Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1C 434/2009

Arrêt du 1er mars 2010
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président, Aemisegger, Reeb, Raselli et Eusebio.
Greffier: M. Parmelin.

Parties
A._____,
B._____, représentées par Me Jacques Micheli, avocat,
recourantes,

contre

Municipalité de Penthalaz, place Centrale 5,
case postale 12, 1305 Penthalaz, représentée par
Me Jean-Claude Mathey, avocat,
intimée,
Département des infrastructures du canton de Vaud, Service des routes, place de la Riponne 10, 1014 Lausanne.

Objet
plan routier, aménagement d'un giratoire, levée de l'effet suspensif, voie de droit,

recours contre l'arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 20 août 2009.

Considérant en fait et en droit:

1.
Au printemps 2008, la Commune de Penthalaz a soumis à l'enquête publique la création d'un giratoire et divers aménagements routiers et piétonniers sur la route cantonale 251a, à Cossonay-Gare. Le 16 juin 2008, le Conseil communal de Penthalaz a approuvé le projet. Le 5 décembre 2008, le Service des routes du canton de Vaud a levé les oppositions formées à ce projet par A._____ et B._____.
Le 19 décembre 2008, les sociétés précitées ont recouru contre ces décisions auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal cantonal ou la cour cantonale). Par décision du 25 mars 2009, le juge instructeur en charge du dossier a levé l'effet suspensif provisoirement accordé au recours sur requête de la Commune de Penthalaz.
Au terme d'un arrêt rendu le 20 août 2009, le Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours incident formé le 24 avril 2009 contre cette décision par les opposantes déboutées et transmis le dossier de la cause au Tribunal fédéral. Par ordonnance présidentielle du 24 août 2009, l'instruction de ce recours, traité comme un recours en matière de droit public contre la décision du juge instructeur du 25 mars 2009 et enregistré sous la cause 1C 368/2009, a été suspendue au plus tard jusqu'à l'entrée en force de l'arrêt d'irrecevabilité du Tribunal cantonal du 20 août 2009.
Par acte du 23 septembre 2009,A._____ et B._____ ont déposé auprès du Tribunal fédéral un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt en concluant à son annulation

et au renvoi du dossier au Tribunal cantonal afin qu'il statue sans plus ample retard sur leur pourvoi incident du 24 avril 2009. Le recours a été enregistré sous la cause 1C 434/2009.
Le Tribunal cantonal se réfère aux considérants de son arrêt. Le Service des routes du canton de Vaud conclut à l'admission du recours. La Commune de Penthalaz a renoncé à se déterminer et s'en remet à justice.

2.
L'arrêt d'irrecevabilité du Tribunal cantonal du 20 août 2009 a été rendu dans une cause de droit public, au sens de l'art. 82 let. a LTF, sans qu'une des exceptions prévues à l'art. 83 LTF ne soit réalisée, de sorte que la voie du recours en matière de droit public est seule ouverte à l'exclusion du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF). Les conditions de recevabilité de cette voie de droit sont réunies de sorte qu'il convient d'entrer en matière sur le fond.

3.
Dans un grief formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourantes voient un déni de justice dans le fait qu'elles n'ont pas pu se déterminer sur la question de la recevabilité du recours incident au Tribunal cantonal, contrairement à ce que le juge instructeur leur avait annoncé.
Par courrier du 9 juillet 2009, le juge instructeur a informé les recourantes qu'en séance plénière du 2 juillet 2009, la Troisième Cour de droit administratif et public s'était ralliée à la position exprimée par la Cour des assurances sociales dans une décision du 11 février 2009 selon laquelle la loi sur la procédure administrative ne prévoyait plus de recours à l'une des sections du Tribunal cantonal contre certaines décisions du juge instructeur. Il les a invitées à se déterminer sur cette question et à examiner l'opportunité d'un retrait de leur recours d'ici au 30 juillet 2009. A la requête des recourantes, il a reporté, par pli du 31 juillet 2009, ce délai "à une autre date qui sera au besoin fixée ultérieurement" et précisé à l'attention des parties qu'elles "seraient renseignées sous peu sur la suite de la procédure". Aucune autre écriture n'a toutefois été adressée aux parties avant la notification de l'arrêt d'irrecevabilité du 20 août 2009.
La lettre du juge instructeur du 31 juillet 2009 n'est pas dénuée de toute équivoque. On pouvait néanmoins comprendre qu'un nouveau délai serait imparti aux recourantes pour produire des déterminations uniquement dans la mesure où celles-ci seraient considérées comme nécessaires. Force est d'admettre qu'en se déclarant incompétente sans avoir accordé aux recourantes de nouveau délai pour prendre position sur la recevabilité de leur recours incident, la cour cantonale a jugé que tel n'était pas le cas. Rien n'empêche le magistrat instructeur de renoncer à une mesure d'instruction qu'il avait annoncée lorsque celle-ci n'apparaît pas nécessaire à l'issue d'une nouvelle appréciation anticipée non arbitraire de sa pertinence (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157). Les recourantes ne cherchent nullement à démontrer que tel serait le cas en l'occurrence. Elles n'indiquent au demeurant pas en vertu de quelle norme ou principe général du droit elles devaient impérativement être interpellées pour prendre position sur une question de procédure qu'il incombait à la cour cantonale d'examiner d'office. Le fait que la solution choisie entraîne une modification de la pratique du tribunal quant à la recevabilité du recours incident contre les décisions
sur effet suspensif ne l'imposait pas dans le cas particulier (cf. ATF 122 I 57 consid. 3c p. 59/60). La cour cantonale a d'ailleurs tenu compte du fait que les recourantes avaient recouru de bonne foi auprès du Tribunal cantonal en renonçant à percevoir des frais (cf. ATF 122 I 57 consid. 3d p. 61). Dans ces conditions, le reproche de déni de justice adressé aux autorités cantonales est infondé.

4.
Les recourantes estiment que le refus d'ouvrir une voie de recours cantonale contre les décisions incidentes du juge instructeur de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal en matière d'effet suspensif violerait le droit fédéral et, plus particulièrement, les art. 86 al. 2 et 130 al. 3 LTF; il reposerait sur une interprétation arbitraire du droit cantonal de procédure et consacrerait un déni de justice.

4.1 A teneur de l'art. 86 al. 2 LTF, les cantons instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral. Conformément à l'art. 130 al. 3 LTF, ils disposent pour ce faire d'un délai de deux ans à compter du 1er janvier 2007, date de l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral. Est déterminante pour l'application de ces dispositions la

date de la décision attaquée (cf. arrêt 2C 35/2009 du 13 février 2009 consid. 1). En l'occurrence, la décision sur effet suspensif du juge instructeur de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a été prise le 25 mars 2009, soit après le délai de deux ans de l'art. 130 al. 3 LTF, de sorte que l'art. 86 al. 2 LTF est applicable.

4.2 Selon la jurisprudence, on entend par tribunal supérieur au sens de l'art. 86 al. 2 LTF une autorité judiciaire cantonale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours ordinaire sur le plan cantonal et qui ne dépend pas du point de vue hiérarchique d'une autre autorité judiciaire cantonale (ATF 135 II 94 consid. 4.1 p. 97/98; 134 I 125 consid. 3.5 p. 135; arrêt 1C 346/2009 du 6 novembre 2009 consid. 4.3). Lorsque le droit cantonal prévoit plusieurs instances, l'autorité judiciaire de dernière instance est l'autorité supérieure. Si le droit cantonal n'institue qu'une seule instance judiciaire, celle-ci pourra être considérée comme un tribunal supérieur (cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4124), à la condition qu'elle réponde aux exigences d'indépendance requises d'une autorité judiciaire et qu'elle ait le pouvoir d'examiner librement les faits et d'appliquer d'office le droit déterminant conformément à l'art. 110 LTF. Le Tribunal cantonal du canton de Vaud répond à la définition du tribunal supérieur. Les cours ou sections du Tribunal cantonal doivent lui être assimilées et constituent ainsi un tribunal supérieur. Il en va
de même des membres de cette juridiction qui statuent comme juge unique sur le fond du litige ou en qualité de juge instructeur appelé à prendre des décisions incidentes (cf. en ce sens, DENIS TAPPY, Nouvelle procédure administrative cantonale, contentieux de droit public par voie d'action devant les juridictions vaudoises et art. 86 al. 2 LTF, JdT 2008 III 130; DENIS TAPPY, Le recours en matière civile, in "La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral", Lausanne 2007, p. 85; JEAN-CLAUDE LUGON/ETIENNE POLTIER/THIERRY TANQUEREL, Les conséquences de la réforme de la justice fédérale pour les cantons, in: Les nouveaux recours fédéraux en droit public, 2006, p. 140; JACQUES HALDY, Principes et nouveautés du Code de procédure civile suisse, RJJ 2008 p. 250). L'opinion contraire soutenue dans l'arrêt 4C.208/2003 du 22 mars 2004 consid. 2.2, sous le régime de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire, ne saurait être reprise sous l'empire de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral. Pour le surplus, à la différence de ce qui prévaut en matière pénale (art. 80 al. 2 LTF) et au moins partiellement en matière civile (art. 75 al. 2 LTF), l'art. 86 al. 2 LTF n'impose pas la double instance de recours dans les causes de droit public (ATF 135
II 94 consid. 4.1 p. 97). Les recourantes ne prétendent pas qu'une telle règle s'imposerait en vertu d'une garantie constitutionnelle ou conventionnelle. L'absence de voie de recours cantonale contre les décisions incidentes du juge instructeur du Tribunal cantonal du canton de Vaud est donc conforme au droit fédéral même si elle va à l'encontre de l'un des buts principaux de la révision de l'organisation judiciaire visant à décharger le Tribunal fédéral (cf. Message précité, FF 2001 p. 4027). Reste à examiner si cette solution est arbitraire au regard du droit cantonal et consacre un déni de justice formel prohibé comme le soutiennent les recourantes.

4.3 Sous réserve des cas visés à l'art. 95 let. c à e LTF, la violation du droit cantonal ou communal ne constitue pas un motif de recours. Elle peut en revanche être constitutive d'une violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, telle que l'interdiction de l'arbitraire ancrée à l'art. 9 Cst. Sur ce point, la loi sur le Tribunal fédéral n'apporte aucun changement à la cognition du Tribunal fédéral qui était la sienne sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (ATF 133 II 249 consid. 1.2.1 p. 251). Appelé à revoir l'interprétation faite d'une norme cantonale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable ou en contradiction manifeste avec la situation effective, ou encore si elle a été adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 135 V 2 consid. 1.3 p. 4; 134 II 124 consid. 4.1 p. 133; 133 II 257 consid. 5.1 p. 260), ce qu'il revient aux recourantes de démontrer conformément aux exigences de motivation déduites de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 133 II
396 consid. 3.2 p. 400).

4.4 Le recours au Tribunal cantonal est régi par les art. 92 ss LPA-VD. A teneur de l'art. 92 al. 1 LPA-VD, cette juridiction connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. L'art. 94 LPA-VD, qui traite de la composition de l'autorité de recours, prévoit qu'un membre du Tribunal cantonal statue en tant que juge unique

dans le domaine des assurances sociales, sur les recours dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs, et sur ceux interjetés contre un prononcé d'amende (let. a), lorsque la loi spéciale le prévoit (let. b) ou pour rayer la cause du rôle (let. c). Le magistrat instructeur est compétent pour rendre les décisions d'instruction ainsi que celles relatives à l'effet suspensif, aux mesures provisionnelles et à l'assistance judiciaire (al. 2). Le juge peut soumettre la cause à la Cour si l'affaire présente une certaine complexité (al. 3). Une Cour du Tribunal cantonal statue dans les autres cas (al. 4). L'art. 99 LPA-VD dispose que pour le surplus, les dispositions du chapitre IV sont applicables par analogie au recours au Tribunal cantonal.
Les dispositions du chapitre IV sont celles consacrées au recours administratif, soit le recours devant toutes les autorités administratives de recours autres que le Tribunal cantonal, lorsqu'une loi spéciale le prévoit (art. 73 LPA-VD). L'art. 74 LPA-VD, qui traite des décisions sujettes à recours, prévoit que les décisions finales sont susceptibles de recours (al. 1). L'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer (al. 2). Les décisions incidentes qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation sont séparément susceptibles de recours de même que les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles (al. 3). Les autres décisions incidentes notifiées séparément sont susceptibles de recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable au recourant (al. 4 let. a), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (al. 4 let. b). Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que conjointement avec la décision finale (al. 5).

4.5 Les recourantes soutiennent que le renvoi consacré à l'art. 99 LPA-VD aux dispositions du chapitre IV de la loi porterait également sur l'art. 74 al. 3 LPA-VD. Elles se fondent à cet égard sur l'avis exprimé par le président et le vice-président de la Commission thématique des affaires judiciaires du Grand Conseil vaudois pour qui il n'aurait jamais été dans l'intention du législateur cantonal de supprimer la voie du recours cantonal contre les décisions sur effet suspensif prises par le juge instructeur de l'une des Cours du Tribunal cantonal telle qu'elle était prévue sous l'ancienne loi de procédure. De plus, la solution retenue serait en contradiction avec la pratique suivie jusqu'ici par la Cour de droit administratif et public. Elle ne saurait enfin se fonder sur la décision de la Cour des assurances sociales du 11 février 2009 qui concernait une mesure d'instruction et non pas la levée de l'effet suspensif.

4.6 La cour cantonale a certes admis que le renvoi de l'art. 99 LPA-VD visait aussi l'art. 74 al. 3 et 4 LPA-VD. Elle a toutefois jugé que ces dispositions fixaient les conditions auxquelles les décisions incidentes rendues par les autorités administratives peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, mais qu'elles n'instituaient pas, à la différence de l'ancienne loi de procédure administrative, de recours au Tribunal cantonal contre une décision incidente prise par le magistrat instructeur - qui n'est pas une autorité administrative - en application de l'art. 94 al. 2 LPA-VD. Elle relevait en outre que les travaux préparatoires ne permettaient pas d'interpréter le renvoi de l'art. 99 LPA-VD à l'art. 74 LPA-VD comme une disposition permettant de suppléer à l'absence de la voie du recours incident contre les décisions du juge instructeur en matière d'effet suspensif, de mesures provisionnelles et d'assistance judiciaire.

4.7 Les recourantes ne contestent pas que les décisions prises par le juge instructeur d'une cour du Tribunal cantonal en application de l'art. 94 al. 2 LPA-VD ne peuvent pas faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal en application de l'art. 92 al. 1 LPA-VD et qu'aucune norme comparable à celle de l'art. 74 al. 3 et 4 LPA-VD n'existe pour les recours de droit administratif. Seule est litigieuse la portée de l'art. 99 LPA-VD qui, sous la note marginale "Dispositions complémentaires", déclare les dispositions du recours administratif applicables par analogie au recours de droit administratif au Tribunal cantonal pour le surplus. La cour cantonale pouvait de manière soutenable admettre que la question des décisions sujettes à recours de droit administratif était réglée de manière exhaustive aux art. 92 ss LPA-VD et que l'absence d'une voie de recours expresse au Tribunal cantonal contre les décisions incidentes du juge instructeur de l'une des cours de cette juridiction ne constituait pas une lacune de la réglementation du recours de droit administratif qu'il convenait de combler par une application analogique de l'art. 74 al. 3 LPA-VD fondée sur l'art. 99 LPA-VD. L'opinion contraire soutenue par la Commission thématique des
affaires judiciaires du Grand Conseil à l'appui d'une initiative législative visant à rétablir un recours incident par une modification de l'art. 94 al. 2 LPA-VD ne trouve aucun appui dans les travaux préparatoires. L'exposé

des motifs du projet de loi sur la procédure administrative ne renferme aucune indication sur la portée à donner au renvoi de l'art. 99 LPA-VD. Les débats du Grand Conseil n'ont pas davantage porté sur cette question. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi est possible, voire même préférable (ATF 124 I 247 consid. 5 p. 250/251). Il n'est au demeurant pas interdit aux autorités judiciaires de changer une pratique qu'elles ont suivie jusque-là, si elles la tiennent pour non conforme au droit et considèrent qu'une autre appréciation du sens de la loi serait plus satisfaisante (ATF 133 V 37 consid. 5.3.3 p. 39; 127 I 49 consid. 3c p. 52; 125 II 152 consid. 4c/aa p. 162). Une telle manière de faire ne heurte pas davantage le principe de la bonne foi (ATF 122 I 57 consid. 3c p. 61). Au surplus, les recourantes ne démontrent pas en quoi le résultat auquel parvient l'arrêt attaqué serait choquant ou arbitraire.

4.8 En définitive, le refus d'ouvrir la voie du recours incident auprès du Tribunal cantonal contre les décisions sur effet suspensif prises par le juge instructeur de l'une de ses sections ne viole pas le droit fédéral et repose sur une interprétation non arbitraire du droit cantonal de procédure. Il ne consacre par conséquent pas un déni de justice (cf. ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9; 134 I 229 consid. 2.3 p. 232).

5.
Le recours formé contre l'arrêt d'irrecevabilité de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 20 août 2009 doit ainsi être rejeté aux frais des recourantes qui succombent (art. 65 et 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge des recourantes.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties ainsi qu'au Service des routes et à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud.
Lausanne, le 1er mars 2010
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Féraud Parmelin