



HAL
open science

Le retour de la clause exorbitante du droit commun

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. Le retour de la clause exorbitante du droit commun. *Actualité juridique Droit administratif*, 2018, 30, pp.1721. halshs-02221137

HAL Id: halshs-02221137

<https://shs.hal.science/halshs-02221137>

Submitted on 26 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE RETOUR DE LA CLAUSE EXORBITANTE DU DROIT COMMUN

Note sous TC 12 février 2018, *SCP Ravisse SARL The Congres House c/ Commune de Saint-Esprit*

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur émérite à l'université d'Aix-Marseille

Une convention conclue entre une société et une commune en vue de l'organisation, par la société, de manifestations culturelles, et résiliée par la commune, est un contrat administratif parce qu'elle comporte une clause exorbitante dont la définition retenue est celle qui résulte de la jurisprudence de 2014. La reconnaissance de l'existence d'une telle clause dans la convention apparaît comme le signe d'un renouveau de ladite clause, et met également en évidence certaines failles de la procédure juridictionnelle.

La dualité d'ordres juridictionnels est un héritage de l'histoire, une réalité d'aujourd'hui, une donnée de fait qui s'impose à tous, juges et justiciables. Elle continue cependant de faire l'objet de contestations, notamment en raison des difficultés de compétence auxquelles elle donne lieu. Elle est de nature à affecter le droit au recours juridictionnel, consacré par les juridictions comme par les textes, nationaux et internationaux, et qui conditionne l'effectivité de la mise en œuvre des droits. La recherche d'un juge ne doit pas se transformer en une errance juridictionnelle.

Or des difficultés subsistent, et la présente affaire montre que des circonstances peuvent se présenter, dans lesquelles, sans qu'il y ait d'erreur ou de « faute » d'un juge, le résultat ne peut pas être considéré comme satisfaisant. La solution juridique à laquelle on parvient est parfaitement acceptable, elle peut être tout à fait logique, mais la longueur de la procédure pour obtenir cette solution est tout à fait, elle, inacceptable. Le début de l'histoire remonte en effet à 2001, la résiliation à 2006, ce qui fait une douzaine d'années de procédures, soit une durée qui, pour une affaire ne paraissant pas présenter de difficulté particulière, n'est pas conforme à l'idée que l'on se fait d'une bonne justice.

Une commune, la commune de Saint-Esprit avait, par contrat du 15 juin 2001, donné en location une salle de spectacles à une société (d'abord dénommée World privilège club puis The Congres House). Elle a résilié cette convention par lettre du 5 décembre 2006. La société, revendiquant l'application du statut des baux commerciaux, a contesté la validité de ce congé devant les juridictions de l'ordre judiciaire. La commune a soulevé une exception d'incompétence au profit des juridictions administratives. Par un arrêt du 1^{er} mars 2013 la cour d'appel de Fort-de-France a décliné la compétence des juridictions judiciaires. La Cour de cassation a confirmé l'incompétence de ces dernières par un arrêt de 2014 (Cass. Civ.1^{ère}, 15 oct. 2014, n° 13-18384).

La requérante est retournée devant le tribunal administratif de Basse-Terre en demandant la condamnation de la commune de Saint-Esprit au versement d'une indemnité de 1 507 730 euros en réparation des préjudices causés par le non-renouvellement du contrat. La cour administrative d'appel de Bordeaux, saisie en appel, a estimé que le contrat ne revêtait pas un caractère administratif et a, compte tenu de l'arrêt de la Cour de cassation, renvoyé le règlement de la question de compétence au Tribunal des conflits en application de l'article 32 du décret du 27 février

2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, qui a étendu à toute juridiction saisie d'un litige présentant une difficulté sérieuse de compétence la faculté reconnue jusqu'ici seulement au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de désigner l'ordre juridictionnel compétent.

Si, en principe, la compétence suit le fond, ici c'est sur le fonds que la décision présente le plus d'intérêt, parce qu'il s'agit de la clause exorbitante du droit commun. Mais, bien qu'il ne s'agisse pas d'un problème nouveau, la procédure suivie soulève quelques interrogations sur lesquelles il est utile de revenir.

I – LE CONTRAT ADMINISTRATIF PAR PRÉSENCE D'UNE CLAUSE EXORBITANTE

Toute personne ayant fait un tant soit peu de droit administratif le sait : si certains contrats, et non des moindres, sont qualifiés directement par la loi, la détermination de la nature juridique du contrat administratif est en France principalement jurisprudentielle. Cette caractéristique, qui étonne dans nombre de pays dans lesquels la qualification juridique des contrats est exclusivement législative, s'explique par notre histoire, celle du juge administratif auquel le législateur a fait confiance pour déterminer les règles applicables à l'administration. Le Conseil d'Etat a donc établi des critères du contrat administratif et parmi ces critères, outre la présence d'une personne publique partie au contrat, le juge a retenu un double critère, alternatif, la clause exorbitante du droit commun et la participation à l'exécution du service public.

Dans l'affaire en question, il pouvait difficilement y avoir participation du cocontractant à l'exécution du service public, on ne trouve pas, dans le dossier, éléments de nature à établir cette participation, alors même que la qualification de service public, elle, n'a semblé faire aucun doute pour la cour d'appel comme pour la cour de cassation.

La clause exorbitante, retenue dans cette affaire, est d'abord une application de la nouvelle définition qui a été donnée de cette clause depuis 2014, mais c'est une application particulièrement remarquable.

1 – Une application de la nouvelle définition de la clause exorbitante

La clause exorbitante du droit commun est le critère matériel le plus ancien puisque, avant la jurisprudence *Epoux Bertin*, c'était le seul critère auquel avait recours le juge. La présence d'une clause exorbitante dans un contrat auquel est partie une personne publique est un contrat administratif.

Le principe est donc à la fois simple et très sûr : si l'on peut identifier, dans un contrat, la présence d'une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun, le contrat sera administratif. Précisons seulement que la clause en question doit être explicite, et que la déclaration de volonté ne suffit pas. Reste la question essentielle qui se pose inévitablement : que doit-on entendre par clause exorbitante du droit commun ?

Les auteurs ont adopté des définitions différentes de la clause exorbitante du droit commun. Pour Georges Vedel la clause exorbitante n'était pas celle qui aurait été illicite dans un contrat de droit privé, mais une clause que l'on n'y rencontrait pas fréquemment (Remarques sur la notion de clause exorbitante, Etudes offertes à A. Mestre, Sirey 1956 p. 527). Pour Marcel Waline, est

une clause exorbitante « toute clause qui, dans un contrat de droit privé, serait nulle comme contraire à l'ordre public » (Traité de droit administratif, § 900).

La jurisprudence a fourni elle-même, parfois, des définitions de ladite clause. Le juge administratif a ainsi été amené à dire que les clauses exorbitantes sont des stipulations « ayant pour effet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux qui sont librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » (CE 15 février 1935, *Société française de constructions mécaniques*, Rec. p. 201). Cette définition, intéressante et « utilitariste », ne résout pas les difficultés conceptuelles.

On peut dire également – mais c'est une formulation encore plus vague, sans être inexacte pour autant – que les clauses exorbitantes sont celles qui portent « la marque administrative ». Tel est le cas des clauses qui donnent un contrôle exorbitant à l'administration (CE 25 mars 1949, *Société Joseph Huret*, Rec. p. 151). Ce peuvent être, également, des clauses inégalitaires, qui placent le cocontractant sous le contrôle d'une personne publique : tel est le cas, pour l'exploitation d'un restaurant, du contrôle exercé sur le personnel employé et sur les tarifs pratiqués (TC 7 juillet 1980, *Société d'exploitation touristique de Haute Maurienne*, Rec. p. 509). Ou encore, sont de telles clauses des clauses qui déterminent le genre et la fréquence des spectacles à organiser dans un théâtre municipal (TC 2 juillet 1962, *Consorts Cazautets c/ Ville de Limoges*, Rec. p. 823), des clauses de suspension ou de résiliation.

Dans son arrêt rendu le 15 octobre 2014, soit deux jours après la décision du Tribunal des conflits instituant une nouvelle définition de la clause exorbitante, la Cour de cassation déclare à plusieurs reprises, de manière tranchée, que la clause exorbitante du droit commun est « celle qui ne pourrait par nature se trouver dans un contrat analogue de droit privé », définition assez différente de celle qui, selon plusieurs commentateurs, découlerait de la décision du Tribunal des conflits du 13 octobre 2014. Mais dans un arrêt ultérieur la Cour de cassation a adopté la formulation du Tribunal des conflits (Cass. Civ. 1^{ère}, 17 fév. 2016, req. n° 14-26.632)

Dans sa décision de 2014 (TC 13 oct. 2014, *Société Axa FranceIARD c/MAIF*, req. n° 3963, RFDA 2014 p. 1068 concl. F. Desportes) le Tribunal des conflits déclare qu'est un contrat administratif celui qui comporte « une clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ». Ainsi que le fait justement remarquer l'un des commentateurs de cette décision, le Tribunal des conflits réalise « une véritable mise en cohérence de l'ensemble des solutions antérieures grâce au recours à la notion d'intérêt général » (J. Martin, D'une définition à l'autre : nouvelles et anciennes difficultés à identifier les clauses révélant un contrat administratif, RFDA 2015 p. 23 et s., p. 25, l'auteur ajoutant un peu plus loin : « La grande nouveauté est de placer l'intérêt général au cœur de la clause exorbitante »).

Dans sa décision de 2018 le Tribunal des conflits déclare que le contrat comportait des « clauses qui impliquaient, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ». Ces clauses sont constituées par la possibilité pour la commune d'« intervenir de façon significative dans l'activité de la société ». Et cette manière « significative » pour la commune d'intervenir résulte de la réunion de deux dispositions figurant au contrat : la communication préalable à la commune, par la société, de ses programmes ; l'organisation par la commune de douze

manifestations dans l'année ainsi que, avec de très courts préavis, deux manifestations mensuelles à sa convenance.

Ces deux dispositions ne semblent pas se situer sur le même plan. L'exigence de communication des programmes ne paraît pas pouvoir constituer en elle-même une clause exorbitante, elle est peu astreignante et, bien que citée en premier, elle ne semble que venir en « surplus » pour justifier l'application de la définition de la clause issue de la jurisprudence de 2014. Les manifestations que pouvait organiser la commune n'auraient-elles pas pu, à elles seules, constituer cette clause ? Ce n'est pas ce que la cour administrative d'appel avait estimé, puisque selon elle il n'y avait pas de clause exorbitante et le contrat n'était pas administratif, ou tout au moins elle a éprouvé un doute justifiant le renvoi devant le Tribunal des conflits. L'exigence de communication pourrait-elle alors être considérée comme ce supplément, en soi peu consistant, qui fait pencher la balance, un peu comme avec cette image maintes fois vue au cinéma d'une feuille qui, en tombant, rompt un équilibre ?

Il est intéressant de relever que la Cour de cassation, qui n'a éprouvé aucun doute sur la compétence administrative en la matière, a seulement retenu le fait que la cour avait « relevé que le contrat conclu entre les parties faisait obligation au preneur de mettre les locaux à disposition de la commune pour l'organisation de manifestations prévues avec une périodicité déterminée et ne donnant pas lieu à redevance », une telle clause étant une clause exorbitante du droit commun, la convention revêtant dès lors un caractère administratif.

2 – Une application remarquable de la clause exorbitante

L'application faite par le Tribunal des conflits de la clause exorbitante dans sa définition rénovée est remarquable à plus d'un titre.

Tout d'abord il faut relever le retour en grâces de la clause exorbitante. Certes elle n'avait pas disparu complètement, mais elle avait été reléguée au second plan, le critère consacré depuis *Epoux Bertin* se révélant être à la fois séduisant et conquérant. Le critère de la participation au service public n'était pas plus clair que la clause exorbitante – dès le départ, en 1956, il y avait deux formulations un peu différentes – mais il était plus attirant, plus attrayant, que la clause exorbitante. La notion d'exorbitance renvoyait à un passé qui semblait de moins en moins défendable, celui d'un Etat s'imposant sans discussion, tandis que le service public présentait une face plus aimable de cet Etat, son côté prestation plutôt que son côté prescription (V. L'exorbitance en question(s), Etudes réunies par F. Melleray, LGDJ 2004).

En liant de manière plus visible, plus « ostensible », la clause exorbitante à l'intérêt général, en substituant une définition positive à la définition négative qui en était donnée jusque-là (V. concl. F. Desportes et J. Lessi, L. Dutheillet de Lamothe, Chronique de jurisprudence, AJDA 2014 p. 2180) le Tribunal des conflits « redore le blason » de la clause exorbitante, il lui redonne sa dignité. Cette solution est, selon le rapporteur public F. Desportes, « davantage une clarification qu'une transformation », mais cette présentation un peu réductionniste est discutable, car la liaison avec l'intérêt général n'est pas si anodine que cela, et le lien entre clause exorbitante et intérêt général « invite à reconsidérer, non pas seulement la clause exorbitante, mais aussi l'ensemble des critères du contrat administratif lui-même » (A. Basset, De la clause exorbitante au régime exorbitant du droit commun, RDP 2015, p. 869 et s., p. 874-875).

Par ailleurs, la décision du Tribunal des conflits révèle l'unité de la notion de puissance publique, qui est nécessairement à l'arrière-plan de cette clause. Cette notion, liée intrinsèquement et absolument à l'intérêt général – lequel est la raison d'être et la seule finalité de cette puissance – est également associée de manière privilégiée, historiquement, à l'Etat. Dans la conception traditionnelle française les collectivités locales ne disposent de la puissance publique que par délégation de l'Etat, si elles existent de manière autonome *dans* l'Etat, elles sont des collectivités *de* l'Etat, partie intégrante de ce dernier sans lequel elles ne peuvent exister *en tant que collectivités publiques* (il suffit de voir combien l'idée de collectivités locales personnes privées a perduré, jusqu'au début du XIXème siècle).

Il est d'autant plus remarquable qu'ici la solution soit consacrée à propos de l'intervention d'une commune, comme du reste dans la décision de 2014 qui a donné lieu à un renouvellement de la définition de la clause. La commune dispose de la puissance publique qu'elle ne peut exercer que dans l'intérêt général parce qu'elle est une forme d'expression de l'Etat. C'est une toute autre conception que celle qui prévalait sous l'Ancien Régime avec les différentes communautés dont sont issues les communes. Qui plus est, dans l'espèce la commune ne présente aucune particularité remarquable qui justifierait la solution adoptée par le juge : c'est une petite commune (moins de 10 000 habitants) dont ni les pouvoirs ni les moyens ne doivent être très étendus. Cette commune se voit cependant appliquer le même statut juridique pour ses actes et ses interventions que l'Etat. Il n'existe qu'une seule notion de puissance publique, applicable par l'Etat comme par les collectivités qualifiées aujourd'hui de territoriales.

L'objet de l'intervention est une troisième raison de retenir cette décision. La décision du Tribunal des conflits est peu explicite, puisqu'elle se borne à affirmer que la commune organisait des « manifestations ». L'arrêt de la Cour de cassation est plus explicite et il est également éclairant sur la nature et les modalités d'organisation de ces manifestations qui déterminent l'existence d'une clause exorbitante dans un régime d'intérêt général.

La cour d'appel avait retenu cinq critères pour écarter la compétence des juridictions judiciaires : l'existence d'une clause prévoyant l'obligation de mise à disposition de la salle de la commune sans contrepartie plusieurs fois par an pour l'organisation de ses propres manifestations ; la mise à disposition quatre fois par an de la salle à des œuvres caritatives pour l'image de la commune ; la mise à disposition d'un électricien agent communal ; l'adoption par le locataire, en accord avec le propriétaire, de la dénomination « the Congress House, Ville du Saint-Esprit ; l'obligation de diffuser l'activité du site.

La Cour de cassation déclare que la cour n'a pas caractérisé la présence de clauses exorbitantes (et donc a violé la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor de l'an III) en considérant que l'activité elle-même n'était soumise à aucun contrôle de la part de la commune, que le locataire faisait valoir sans être contredit que le loyer versé tenait nécessairement compte des contraintes nées des deux types de mises à disposition, que les initiatives favorisant l'image du site correspondaient « à l'intérêt bien compris des deux parties », et que la maintenance, comprenant l'électricien communal, était facturée au locataire. La Cour a rejeté un moyen retenu par la cour d'appel parce que celle-ci n'avait pas suffisamment « caractérisé » l'intérêt général. La décision du Tribunal des conflits ne comporte pas d'éléments éclairants sur cette « caractérisation ».

La Cour de cassation retient en revanche que la cour d'appel a pu juger à bon droit que la clause faisant obligation au preneur de mettre les locaux à la disposition de la commune pour l'organisation de manifestations prévues avec une périodicité déterminée et ne donnant pas lieu à redevance était une clause exorbitante du droit commun, de sorte que la convention revêtait un caractère administratif. Peut-être cette absence de « redevance » a-t-elle pesé dans la solution retenue par la Cour.

Il est intéressant de relever que la clause prévoyant l'obligation de mise à disposition, quatre fois par an, de la salle à des œuvres caritatives (mais pour l'image de la commune) n'a pas été retenue par la Cour de cassation comme de nature à être considérée comme une clause exorbitante, tandis que les manifestations, dont on peut supposer qu'il s'agissait de manifestations « culturelles » ont été considérées comme exprimant une telle clause.

Le Tribunal des conflits retient des éléments un peu différents de la Cour de cassation, en particulier, « avec deux courts préavis, deux manifestations mensuelles à sa convenance ». C'est une forme d'application de la formule (bien comprise, c'est-à-dire au sens latin du terme *placere*) « car tel est notre plaisir » parce que, du fait de sa nature publique, et parce que, de ce fait, elle poursuit l'intérêt général, la commune peut imposer à son cocontractant des manifestations qui sont présumées satisfaire cet intérêt.

II – UNE PROCÉDURE DE DÉTERMINATION DES COMPÉTENCES À AMÉLIORER

L'existence d'un organe juridictionnel destiné à trancher les conflits de compétence entre les deux ordres de juridictions est une nécessité incontestée, c'est le rôle du Tribunal des conflits. Le conflit positif ne soulève pas de difficulté en lui-même, si ce n'est la contestation par certains du principe même de la possibilité d'élever le conflit reconnue au représentant de l'Etat. Le conflit de décisions au fond, pour intéressant qu'il soit, est suffisamment rare pour que l'on ne s'intéresse pas outre mesure à lui. Reste le conflit que l'on a appelé négatif (l'expression figure dans le décret de 2015) en vue d'éviter que les requérants ne se heurtent à des décisions successives d'incompétence qui, pour être compréhensibles sur le plan juridique, sont exaspérantes et insupportables. Des améliorations ont été apportées au fur et à mesure, elles ne sont pas encore suffisantes lorsqu'il n'y a pas à proprement parler conflit.

1 – Des améliorations insuffisantes

Croire que l'on pourrait déterminer de manière claire et incontestable dans tous les cas le partage des compétences juridictionnelles est une illusion, la même illusion qui caractérise le législateur lorsqu'il entend clarifier la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. La diversité des situations qui peuvent survenir est impossible à prévoir, il est seulement possible d'organiser des procédures limitant les conflits possibles de compétence, et les textes parlent de prévention des conflits, en sachant que l'on ne peut tous les éviter.

Il est non seulement souhaitable mais indispensable, également, que régulièrement des améliorations soient recherchées et appliquées pour limiter les hypothèses dans lesquelles les requérants engagent une procédure, d'abord devant l'un des deux ordres puis, après décisions d'incompétence des différentes juridictions de cet ordre, devant l'autre ordre de juridictions. Si les désaccords et les divergences entre juridictions et ordres juridictionnels sont normaux, il est anormal

que les justiciables en subissent les conséquences. Il est indispensable dans un Etat de droit que ces justiciables puissent trouver un juge compétent dans des délais raisonnables.

Un décret du 25 juillet 1960 avait apporté une amélioration notable en prévoyant que lorsqu'une juridiction s'estime incompétente pour connaître d'un litige qui a déjà fait l'objet d'un jugement d'incompétence devenu définitif et rendu par une juridiction de l'autre ordre juridictionnel, elle doit sursoir à statuer et renvoyer immédiatement au Tribunal des conflits le soin de trancher préventivement le conflit qui n'est pas encore né, le Tribunal des conflits désignant alors la juridiction compétente.

Cependant, ainsi que l'a relevé le groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits (Groupe de travail présidé par J.-L. Gallet, Réforme du Tribunal des conflits, sept. 2013) la saisine en prévention d'un conflit négatif présentait le désavantage de ne pouvoir être mise en œuvre qu'en cas de saisine de l'autre ordre de juridiction, éventuellement après l'exercice et l'épuisement des voies de recours de l'ordre de juridiction initialement saisi, ce qui constitue un facteur d'allongement des procédures.

C'est pourquoi le groupe de travail a proposé de donner à toute juridiction saisie d'un litige présentant une difficulté sérieuse de compétence la faculté reconnue jusque-là aux seules juridictions suprêmes de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de désigner l'ordre de juridiction compétent. « Il s'agit ainsi de favoriser très en amont la prévention d'un conflit et, partant, d'éviter tout retard dans le traitement de fond d'un litige » (rapport du groupe de travail, p. 10). Cette solution bienvenue, consacrée par l'article 13 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, a été mise en œuvre par l'article 32 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015. Cependant la présente affaire montre que les améliorations apportées ne sont sans doute pas suffisantes (même si le décret de 2015 n'était pas applicable).

2 – Des améliorations perfectibles

Dans cette affaire il n'y a pas eu d'erreur commise par l'une des juridictions saisies (ni par la requérante), les procédures ont bien été respectées, il y a eu simplement des appréciations différentes. Et cependant la société demanderesse a dû faire presque l'intégralité des juridictions des deux ordres, elle n'a fait l'économie, si l'on peut dire, que du Conseil d'Etat. Cette situation n'est guère satisfaisante du point de vue d'une bonne justice.

Dans son arrêt la Cour de cassation déclare que les juridictions judiciaires sont incompétentes « et la partie renvoyée à mieux se pourvoir ». Cette formule peut apparaître comme dure, voire quelque peu choquante : appartient-il au justiciable de connaître le juge compétent ? En un temps où l'on affirme de toutes parts vouloir simplifier les procédures, améliorer les relations les citoyens et l'administration, et où lesdits citoyens sont portés à n'accorder qu'une confiance limitée aux juges, ne serait-il pas hautement souhaitable de tout faire pour faciliter, sinon les actions juridictionnelles elles-mêmes des citoyens, tout au moins leur déroulement lorsqu'elles sont engagées ?

Certes la Cour de cassation n'a éprouvé aucun doute sur le juge compétent, qui était, selon elle, le juge administratif, ce qui explique l'invitation faite à aller devant les juridictions

administratives. Mais la cour administrative d'appel a, elle, éprouvé un doute, ce qui montre à tout le moins que des appréciations différentes pouvaient être portées sur la compétence juridictionnelle. La réforme adoptée en 2015 ne résout pas nécessairement cette difficulté : la cour d'appel aurait-elle renvoyé directement au Tribunal des conflits si les dispositions du décret de 2015 avaient été applicables ?

Il serait envisageable de compléter les dispositions existantes en prévoyant un mécanisme de renvoi d'une juridiction suprême à une autre, ce qui, dans certains cas, limiterait la durée de la procédure. Il consisterait à prévoir la possibilité pour l'une des juridictions suprêmes à renvoyer à l'autre juridiction suprême lorsqu'elle estime que c'est l'autre ordre qui est compétent. En l'espèce, si une telle possibilité avait été prévue, la Cour de cassation aurait pu, puisqu'elle n'avait aucun doute sur la compétence des juridictions administratives, renvoyer au Conseil d'Etat lequel, s'il avait été aussi assuré de la compétence de la juridiction administrative, aurait pu renvoyer l'affaire devant le tribunal administratif territorialement compétent, un peu à l'instar des dispositions des articles R-351-1 et s. du code de justice administrative sur le règlement des questions de compétence.