

N° 307515
Commune de Banon

Section

Séance du 27 mars 2009
Lecture du 8 avril 2009

CONCLUSIONS

M. Yves STRUILLOU, rapporteur public

(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Struillou en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

La loi du 16-24 août 1790 relative l'organisation judiciaire a consacré l'obligation de motivation des décisions juridictionnelles en réaction à la pratique des parlements d'ancien régime, pratique dénoncée par Beaumarchais selon lequel tout juge qui se refuse à motiver ses décisions « *est un grand ennemi des lois* ».

L'article 15 du titre V de la loi disposait que :

« la rédaction des jugements, tant sur l'appel que sur la première instance, contiendra quatre parties distinctes :

Dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés,

Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision,

Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminés le jugement, seront exprimés.

La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement ».

Ces considérations générales peuvent éclairer les questions que pose le pourvoi dont vous êtes saisis et qui a déjà été examiné par vos 4^{ième} et 5^{ième} sous-sections : les dispositions de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme imposent-elles, à peine d'irrégularité du jugement, que le juge du fond, lorsqu'il annule l'acte déféré devant lui, écarte expressément le ou les moyens invoqués devant lui à l'appui des conclusions et qu'il estime comme n'étant pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation ? Ou bien, peut-il être satisfait à ces dispositions en traitant par préterition ces moyens ?

1
Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Les circonstances de fait sont les suivantes.

Par une délibération du **22 février 2002**, le conseil municipal de Banon a prescrit la modification de son POS. Celle-ci a été approuvée par une délibération du 21 juin 2002. Une nouvelle délibération en date du **25 juillet 2002** a annulé et remplacé celle du 21 juin 2002.

Par un arrêté municipal du **20 février 2003** a été accordée l'autorisation de construire une salle polyvalente.

Le tribunal administratif de Marseille a été saisi par plusieurs habitants de la commune de conclusions dirigées contre les délibérations précitées et l'arrêté autorisant la construction de la salle polyvalente.

Par un jugement du **5 février 2004**, le tribunal a annulé les délibérations des 21 juin et 25 juillet 2002 en se fondant sur le seul motif tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 123-13 du code de l'urbanisme, la modification apportée au POS étant jugée comme portant atteinte à l'économie générale du plan. Le tribunal a annulé par voie de conséquence l'arrêté du 20 février 2003.

Saisie par la commune, la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé le jugement du tribunal administratif par un arrêt du **16 mai 2007**.

La commune de Banon se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Nous examinerons rapidement les moyens du pourvoi sans rapport avec la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 600-4-1.

La commune invoque un **premier moyen** tiré de ce que l'arrêt serait entaché d'insuffisance de motivation faute pour la cour d'avoir précisé la nature des effets et des choix d'aménagements auxquels elle a fait référence pour considérer que la modification du POS résultant des délibérations des 21 juin et 25 juillet 2002 portaient atteinte à l'économie générale du POS.

Le moyen manque en fait, la cour ayant exposé les éléments de fait sur lesquelles elle a fait reposer son appréciation.

La commune invoque un **deuxième moyen** tiré de ce que l'arrêt serait entaché d'erreur de droit en jugeant que la modification portait atteinte à l'économie générale du POS.

A l'appui du moyen, la commune fait valoir que la cour ne pouvait conclure à une telle atteinte sans tenir compte de la vocation générale de la zone UT.

Selon la jurisprudence, l'économie générale du document d'urbanisme est atteinte :

- en cas d'adoption d'un nouveau parti d'aménagement,
- en cas d'infléchissement sensible d'un parti d'aménagement.

Dans ses conclusions sur la décision Association des commerçants et artisans du canton de Fayence, (n° 170063, BJDU 1998, p. 45), Laurent Touvet précisait les critères permettant d'apprécier si une nouvelle règle d'urbanisme constitue un nouveau parti d'aménagement :

- la nature des changements,
- leur importance au regard de la superficie en cause,
- la nature des règles précédentes.

La cour, en l'espèce, a bien pris en compte ces critères.

La commune invoque un **troisième moyen** tiré de ce que l'arrêt serait entaché d'erreur de qualification.

Mais vous avez jugé par la décision du 21 mai 2008, Mme A... (n° 293404, conclusions C. Vérot) que la question de savoir si une modification apportée par la délibération du conseil municipal approuvant le plan d'occupation des sols au projet de plan soumis à enquête publique, pour tenir compte des résultats de l'enquête, porte atteinte à l'économie générale du plan relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Quant au moyen tiré de la dénaturation, les arguments invoqués à son appui ne permettent pas de le retenir comme fondé.

Nous en venons à l'examen du moyen qui a justifié le renvoi de l'affaire devant votre formation.

La commune soutient que la cour aurait entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant que le tribunal administratif n'avait pas méconnu les dispositions de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme.

Rappelons les termes de cet article :

« Lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier ».

La cour, saisie d'un moyen relatif à la régularité du jugement, a jugé que :

« en ne se prononçant que sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 123-13 du code de l'urbanisme entraînant l'illégalité des délibérations en date des 21 juin et 25 juillet 2002, et par voie de conséquence, celle du permis de construire en date du 20 février 2003, les premiers juges ont implicitement mais nécessairement écarté l'ensemble des autres moyens qui étaient soulevés devant eux ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article L. 600-4-1, le tribunal ne se serait pas prononcé sur l'ensemble des moyens de nature à fonder les annulations prononcées ne peut qu'être écarté (...) ».

Avant de vous présenter l'état de la jurisprudence, il nous paraît nécessaire d'exposer les objectifs poursuivis par le législateur.

L'instabilité du droit de l'urbanisme, couplée à la multiplication des recours, a conduit au début des années quatre-vingt dix le Gouvernement à s'interroger sur les voies et moyens permettant de remédier à cette situation. Le rapport remis au Premier ministre par le Conseil d'Etat en janvier 1992, intitulé « *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* »¹ s'inscrivait dans cette perspective.

Les préoccupations liées à la sécurité juridique se sont renforcées, cette évolution n'étant certainement pas sans lien avec le renforcement du rôle du juge administratif, notamment dans le cadre des procédures de référés. Ce phénomène est d'ailleurs sociologiquement compréhensible : dès lors que l'intervention du juge est à la fois plus rapide et plus efficace, il est naturel que les exigences des parties à l'égard du juge se fassent plus fortes d'autant que les enjeux que représentent ces contentieux peuvent être majeurs, tant pour les collectivités publiques que pour les particuliers.

Ainsi, la loi du 9 février 1994 a introduit l'obligation pour le juge ordonnant le sursis à exécution en matière d'urbanisme d'indiquer « *le ou les moyens sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée* » (ces dispositions figurant à l'article L.600-4 du code de l'urbanisme). Le législateur s'était d'ailleurs appuyé sur la décision de section du 5 novembre 1993, commune de Saint-Quay-Portrieux (n° 145146, *Rec. p. 306, conclusions R. Schwartz, chr. AJDA 1993 p. 844*) par laquelle vous aviez jugé qu'était insuffisamment motivé l'arrêt d'une cour se bornant à relever que l'un au moins des moyens invoqués était de nature à justifier l'annulation sans désigner ce moyen.

Les dispositions codifiées à l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme furent introduites le 14 mars 2000 par voie d'amendement parlementaire en première lecture à l'Assemblée Nationale dans le cadre de la discussion du projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbain.

Le lendemain même de l'adoption de cet amendement, se tenait au Sénat un colloque consacré à « *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours* ». Avait été suggéré dans le cadre des travaux de ce colloque l'abandon, dans le contentieux de l'urbanisme, du principe de l'économie de moyens dans un « *intérêt pédagogique : informer le bénéficiaire et l'autorité publique de l'ensemble des vices qui peuvent entacher la décision pour éviter les saisines réitérées du juge* » (cf. intervention de Me Pittard).

Le rapporteur du projet de loi devant le Sénat précisait que cette disposition avait pour objet :

« *d'éviter que l'application de la règle de l'économie des moyens, en vertu de laquelle le juge choisit, parmi les moyens soulevés dans la requête, le premier de ceux qu'il considère comme de nature à justifier l'annulation de l'acte, sans statuer sur les autres (...) ne favorise la multiplication des contentieux et la succession de*

¹ La documentation française. Coll. Les études du Conseil d'Etat.

requêtes fondées sur des moyens identiques examinés au cours de procédures consécutives » (rapport de M. Althapê).

Devant le Sénat, le même rapporteur était encore plus explicite, après avoir rappelé que le principe de l'économie des moyens dispensait le juge de prendre position sur les moyens autres que celui retenu pour annuler :

« Il serait donc souhaitable qu'en matière d'urbanisme le juge statue sur tous les moyens dont il est saisi » (JO Sénat, séance, 4 mai 2000, p. 2373).

Le Sénat a modifié l'amendement adopté par l'Assemblée Nationale pour insérer la précision selon laquelle le juge se « prononce en l'état du dossier » afin d'indiquer, selon l'expression d'un parlementaire, que le juge « ne décerne pas un brevet de légalité » (Sénat, séance, 4 mai 2000, p. 2373).

Nous en venons à la présentation de la jurisprudence s'agissant de la mise en oeuvre des dispositions de l'article L. 600-4-1.

Deux décisions éclairent les obligations du juge de première instance, statuant au fond ou dans le cadre d'une procédure d'urgence.

Par la décision **5 décembre 2001**, Sté Intertouristik Holiday AG (n° 237294, Tables p. 1100), aux conclusions de C. Maugué, il a été jugé que :

« en ne se prononçant que sur le moyen tiré de la méconnaissance par le plan d'aménagement de zone du dernier alinéa de l'article L. 146-2 du code de l'urbanisme, le juge des référés a implicitement mais nécessairement écarté l'ensemble des autres moyens soulevés devant lui ; qu'ainsi le moyen tiré de ce qu'il ne se serait pas prononcé sur l'ensemble des moyens de nature à fonder la suspension prononcée ne peut qu'être écarté ».

La rédaction de cette décision ne fait pas référence, pour justifier la solution adoptée, à l'office particulier qui est celui du juge des référés.

Dans ses conclusions, C. Maugué estimait que la solution contraire serait trop formaliste et que :

*« en énonçant que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L 146-2 du code de l'urbanisme était de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité du permis, le juge des référés doit à notre sens être regardé comme ayant **implicitement mais nécessairement** jugé qu'un seul moyen était dans ce cas. L'absence d'indication expresse sur les autres moyens, pour regrettable qu'elle soit, ne suffit pas à notre sens à entacher la régularité de l'ordonnance ».*

Par la décision du **16 juin 2004** Sté laboratoire de biologie Végétale Yves Rocher (n° 254172, Tables, p. 913), vous avez, après avoir annulé l'arrêt de la cour, jugé que :

« si le tribunal administratif a retenu plusieurs moyens pour fonder l'annulation du permis de construire litigieux, le jugement précise que cette

annulation intervient « sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête » ; que, par cette motivation, le tribunal administratif laisse entendre que d'autres moyens invoqués auraient éventuellement pu conduire à l'annulation de la décision attaquée ; que, dès lors, il a méconnu l'obligation que lui imposaient les dispositions précitées de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme ».

Dans ses conclusions J-H. Stahl estimait que l'annulation du jugement se justifiait en raison de :

« l'ambiguïté que manifeste sa rédaction ne permettant pas de s'assurer que les premiers juges ont effectivement mis en oeuvre les prescriptions issues de la loi du 13 décembre 2000. Cette solution formaliste s'écarte de celle, plus compréhensive, qu'il vous est arrivé de retenir en référé (...). Mais il nous semble qu'elle est la seule à même de respecter l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant cette disposition, lequel visait à éclairer aussi complètement que possible l'autorité administrative et le pétitionnaire sur les vices de légalité entachant le permis de construire attaqué faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ».

Cette décision du **16 juin 2004** a été confirmée par une décision du 7 juillet 2008, communauté de communes de Verdun (n°296.439, conclusions A. Courrèges).

S'agissant des obligations du juge d'appel, elles ont été définies par la décision Commune de Bohars du 28 mai 2001 (n° 218374, Rec. p. 249, concl. D. Piveteau).

A été retenue par cette décision une solution intermédiaire ayant pour objet et pour effet de circonscrire, **dans un premier temps**, le travail du juge d'appel à l'examen des seuls moyens que les premiers juges ont regardé comme susceptibles de justifier l'annulation. Si l'un de ces moyens justifie la solution retenue en première instance, le juge d'appel n'a pas à examiner les autres moyens de première instance.

Ce n'est que dans le cas où le juge d'appel estime qu'aucun des moyens retenus par le tribunal administratif n'est fondé que, saisi par l'effet dévolutif des autres moyens de première instance, il doit examiner ces moyens. Dans l'hypothèse où le juge d'appel considère qu'un ou plusieurs d'entre eux lui paraissent fondés, il doit alors se prononcer sur l'ensemble de ceux qu'il estime, en l'état du dossier, de nature à confirmer, par d'autres motifs, l'annulation prononcée par les premiers juges.

Enfin, s'agissant de l'office du juge de cassation, votre position a été arrêtée par la décision du 22 avril 2005, commune de Barcarès (Rec. p. 170, n° 257877, concl. J-H Stahl), abandonnant la jurisprudence antérieure, Commune de Talloires (30 décembre 2002, n° 237392, Rec. p. 511) qui, selon les conclusions de J-H Stahl, en laissant la faculté au juge de cassation de ne se prononcer que sur l'un des motifs retenus par le juge du fond dès lors que ce dernier n'est pas remis en cause, était peu compatible avec l'objectif de l'article L. 600-4-1.

La question posée par le pourvoi peut appeler en théorie l'une des trois réponses suivantes :

Premièrement, vous pouvez considérer qu'à peine d'irrégularité de son jugement, le juge administratif, dans l'hypothèse où il considère qu'au moins l'un des moyens invoqués par le demandeur est de nature à justifier la suspension ou l'annulation, doit, en application des dispositions de l'article L. 600-4-1, expressément préciser dans les motifs de sa décision que les autres moyens ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation.

A l'inverse – **c'est la deuxième solution** – vous pouvez juger que ces dispositions n'imposent pas, à peine d'irrégularité, que le juge administratif écarte expressément les moyens qui ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation.

Vous pouvez aussi considérer – **troisième solution** – que les dispositions de l'article L. 600-4-1 imposent bien au juge administratif d'écarter les moyens qui ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation mais que le vice qui entacherait alors le jugement traitant ces moyens par préterition ne serait pas dans tous les cas de nature à entraîner son annulation. Vous feriez alors application du raisonnement suivi s'agissant de l'absence de réponse à un moyen inopérant : l'absence de réponse constitue bien une irrégularité mais il ne s'agit pas d'un vice de nature à entraîner l'annulation de la décision en raison de la nature même de ce moyen (voir par exemple : 28 janvier 1966, *sieur B...*, n° 64802, *Rec. p. 68*).

Il nous paraît utile de préciser deux éléments à ce stade quant à la portée de la question posée et de la réponse qu'elle appelle.

Premièrement, la question nous paraît se poser dans les mêmes termes tant pour la procédure au fond que pour la procédure de référés.

Au regard de la nature de question de droit soulevée, il ne nous semble pas que l'office particulier qui est celui du juge des référés puisse justifier que soit apportée une réponse différente selon que les dispositions de l'article L. 600-4-1 sont mises en œuvre dans le cadre d'une procédure d'urgence ou d'une procédure au fond.

Il est vrai cependant que votre jurisprudence se montre dans l'ensemble moins exigeante quant au respect des règles de procédure dans le cadre des procédures d'urgence. Ainsi, le juge des référés n'est pas tenu de viser un mémoire produit après la clôture de l'instruction (2 mai 2006, *Mme A...*, n° 292910, *Tables p. 1009*) contrairement au juge du fond (27 juillet 2005, *B...*, n° 258164, *Tables p. 1041*). Par une décision du 17 décembre 2008, qui devrait être mentionnée aux Tables (*Z...*, n° 316411, *concl. L. Derepas*), il a été jugé que l'absence de mention dans les visas dans d'une ordonnance du juge des référés d'un moyen inopérant, auquel la décision ne répondait pas, n'avait pas le caractère d'une insuffisance de motivation et n'était pas de nature à affecter la régularité de celle-ci.

Par ailleurs, vous n'imposez pas une motivation circonstanciée lorsque le juge des référés considère qu'aucun des moyens n'est de nature à justifier la suspension de l'exécution de la décision contestée ; vous exigez simplement que les moyens invoqués soient analysés soit dans les visas, soit dans les motifs de la décision (26 septembre 2001, *société les Transports la Mouette*, n° 231081, *Tables p. 1120*). Au demeurant, la formulation qui est admise lorsque le juge rejette la demande de suspension – selon laquelle « *aucun de moyens n'est de nature en l'état de l'instruction à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision* » - se rapproche de la formulation que le juge au fond pourrait retenir pour écarter expressément les moyens qui ne sont pas de nature à justifier l'annulation.

Toutefois, vous faites applications aux procédures d'urgence des règles essentielles de la procédure. Ainsi, vous avez jugé qu'est irrégulière une ordonnance qui ne mentionne les textes dont il est fait application ni dans l'analyse des moyens, ni dans les textes visés, ni dans les motifs (*19 février 2002, P..., n° 297260, aux Tables*). Par une décision du 21 mars 2008, Société Immobilière du Commerce et de l'Industrie (*n° 310680, à paraître aux Tables, concl. A. Courrèges*), vous avez jugé qu'il résultait des dispositions de l'article R. 742-2 du code de justice administrative – lesquelles à la différence des dispositions de l'article R. 741-2 mentionnent pas les « *mémoires* » - qu'une ordonnance de référé doit, en principe, porter mention de l'ensemble des mémoires produits avant la clôture de l'instruction.

Il nous semble également que les considérations relatives à la lisibilité de votre jurisprudence et à sa bonne compréhension, voire à son acceptation, plaident pour une réponse identique quelle que soit la nature de la procédure engagée.

Deuxièmement, même si un choix différent pourrait se justifier, il nous paraît, pour des raisons de clarté de votre jurisprudence, que la solution retenue doit être la même selon que le juge considère qu'un ou plusieurs des moyens invoqués est de nature à justifier la suspension ou l'annulation.

Précisons que les cours administratives d'appel ont apporté des solutions divergentes à la question posée : en l'espèce, la cour administrative d'appel de Marseille a admis le traitement par préterition. La cour administrative d'appel de Versailles a adopté une solution inverse, jugeant par ailleurs que le seul visa de l'article L. 600-4-1 n'était pas de nature à pallier l'irrégularité commise par l'absence de réponse expresse (*CAA Versailles 7 juin 2007, Commune de Gagny c. Sté Norminter Ile-de-France n° 06VE02007-06VE02008-06VE02073-06VE02074*).

Plaide en faveur de la première solution, qui conduirait à la censure de l'arrêt de la cour, le souci de donner toute sa portée à l'intention du législateur d'assurer une meilleure sécurité juridique en prévenant la succession des annulations.

A cet effet, les parties doivent être assurées que tous les moyens invoqués par le demandeur ont bien été pris en compte et examinés par le juge. Or, en passant sous silence des moyens, le juge ou le tribunal créerait, en quelque sorte, une zone grise source d'incertitude pour les parties : l'omission est-elle le fruit d'un oubli ou est-elle volontaire ? Tous les moyens de nature à justifier la suspension l'annulation ont-ils bien dès lors été examinés ?

Autrement dit, l'exception introduite par la loi à la règle de l'économie des moyens ne pourrait acquérir de portée effective ou utile que si le juge administratif écarte expressément le ou les moyens qui ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation. Seule une telle motivation serait de nature à attester que les dispositions de l'article L. 600-4-1 ont bien été respectées

Nonobstant ces arguments qui ont leur pertinence, nous ne vous proposerons pas de retenir cette solution.

Nous estimons en effet que les dispositions de l'article L. 600-4-1 n'imposent pas, à peine d'irrégularité, au juge administratif d'écarter expressément les moyens qui ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation de l'acte attaqué pour les raisons suivantes.

Premièrement, ni la lettre du texte, ni l'esprit des dispositions de l'impose.

Comme il a été exposé, l'objectif poursuivi par le législateur a bien été de déroger à la règle de l'économie de moyens, laquelle, par définition, ne s'applique qu'aux seuls moyens de nature à justifier l'annulation.

La lettre du code de l'urbanisme nous paraît claire : elle impose seulement au juge d'identifier les moyens qui sont de nature à justifier la suspension ou l'annulation de l'acte attaqué afin que l'administration puisse reprendre le dossier et prendre un nouvel acte en le purgeant des vices dont il était initialement affecté.

Comme l'indiquait le président Marc Henis dans une tribune publiée par l'AJDA en 2007 :

« L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme impose au juge de statuer expressément sur tous les moyens fondés d'annulation de la décision attaquée. Renoncer ainsi au principe d'économie des moyens éclaire l'exécution du jugement, toutes les illégalités entachant la décision litigieuse étant identifiés, et fait œuvre de pédagogie utile et nécessaire à destination des administrations et des auxiliaires de justice » (« Le défi de la qualité », AJDA 9 avril.2007).

Si le législateur avait entendu imposer au juge l'obligation de répondre expressément à tous les moyens, qu'ils soient ou non susceptibles de justifier une suspension ou une annulation, la disposition en cause eût été rédigée différemment.

On peut ainsi nous semble-t-il mieux comprendre le commentaire du Président Bonichot selon lequel :

« le juge ne statuera explicitement que sur les moyens propres à entraîner l'annulation ou la suspension. Les autres, dont il ne parlera pas, seront rejetés par prétériorité » (« Vers une plus grande sécurité juridique ? », BJDU, 6/2000, p. 403).

La deuxième raison qui nous conduit à vous proposer d'admettre que le juge administratif puisse traiter par prétériorité les moyens qui ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation tient à ce que, en application des dispositions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative le juge doit, dans sa décision, viser et analyser les mémoires des parties de façon à en donner une connaissance complète et précise. Cette règle est une règle générale de procédure (13 juillet 1963, C..., n° 55697, Rec p. 467 ; 15 juin 1987, G..., n° 71212, Tables p. 807). Comme il a été exposé, elle s'applique également à la procédure de référés.

La règle est donc que le juge atteste qu'il a bien pris connaissance des conclusions et des moyens des parties par les visas de sa décision. On comprend dans ces conditions que, selon une jurisprudence constante, l'omission dans les visas d'un mémoire constitue, en

principe, un vice de nature à entraîner l'annulation de la décision (30 mars 1927, *Flauder*, Rec. p. 409 ; 26 février 1932, *Ville de Cannes*, Rec. p. 239 ; 31 novembre 1952, *Macquert*, n° 67.734, Rec. p. 527 ; CE, 21 juillet 1972, *Elections municipales de Xanton-Chassenon*, n° 83801, Rec. p. 582 ; 24 mars 1978, *commune de Saint-Brévin- les Pins*, n° 01.445, Tables p. 916).

C'est au demeurant au regard des visas d'une décision et de l'analyse des moyens qu'elle comporte que vous appréciez si le juge a omis ou non de répondre à un moyen. C'est la démarche que vous avez suivie dans la décision du 29 mars 2000 par laquelle il a été admis que l'omission de répondre à un moyen autonome constitue une erreur matérielle que le requérant peut demander de rectifier (*Sect. n° 210988, Groupement d'intérêt économique du Groupe victoire*, Rec. p. 144, AJDA 2000 p. 419).

Certes, l'irrégularité entachant le jugement n'est pas nécessairement un vice de nature à entraîner l'annulation lorsque l'omission de viser un mémoire a été sans incidence.

Il en a été jugé ainsi lorsque les motifs de la décision font apparaître que le juge a bien pris connaissance des moyens invoqués dans les mémoires non visés en y répondant (*Sec. 30 octobre 1964, B...*, n° 55878, Rec. p. 498 ; 22 mai 1968, *Dame S...*, n° 67134, Rec. p. 328 ; 26 mars 2003, *R...*, n° 227667, Tables p. 939).

Si votre décision du 27 juillet 2005, B... (précitée : CE, n° 258164, Tables p. 1041) fait obligation au juge administratif, à peine d'irrégularité, de viser les mémoires produits après la clôture de l'instruction - à défaut, aucune mention dans la décision n'attesterait que le juge en a pris connaissance comme il en a l'obligation - vous avez confirmé par la décision du 2 février 2006, C... que l'absence de visas des mémoires produits **avant la clôture** de l'instruction et ne contenant pas l'exposé de moyens nouveaux auxquels il n'aurait pas été répondu, n'entache pas le jugement d'un vice de nature à entraîner son annulation (n° 263423, Tables p. 1022, concl. E. Glaser).

Votre conception pragmatique conduit également à admettre que le juge n'entache pas sa décision d'un vice de nature à justifier l'annulation de sa décision en ne répondant pas à un moyen inopérant : le juge est regardé comme en ayant pris connaissance et comme l'ayant implicitement écarté comme inopérant (arrêt précité du 28 janvier 1966, *sieur B...*, n° 64802, Rec. p. 69 ; pour le cas de l'appel : 3 juin 1959, n° 40217, *Caisse mutuelle d'assurance vieillesse agricole du Loiret*, Rec. p. 341 ; pour le cas de la cassation, 7 octobre 1960, n° 47373, *sieur M...*, Rec. p. 523). Encore faut-il bien sûr que le moyen même inopérant ait été visé et analysé ; à défaut, le jugement est rendu dans des conditions irrégulières (18 juin 1969, *G...*, Rec. p. 321), sous réserve de l'assouplissement admis pour la procédure de référés par la décision précitée Z... du 17 décembre 2008 (CE, n° 316411, concl. L. Derepas, p.) .

Rappelons également que non seulement vous admettez que puissent être écartés de manière implicite les moyens d'ordre public mais vous considérez que le juge est réputé les avoir examinés d'office alors même que sa décision n'en fait pas état (pour un exemple : 30 juillet 1997, *Epoux K...*, n° 148902, Rec. p. 309). Il en est ainsi notamment du moyen d'ordre public que constitue le bénéfice d'une loi d'amnistie (15 décembre 1993, *P...*, n° 11677, aux Tables p. 1001 ; 28 juillet 2000, n° 179445, *L...*, Tables p.839 ; « fascicule « Amnistie », répertoire du contentieux administratif).

Dans ces conditions, au regard des dispositions de l'article L. 600-4-1, nous paraîtrait irrégulier le jugement comportant des visas n'analysant pas les moyens invoqués par le demandeur et ne comportant aucune motivation relative aux moyens autres que ceux retenus pour justifier la suspension ou l'annulation. Cette irrégularité découlerait de la méconnaissance des dispositions précitées du code de justice administrative.

En revanche, lorsque le juge a analysé les mémoires, il est réputé avoir pris connaissance des moyens exposés par le demandeur et il nous paraît assez aisé pour les parties d'en déduire que les moyens qui n'ont pas été retenus comme étant de nature à justifier la suspension ou l'annulation ont été écartés par le juge de première instance. Il est vrai cependant que votre jurisprudence n'impose pas, à peine d'irrégularité de la notification de la décision ou du jugement que l'expédition comporte l'intégralité des visas dès lors que les visas de la minute comporte l'analyse des mémoires produits (25 juillet 1986, D..., n° 68474, Rec. p. 213 ; 11 janvier 1988, Société Civile Coopérative de Construction « Le Hameau de Meyzieu II », n° 50626). Les parties ont toutefois la faculté de demander à la juridiction une copie de la minute à la juridiction.

Comme le précisait le Pt Odent, les indications que doivent comporter les visas « *présentent de l'intérêt pour les justiciables. Elles en présentent aussi pour le juge d'appel ou de cassation, qu'elles mettent en mesure de contrôler si la juridiction saisie a accompli tout son devoir. Elles permettent, en effet, au juge d'appel ou de cassation d'exercer son contrôle sur la régularité et le mérite de la décision du juge subordonné* » (p. 935).

Admettre que serait entaché d'un vice de nature à entraîner son annulation un jugement traitant par prétériorité les moyens qui ne sont pas retenus comme justifiant la suspension ou l'annulation, alors même que ces moyens ont été visés et analysés par le juge, conduirait, selon nous, en quelque sorte à jeter la suspicion sur la portée juridique des visas et pourrait déstabiliser, par un effet de contamination, toute la jurisprudence qui repose sur cette portée.

En effet, si, pour l'application des dispositions de l'article L. 600-4-1, les visas ne sont plus regardés comme attestant de l'examen par le juge des moyens, il nous paraîtrait ainsi délicat de maintenir la jurisprudence selon laquelle un moyen inopérant peut être traité par prétériorité, laquelle repose sur la conception selon laquelle la mention du moyen dans les visas atteste à elle seule que le juge non seulement en a pris connaissance mais l'a examiné, le reconnaissant comme inopérant.

La troisième raison qui nous paraît devoir être avancée pour reconnaître au tribunal administratif la faculté d'écarter implicitement les moyens qui ne sont pas de nature à justifier l'annulation tient à ce que cette faculté nous paraît cohérente avec la conception pragmatique du rôle du juge d'appel, défini par la jurisprudence précitée commune de Bohars et qui est centrée sur les moyens de première instance de nature à justifier l'annulation de l'acte en cause.

Cette jurisprudence constitue une voie médiane par rapport à une conception stricte de l'effet dévolutif. Comme le soulignait les commentateurs à l'AJDA de cette décision :

« L'effet d'évolutif dans sa pureté conduit le juge d'appel, dès lors qu'il est contraint de renoncer à l'expédient que constitue l'économie des moyens, à faire totalement abstraction du jugement d'annulation, pour directement examiner la totalité des moyens soumis [au premier juge] » (Chronique, 2001, p. 652).

Par ailleurs, cette décision admet que le juge d'appel, lorsqu'il estime qu'aucun des moyens retenus par le tribunal n'est fondé, ne se prononce que sur les moyens de nature à confirmer l'annulation prononcée par le tribunal, ce qui conduit à reconnaître la faculté pour le juge d'appel de traiter les autres moyens par préterition.

Même si cet élément n'est pas à lui seul déterminant, il convient par ailleurs de ne pas négliger l'impact que pourrait avoir, pour les juridictions d'appel, la première solution si elle était retenue.

Enfin, les considérations tenant à la sécurité juridique doivent être relativisées au regard de la portée juridique effective d'une décision juridictionnelle en tant qu'elle écarte des moyens qui ne sont pas de nature à justifier l'annulation.

Le Président Chabanol avait souligné, dans un article très critique consacré aux dispositions de l'article L. 600-4-1, que :

« en admettant que le juge, en ne mentionnant pas des moyens comme fondés, ait effectivement entendu dire qu'ils n'étaient pas fondés, de quelle portée sera sa décision ? Il n'y aura certainement pas sur ce point autorité de chose jugée et l'auteur de l'acte, le refaisant après annulation, ne sera pas à l'abri d'une nouvelle annulation fondée précisément sur un de ces moyens passés sous silence » (« L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », AJDA, 20.03.2001, p. 216).

Dans le colloque précité organisé par le Sénat, le Président Labetoulle avait également mis en garde contre l'impression de sécurité juridique que pouvait créer la réforme envisagée et avait rappelé que le juge statue en l'état du dossier et répond aux moyens tels qu'ils sont présentés : s'agissant des moyens qui sont écartés « *il n'y a pas de garantie de fiabilité absolue* » ni « *d'assurances tous risques* » dès lors qu'il n'est pas exclu que le demandeur puisse, après l'annulation, utilement invoquer contre le nouvel acte les mêmes moyens que précédemment et peut être mieux les présenter.

La motivation expresse ou implicite nous paraît en tout état de cause sans incidence sur l'autorité de chose jugée car n'ont autorité de chose jugée que les motifs qui constituent le soutien du dispositif : s'agissant d'une décision d'annulation, ce sont les motifs qui la fondent et non les motifs du rejet des autres moyens.

Nonobstant ces considérations, vous pourriez retenir une **troisième solution** par laquelle il serait jugé que le traitement par préterition constitue bien une irrégularité mais qui n'est pas nature à entraîner l'annulation de la décision dès lors que le juge ou le tribunal aurait visé l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, indiquant ainsi qu'il a bien fait application de ces dispositions.

Il ne nous paraît pas certain que cette solution « *médiane* », qui suppose toutefois qu'il soit admis que les dispositions de l'article L. 600-4-1 imposent au juge de d'écarter expressément les moyens qui ne justifient pas la suspension ou l'annulation, constitue, aux yeux des parties, la « *garantie absolue* » que tous les moyens ont bien été écartés après examen.

Pour résumer, il nous paraît certainement de bonne pratique professionnelle que le juge administratif écarte par une mention expresse les moyens qui ne sont pas de nature à justifier la suspension ou l'annulation. Mais, dès lors que ces moyens ont été visés, leur traitement par prétérition ne saurait constituer un vice de nature à entraîner l'annulation de la décision.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous vous proposons d'écarter le moyen invoqué.

Si vous étiez d'un avis contraire, il conviendrait alors de renvoyer l'affaire devant la cour administrative d'appel.

Par ces motifs, nous concluons :

- au rejet de la requête ;
- à ce que soit mise à la charge de la commune de Banon la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA.