ATA/414/2017, du 11 avril 2017.

<sup>23</sup> Cf. ATA/1274/2017, du 12 septembre 2017.

<sup>24</sup> Cf. RRJ 1996, p. 231 ; cf. aussi RRJ 2011, p. 70 ss concernant la construction cubique avec un toit plat d'une cage de scène pour le bâtiment de l'Inter, anciennement Grand Hôtel international, dans la vieille ville de Porrentruy. L'arrêt souligne le large pouvoir d'appréciation des autorités locales, d'une part, et le poids prépondérant des avis de l'ensemble des autorités et spécialistes cantonaux et fédéraux consultés, d'autre part.

<sup>25</sup> Cf. ACDP du 24 août 2007, TCVSA10783.

les constructions des stations de montagne du Valais central de la fin des années 90 (socle en maçonnerie supportant des façades boisées, des toitures rectilignes, des avant-toits visibles et fréquemment des volets et des balcons). S'écartant délibérément du style des chalets environnants, ce chalet avait été refusé malgré la valeur esthétique parfois discutable des chalets voisins<sup>26</sup>.

Quant à la jurisprudence neuchâteloise, pourtant fondée sur une disposition paraissant plus ambitieuse, les mêmes considérations sont répétés sur le large pouvoir d'appréciation des autorités communales, respecté par les autorités de recours, sur la nécessité d'appliquer des critères objectifs, et non pas des sentiments subjectifs, pour protéger des sites qui ont une véritable valeur esthétique, mais pas en cas d'atteinte dépourvue de portée<sup>27</sup>. Ainsi, ne saurait être interdit un projet qui n'amène pas plus de disparités que celles présentées par les bâtiments du quartier qui ne revêtent pas de véritable unité architecturale<sup>28</sup>.

Le Tribunal cantonal neuchâtelois a annulé la décision d'un Conseil communal qui avait refusé une œuvre d'art en forme de palmier en considérant que sa hauteur était trop importante. L'autorité de recours a estimé que la motivation communale était insuffisante et ne permettait pas de déterminer si l'autorité avait, s'agissant de l'intérêt public, examiné le projet concerné sur la base de critères objectifs, tenant compte de la valeur esthétique, culturelle, historique, architecturale et urbanistique des constructions et sites concernés. La Cour avait rappelé qu'il n'y avait pas lieu, à l'instar de ce qui prévalait pour les antennes de téléphonie mobile, d'appliquer les dispositions réglementaires relatives à la hauteur et à la distance des constructions à une telle œuvre d'art<sup>29</sup>. A La Chaux-de-Fonds, un projet de construction de deux conteneurs enterrés pour les ordures dans le périmètre du site inscrit à l'UNESCO a été admis en considérant que le droit de disposer de points de collecte pour les ordures ménagères à une distance raisonnable des habitations l'emportait sur les considérations esthétiques, nonobstant l'inscription sur la liste du patrimoine mondial de la Chaux-de-Fonds<sup>30</sup>.

8.- Rappelant qu'un projet de construction pouvait être interdit sur la base de la clause d'esthétique même s'il était conforme aux autres règles cantonales et communales applicables, la Cour cantonale vaudoise de droit administratif et public n'a pas une jurisprudence plus audacieuse et originale que celle des autres cantons et des arrêts fédéraux : l'application de la clause d'esthétique ne doit pas aboutir à ce que, de façon générale, la réglementation sur les zones en vigueur soit vidée de sa substance ; il faut un intérêt public prépondérant pour empêcher une construction pour des questions d'esthétique ; les possibilités de construire réglementaires doivent être déraisonnables et irrationnelles ; l'endroit doit présenter des qualités esthétiques remarquables ; il ne faut pas sacrifier à un goût ou à un sens esthétique particulièrement aigus, mais examiner la construction sur la base de critères objectifs, tout en respectant le pouvoir d'appréciation de l'autorité municipale<sup>31</sup>. Admettant la démolition de bâtiments situés au cœur d'une commune de l'ouest lausannois, à proximité d'une église protégée, pour faire place à une nouvelle construction relativement importante, l'arrêt cantonal annulant le refus communal de permis de construire a été confirmé par le Tribunal fédéral<sup>32</sup>. Malgré l'autonomie dont faisait preuve la commune en l'espèce, le Tribunal fédéral a

<sup>26</sup> Cf. TF 1C\_133/2010 du 4 juin 2010.

<sup>27</sup> Cf. RJN 2006, p. 240; CDP.2001.316 du 6 juillet 2012.

<sup>28</sup> Cf. CDP.2014.150 du 14 janvier 2015.

<sup>29</sup> Arrêt de la Cour de droit public du Tribunal cantonal de Neuchâtel du 28 août 2015, CDP.2012.377, RDAF 2018 I 63, confirmé par TF 1C\_18/2008 du 15 avril 2008.

<sup>30</sup> Cf. arrêt de la Cour de droit public du Tribunal cantonal neuchâtelois du 16 mars 2017, CDP.2016.308. Cf. aussi CDP.2015.65 du 9 juillet 2015 où l'autorité cantonale a souligné que la clause d'esthétique n'était pas réservée à des sites protégés ou à des biens culturels reconnus, dès le moment où l'installation projetée apparaissait déraisonnable compte tenu de son environnement ou présentait des disparités plus importantes que celles déjà existantes entre les bâtiments du quartier.

<sup>31</sup> Cf. AC.2012.0343 du 3 mars 2014.

<sup>32</sup> Cf. TF 1C\_171/2014 du 24 septembre 2014.

insisté sur sa propre retenue pour l'appréciation des circonstances locales. La clause d'esthétique communale ne différait guère de l'article 86 LATC, même si la commune prétendait qu'il s'agissait d'une clause positive et non négative. La commune n'avait pas suffisamment motivé son recours fédéral pour démontrer le caractère arbitraire de la décision de l'autorité cantonale de recours. Certes, l'immeuble projeté était relativement volumineux et présentait une architecture moderne, mais il était conforme aux dispositions du règlement communal s'agissant de son implantation et de sa hauteur. Le voisinage comportait déjà des bâtiments modernes et/ou relativement volumineux. Le service spécialisé de l'Etat chargé de la protection des monuments avait accepté le projet comme ne portant pas atteinte à l'église protégée.

Dans une autre affaire, le Tribunal fédéral a considéré qu'une disposition communale spécifique à un quartier et prescrivant l'harmonisation des transformations ou constructions nouvelles avec les constructions existantes, notamment dans la forme, les dimensions, les matériaux et les teintes, ainsi que dans les détails de la construction, ne se distinguait guère de la clause générale d'esthétique de la commune reprenant les principes de l'article 86 LATC<sup>33</sup>. Cette appréciation diffère de l'arrêt rendu par la CDAP ultérieurement<sup>34</sup>, où une telle clause a été considérée comme ayant une portée plus restrictive et bien distincte de la clause générale d'esthétique car elle posait des exigences accrues d'intégration des nouveaux bâtiments par rapport aux constructions existantes et faisait partie des mesures que les communes avaient la compétence d'édicter dans leurs plans d'affectation pour les paysages, sites, localités et ensembles méritant protection. L'autorité communale ne bénéficiait plus de la même marge d'appréciation que celle résultant de la simple clause générale d'esthétique de l'article 86 LATC, car les impératifs de protection s'imposaient de manière plus précise et détaillée dans une zone protégée, par exemple dans un noyau villageois régi par une disposition posant de véritables exigences de qualité d'intégration. Pour ce faire, l'autorité communale pouvait notamment se référer au recensement architectural cantonal découlant de la loi vaudoise sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 10 décembre 1969 (LPNMS).

Heureusement, ces dernières années, les clauses d'esthétique ont été sensiblement renforcées dans les secteurs couverts par les inventaires fédéraux, en particulier celui relatif aux sites bâtis (ISOS). Même si l'octroi d'un permis de construire ne constituait pas une tâche fédérale, le Tribunal fédéral a rappelé à plusieurs reprises que l'ISOS était un élément à prendre en compte dans la pesée des intérêts en présence lors de l'appréciation de l'esthétique et de l'intégration des constructions. Dans l'affaire de la Gottetaz à Lausanne, cela a amené le Tribunal fédéral à confirmer un arrêt cantonal annulant un permis de construire dans ce secteur ayant un objectif de sauvegarde A selon l'ISOS lausannois<sup>35</sup>. Le cadre limité de cette contribution ne permet cependant pas de plus amples développements sur cette vigilance accrue exigée par le Tribunal fédéral dans les secteurs couverts par l'ISOS selon l'intensité des objectifs de sauvegarde.

9.- La retenue des juristes résultant de ces arrêts et des principes du Tribunal fédéral suscite la critique car elle fait suite à des décisions qui émanent pour la plupart d'autorités communales, qui se sentent souvent démunies pour juger de l'aspect esthétique ou non d'une construction. Comment s'assurer de l'harmonisation des détails de la construction avec ce qui existe aux alentours ? Quelles sont les maisons susceptibles de servir de référence ? Quand faut-il admettre comme esthétique une construction au style plus audacieux, mais bien pensé, nettement plus intéressante qu'un projet banal fait de matériaux quelconques et pendant surtout à satisfaire au goût de la plupart plutôt qu'à un niveau de réflexion et de subtilité architecturales dépassant la norme ? « Des goûts et des couleurs » est l'expression fréquente

---

<sup>33</sup> Cf. ATF 115 Ia 114.

<sup>34</sup> Cf. AC.2013.0397 du 19 août 2014.

<sup>35</sup> TF 1C.452/2016 du 7 juin 2017, confirmant un arrêt de la CDAP du Tribunal cantonal vaudois, AC.2015.0111 du 17 août 2016 ; cf. aussi TF 1C.276/2015 du 29 avril 2016. On trouvera des développements détaillés à cet égard dans la thèse de doctorat d'Aurélien WIEDLER, *La protection du patrimoine bâti*, 2019 (*à paraître*).

dans la bouche des autorités qui, sauf cas choquants, s'en remettent simplement au choix du propriétaire. Ainsi, pour les questions d'esthétique, nombre d'autorités renoncent à intervenir sauf dans des cas extrêmes. Puis, en cas de recours, les juges se retranchent derrière la marge d'appréciation communale – qui n'a souvent pas été exercée vu les remarques qui précèdent – en ne rectifiant à nouveau que les cas extrêmes. L'atteinte insupportable et particulièrement grave est rare ; il ne s'agit pas non plus de fâcher les futurs occupants de la construction ! La jurisprudence confirmant des cas d'interdiction est donc également rare. Le constructeur a tout avantage à invoquer la garantie de la propriété, le caractère disproportionné de la restriction et à montrer du doigt d'autres horreurs ou médiocrités pour justifier son propre projet.

Comment peut-on raisonnablement accepter ou justifier une construction médiocre en raison d'un environnement déjà médiocre en considérant qu'une péjoration de la laideur ne serait pas critiquable<sup>36</sup> ? On pourrait poser un autre objectif : la rigueur des restaurations de bâtiments anciens et la qualité des nouvelles constructions devraient permettre au contraire de rehausser un quartier banal, hétéroclite, manquant d'unité, peu soigné. D'où l'intérêt de favoriser les concours architecturaux et les commissions de préavis, pour autant qu'ils soient composés de personnes indépendantes, expérimentées, avec des architectes, urbanistes ou autres spécialistes reconnus. Dans sa thèse de doctorat parue il y a trente ans, Thierry TANQUEREL avait mis en évidence l'apport des commissions consultatives composées de spécialistes en soulignant la nécessité de la transparence de leurs interventions<sup>37</sup>.

Il convient aussi d'encourager communes et cantons à développer des normes d'esthétique plus détaillées en abandonnant les clauses négatives au profit des clauses positives, plus exigeantes, traitant non seulement de l'intégration, mais aussi de l'esthétique de la construction elle-même, voire même des qualités intérieures des projets.

La culture architecturale et patrimoniale doit réellement permettre d'appliquer de telles clauses sans démission par modestie, fausse pudeur, voire ignorance de cet aspect capital pour notre bien-être quotidien, vu la pérennité du bâti. Pour mieux vivre, il faut bien bâtir.

---

<sup>36</sup> Cf. Benoît BOVAY (note 1), p. 57; JEANNERAT/MOOR (note 10), p. 481, n° 90.

<sup>37</sup> Cf. Thierry TANQUEREL, *La participation de la population à l'aménagement du territoire*, Lausanne 2008, p. 98 ss et 269 ss

