NEWSLETTER DU CREAM
N° 84 – OCTOBRE 2026
EA 2038 - CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES ADMINISTRATIVES DE MONTPELLIER

L'EDITO DE LA NEWSLETTER

Le verdissement de la commande publique : tout reste à faire !

Manon ZARPA, *Maîtresse de conférences à l'Université de Bordeaux*

À l'heure où les associations environnementales dénoncent un affaiblissement inquiétant du droit de l'environnement, la récente entrée en vigueur des dernières dispositions de la loi Climat et Résilience du 22 août 2021 relatives à la commande publique constitue une bonne nouvelle pour les défenseurs de l'environnement. Depuis le 22 août 2026, les acheteurs et autorités concédantes doivent prévoir un critère environnemental pour évaluer les offres et inclure une clause environnementale dans le contrat lui-même.

Ces obligations constituent l'aboutissement d'un processus de transformation de la commande publique. Au cours des cinq années précédentes, un écosystème favorable à l'émergence d'une commande publique durable s'est constitué, via l'adoption de dispositions législatives et réglementaires adaptées, la création de guides, clausiers et outils pratiques ou encore le développement de réseaux d'acheteurs et d'experts.

Pourtant, ces dispositifs demeurent fragiles : leur effectivité, encore incertaine, dépendra surtout de la façon dont ils sont mis en œuvre par les acteurs publics. Ceux-ci devront faire preuve d'audace et de technicité pour que les considérations environnementales ne se réduisent pas à une formalité. Audace, car des exigences environnementales ambitieuses peuvent se heurter aux principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence. Technicité, car choisir un critère ou une clause pertinents et en évaluer efficacement la mise en œuvre exige, au-delà de l'expertise juridique, des connaissances écologiques, scientifiques et pratiques.

L'enjeu est donc désormais de former les acteurs publics pour qu'ils développent une expertise environnementale véritable. Sur ce terrain, tout reste à faire pour que le verdissement de la commande publique ne se limite pas à un simple écoblanchiment.

L'ACTUALITE DU MOIS

Nouvel hors-jeu juridictionnel pour les supporters de football

CE, ord., 18 septembre 2026, Collectif Ultras Paris, n°519878

Loin de l'idée de défendre ici les supporters parisiens, il s'agit une nouvelle fois de défendre les libertés fondamentales des supporters de football (v. C. GAVEN-JOLIMAY, « Pas de chants marseillais à Geoffroy-Guichard : le peuple bleu et blanc est mis au vert », note sous CE, ord., 7 déc. 2024, *Association les Amis du virage sud et autres*, n°499486, *Newsletter du CREAM*, janv. 2025, n°67, p.4). Car cette fois encore, les diverses interdictions de déplacement et de circulation émises par le ministère de l'Intérieur et le représentant de l'État dans le département ont été validées par les juges du Palais-Royal. Pour ce faire, le Conseil d'État s'appuie notamment sur l'« *animosité ancienne et profonde* » entre les deux clubs en rappelant les précédents depuis 2018 – année de la dernière rencontre à laquelle les supporters des deux équipes avaient pu assister ensemble. S'y ajoute l'argument désormais classique de la mobilisation des forces de l'ordre pour d'autres événements sans que ceux-ci ne soient toutefois précisés. Au regard de la jurisprudence administrative antérieure, cette absence de précision reste inhabituelle et laisse penser que le classement de la rencontre au niveau maximal de risque (5/5) par la direction nationale de lutte contre le hooliganisme (DNLH) suffit à établir sa dangerosité. Une nouvelle fois, le référé est donc rejeté. Reste à s'interroger, au-delà de cette énième ordonnance, sur la manière dont cette conciliation entre maintien de l'ordre et libertés fondamentales est appréhendée chez nos voisins européens, et notamment sur les alternatives aux interdictions collectives de déplacement. – **Cassandra GAVEN-JOLIMAY.**

Au sommaire de ce numéro

- Police administrative p. 2
- Droit de la fonction publique p. 2
- Contentieux administratif p. 3
- Droits et libertés fondamentaux p. 3
- Contentieux de l'Union européenne p. 4
- Chronique du TA de Montpellier p. 5

Police administrative

Extension des espaces extérieurs sans tabac : il n'y a pas lieu de s'enflammer !

CE, 21 septembre 2026, Association Cercle Droit et Liberté et M. R, n°506071

Il n'y a pas de doute, lutter contre le tabagisme appelle toujours à un débat sensible : la décision rendue le 21 septembre 2026 en est, une fois de plus, le reflet. Illustrant les tensions suscitées par la prévention des risques liés au tabagisme, le recours formé contre le décret n°2025-582 du 27 juin 2025 a amené le juge administratif à continuer de préciser la latitude dont dispose le pouvoir réglementaire en matière de santé publique et de mesures de police. En l'espèce, les requérants, représentés par l'association *Cercles Droits et Libertés*, s'inquiétaient de l'atteinte susceptible d'être portée à plusieurs de leurs libertés personnelles, notamment leur liberté d'aller et venir ainsi qu'au droit au respect de leur vie privée et familiale. Ils entendaient enfin dénoncer le caractère disproportionné des mesures prévues par ledit décret.

Modifiant l'article R. 3512-2 du code de la santé publique afin d'étendre les « *espaces sans tabac* » à de nombreux lieux extérieurs (tels que les zones d'attente des transports, aux abords des établissements scolaires et des espaces accueillant des mineurs), le décret s'inscrit dans la continuité d'une politique de santé publique initiée dès 1992 avec l'instauration d'espaces fumeurs et non-fumeurs, politique qui a déjà amené le Conseil d'Etat à se prononcer sur la conciliation entre les impératifs de santé publique et les libertés individuelles. *Primo,* en 2005, il rappelle que le droit à la santé, s'il constitue un principe de valeur constitutionnelle, ne saurait être regardé comme une liberté fondamentale au sens retenu dans le cadre du référé-liberté (CE, ord., 8 sept. 2005, n°284803). *Secundo*, en 2009, il rejette le recours formé contre le décret du 15 novembre 2006 interdisant de fumer dans les lieux à usage collectif lequel soulevait notamment la question de l'atteinte portée à la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté d'entreprendre (CE, 10 juin 2009, *Sté de l'Oasis du Désert*, n°318066, 318068). *Tertio*, il affirme que le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé constitue une liberté fondamentale (CE, 20 sept. 2022, n°451129). En somme, une jurisprudence assumée malgré la difficulté du sujet.

Le mois dernier, ne niant pas les incertitudes soulevées par les requérants quant à l'intensité du risque lié à l'exposition à la fumée du tabac dans les lieux extérieurs, le Conseil d'Etat considère d'une part, en se référant au rapport de 2009 de l'Organisation mondiale de la santé prévenant qu'il n'existe pas de seuil au-dessous duquel l'exposition à la fumée du tabac doit être considérée comme sans danger, que ces incertitudes doivent être regardées comme insuffisantes pour faire obstacle à l'intervention du pouvoir réglementaire en matière de santé publique et, d'autre part, que les interdictions résultant du décret sont limitées dans le temps et dans l'espace. Sans surprise, il écarte le caractère disproportionné de la mesure. Enfin, le Conseil d'Etat prend le soin de rappeler l'objet du décret : il ne s'agit pas de sanctionner les fumeurs, mais plutôt de prévenir des risques liés au tabagisme passif, et en particulier d'éviter l'entrée dans le tabagisme des mineurs. C'est en cela que le décret ne porte ni atteinte au principe d'égalité, ni aux libertés personnelles des requérants. – **Yaël Levy.**

Droit de la fonction publique

Inéligibilité automatique dans les organes professionnels : l'élection ne fait pas le citoyen

Cons. const., 24 septembre 2026, M. Frédéric S, n°2026-1220 QPC

Les articles L. 4124-6 et L. 4322-11-2 du code de la santé publique assortissent les sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre de certains professionnels de santé de la privation du droit de faire partie d'un conseil ordinal et, le cas échéant, d'une démission d'office des fonctions ordinales. A l'occasion de leur examen, le Conseil constitutionnel fait une précision importante sur le champ d'application du droit de vote et d'éligibilité garanti par l'article 6 de la DDHC : en décidant que ces inéligibilités « *ne mettent pas en cause l'exercice, par les citoyens, de leur droit d'éligibilité* », le Conseil constitutionnel dissocie, pour la première fois explicitement, les élections ordinales et les élections politiques.

La vieille distinction entre élection nationale et élection administrative (Pierre BRUNET, *La notion de représentation sous la Révolution française,* AHRF, 2002) trouve un écho contemporain dans le champ d'application de ce droit. La liberté de l'électeur et l'indépendance de l'élu ne s'appliquent qu'aux citoyens, c'est-à-dire ceux qui élisent ou sont élus dans un exercice émotiviste de la souveraineté nationale. Au contraire, l'élection ordinale ne convoque ni le citoyen ni ses garanties car la fonction est cognitiviste : des capacités, vertus et talents peuvent alors être choisis et imposés par le législateur, dans le respect du principe d'égalité aux emplois publics. C'est, comme en 1791, la fonction qui fait la nature de l'élection, et la nature de l'élection qui fait l'électeur ainsi que ses droits. – **Jason Gaillard.**

Contentieux administratif

Le pouvoir règlementaire sacré roi du silence

CE, 21 septembre 2026, Ligue des droits de l'homme, n°506563

L'extension récente, par le Conseil constitutionnel, du droit de se taire au-delà de la matière pénale (v. Cons. const., 8 déc. 2023, n°2023-1974 QPC, *M. Renaud N.*) a profondément perturbé le champ de la procédure administrative répressive. Si les contours et les conditions d'application de cette nouvelle garantie constitutionnelle en droit administratif ont rapidement été précisés par le Conseil d'Etat (v. not. CE, sect., 19 déc. 2024, *M. O…,* n°490157 et CE, sect., 19 déc. 2024, *M. S…,* n°490952) certaines difficultés persistent. Tel est notamment le cas du sort à réserver aux dispositions réglementaires encadrant les procédures administratives de sanction qui ne prévoient pas expressément l'obligation, pour l'autorité compétente, de notifier à la personne intéressée son droit de garder le silence. Une stricte application du principe de légalité voudrait en effet que ces dispositions soient déclarées contraires à la Constitution, à l'instar des dispositions de l'article L. 532-4 du code général de la fonction publique, régissant la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires (Cons. constit., 4 oct. 2024, n°2024-1105 QPC, *M. Yannick L.)*. Cependant, le nombre important de textes potentiellement concernés fait peser un risque indéniable pour la sécurité juridique, risque que le Conseil d'Etat est venu limiter par sa décision du 21 septembre 2026. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret du 30 mai 2025 relatif aux sanctions applicables aux demandeurs d'emploi en cas de manquement à leurs obligations, il écarte le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la procédure de mise en œuvre des sanctions instituée par ce texte. Pour ce faire, il estime que l'absence de mention expresse de l'obligation d'informer l'intéressé de son droit de se taire – en particulier ici lors du recueil de ses observations écrites – n'entache pas le décret d'illégalité dès lors « *qu'il appartient à l'administration d'assurer, même sans texte, le respect de ce principe* » (consid. 22). Autrement dit, lorsque le pouvoir règlementaire tait cette exigence, il incombe à l'administration d'apprécier elle-même si la procédure qu'elle entend mettre en œuvre conduit au prononcé d'une « *sanction ayant le caractère d'une punition* » au sens de la décision *M. Renaud N* précitée, et, le cas échant, d'informer l'intéressé de son droit de se taire. Au jeu du roi du silence, c'est incontestablement le pouvoir réglementaire qui ressort vainqueur. – **Cathy-Anne RHETY.**

Droits et libertés fondamentaux

L'obstination contentieuse n'est pas déraisonnable

CE, ord., 9 septembre 2026, M. B… C…, n°518545

En marge de la consécration de l'euthanasie par la loi du 20 août 2026 (n°2026-794), l'arrêt ou la limitation des thérapeutiques actives n'a pas connu d'évolution. Familles, patients et établissements de santé se donnent à corps perdu dans un contentieux que la procédure médicale peine à prévenir et à instruire.

Le patient en cause, dont la tétraplégie affecte les fonctions vitales, connut une véritable odyssée contentieuse et médicale : six décisions de limitation des traitements, toutes contestées ; cinq ordonnances, dont deux rendues en appel par le Conseil d'Etat. Pour échapper à la première ordonnance d'appel, qui rejette le recours en annulation de la décision de limitation des traitements, il fit une cavale médico-judiciaire vers la Turquie pour bénéficier d'un stimulateur diaphragmatique. Les complications médicales l'obligent au voyage retour en France, cause de nouvelles décisions qui amenèrent le Conseil d'Etat à se prononcer une seconde fois sur l'appel du centre hospitalier.

Les procédures médicales ne suffirent ni à emporter l'adhésion de la famille, ni à motiver les ordonnances du Conseil d'Etat : la prudence d'un appel systématique à l'expertise traduit la méfiance. Mais les pouvoirs d'instruction d'un juge de l'urgence ne peuvent pas tout : en 2025, l'obstination était déraisonnable car l'expertise concluait qu'un stimulateur diaphragmatique n'était pas envisageable et n'ouvrirait pas de perspective d'amélioration ; en 2026, stimulateur implanté, l'obstination n'est plus déraisonnable parce qu'un retour à la ventilation naturelle est envisageable notamment du fait de l'admission dans une clinique suisse spécialisée. Heureux qui comme Ulysse fait de longs voyages.

Il n'est cependant pas à conclure que la notion même d'obstination déraisonnable est contingente dans un même cas médical. Cela semble moins lié au fond de la notion qu'à la procédure qui l'entoure : le juge de l'urgence se prononce « *en l'état de l'instruction* », c'est-à-dire à la lecture du dossier médical, des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt des thérapeutiques, des échanges à l'audience et de l'éventuelle expertise ; rien d'absolu. Il peut donc revenir au patient et à son entourage de s'obstiner à créer médicalement, pour pouvoir prouver juridiquement, une obstination qui puisse être raisonnable, si cela est raisonnable. – **Jason GAILLARD.**

Droit de l'Union européenne

Les implications de l'obligation de renvoi préjudiciel fleurissent aussi à l'automne

CJUE, gde. ch., 8 septembre 2026, Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice et Curtea de Apel București, C- 163/24 et Ferreira da Silva e Brito e.a., C-293/24

Réunie en grande chambre, la Cour précise le rôle de l'obligation de renvoi (art. 267, al. 3, TFUE) dans l'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'une décision juridictionnelle. Bien que la violation de cette obligation puisse contribuer à établir le caractère manifeste d'une violation d'une règle conférant des droits aux particuliers – conditions de l'engagement de cette responsabilité aux côtés du lien de causalité entre cette violation et le préjudice allégué – , elle ne suffit pas, à elle seule, à engager la responsabilité de l'État.
En premier lieu, cette méconnaissance ne remplit pas la première condition dès lors que renvoi n'étant pas une voie de recours ouverte aux parties, le requérant doit invoquer la violation d'une autre règle conférant des droits. En second lieu, la méconnaissance de l'obligation de renvoi conserve un rôle au titre de la deuxième condition : s'agissant d'un juge, la violation n'est suffisamment caractérisée qu'en cas de méconnaissance manifeste du droit applicable. Celle-ci s'apprécie au moyen d'un faisceau d'indices déjà dégagé par la jurisprudence, comme la clarté de la règle violée, le caractère excusable de l'erreur ou l'inexécution de l'obligation de renvoi. Ainsi que le précise ici la Cour, ces indices n'ont pas à être tous réunis, et le poids du défaut de renvoi varie selon les circonstances. Sans le priver de sa portée dans le contentieux de la responsabilité, la Cour préserve ainsi la nature du renvoi préjudiciel, instrument de dialogue des juges, et non pas droit des parties dont la méconnaissance serait sanctionnée pour elle-même. – **Marianne Menager.**

Recours en annulation : des requérants (pas toujours) privilégiés

TUE, gde. ch., Hongrie / Facilité européenne pour la paix (FEP) et Conseil, T-457/24

Par un arrêt de grande chambre, le Tribunal se déclare incompétent pour connaître du recours en annulation formé par la Hongrie contre une décision du Comité de la Facilité européenne pour la paix (FEP), instrument de la PESC qui finance des mesures d'assistance militaire. Cette décision affectait aux forces armées ukrainiennes la première tranche des bénéfices tirés des avoirs russes immobilisés, en exécution de la décision (PESC) 2024/1471 du Conseil et, la Hongrie s'étant abstenue de manière constructive lors de l'adoption de cette dernière (art. 31, § 1, al. 2, TUE), le Comité l'a exclue du vote de la décision d'exécution. La Hongrie ne critiquait que cette exclusion.
Le Tribunal retient d'abord sa compétence plutôt que celle de la Cour : la FEP ayant la capacité juridique, les actes de son Comité ne sont pas imputables au Conseil. Ce critère organique soumet ainsi au juge de première instance un litige qui oppose, en substance, un État membre aux autres États membres réunis au sein du Comité.
Le Tribunal rappelle ensuite que le juge de l'Union n'est en principe pas compétent en matière de PESC, sauf deux exceptions inapplicables en l'espèce (art. 24, § 1, TUE et art. 275 TFUE). Selon l'arrêt *KS et KD/Conseil e.a.* (C-29/22 P et C-44/22 P), il le redevient si l'acte ne se rattache pas directement à des choix politiques ou stratégiques. Or, la décision attaquée répartit les fonds et choisit la mesure d'assistance bénéficiaire. Le Tribunal prolonge donc doublement cette jurisprudence. Il étend d'abord ce rattachement, admis pour les moyens d'une mission PSDC, à toute action opérationnelle fondée sur l'article 28 TUE. Surtout, il juge que l'incompétence couvre la légalité externe, c'est-à-dire la compétence, la procédure et la forme, ce que la Cour n'avait pas dit expressément. Une irrégularité de vote, pourtant semblablement étrangère à toute appréciation politique, échappe ainsi au contrôle.
Le Tribunal ajoute que l'article 31 TUE relève lui-même des dispositions PESC soustraites à la compétence du juge, sans articuler ce motif avec le premier. Or, si ce motif suffisait, la grille de *KS e.a.* deviendrait inutile pour tout moyen tiré d'une règle de procédure de la PESC, peu importe que l'acte contesté soit étranger à tout choix politique ou non. Ainsi, les implications de l'abstention constructive dégagées par le Comité échappent à tout contrôle, requérant « privilégié » ou non.
Pour autant, cette solution pourrait être fragilisée par l'affaire C-883/24, encore pendante, dans laquelle le Parlement invoque la règle de majorité qualifiée de l'article 31, § 2, TUE et dans l'hypothèse où la Cour s'y reconnaissait compétente pour contrôler la légalité d'un acte au regard de cette règle de vote. – **Marianne Menager.**

Chronique du TA de Montpellier

La tauromachie au-delà de la mort

TA Montpellier, Commune de Palavas-les-Flots., n^os^2607166, 2607076

Une corrida devait se tenir le 10 octobre 2026 à Palavas-les-Flots dans les arènes Manuel Benítez « El Cordobés », le juge montpelliérain en a décidé autrement. Entérinant sa doctrine en matière de corrida avec mise à mort de taureaux, c'est par une construction plus convaincante qu'en 2024 (TA Montpellier, 4 juin 2024, *Commune de Pérols,* n°2302172) le tribunal administratif de Montpellier enjoint au maire palavasien de faire usage de ses pouvoirs de police pour interdire la manifestation.

Pour ce faire, il reprend un considérant – désormais de principe – du juge d'appel toulousain qui, pour reconnaître l'exception de la tradition locale ininterrompue, suppose la mise en balance de trois éléments. D'abord, la prise en compte de la nature des spectacles antérieurement organisés, permettant de s'assurer d'une réelle continuité matérielle. Ensuite, d'apprécier la diversité des formes des courses taurines pouvant constituer des traditions différentes – ce point étant certainement central dans le raisonnement. Enfin, d'évaluer la réalité d'une dimension locale, critère déjà affirmé en 2013 par le juge d'appel marseillais (CAA Marseille, 4 oct. 2013, n°11MA04617). En l'espèce, le juge montpelliérain constate l'absence de tradition locale ininterrompue en précisant de quelle tradition il est question, à savoir la corrida, c'est-à-dire la forme *pure* de la tauromachie, entraînant la mise à mort de l'animal.

En effet, la « tauromachie », sémantiquement, renvoie à l'idée d'un combat ou d'une bataille (-*machie* du grec *makhê*). Historiquement, la manifestation primaire de cet art espagnol, se nomme bien *corrida* et implique nécessairement la mise à mort du taureau (PEPE-ILLO, *La Tauromaquia o arte de torear*, 1796 ; F. MONTES dit « Paquiro », *Tauromaquia completa*, 1836). C'est, dans sa diffusion géographique que l'art taurin a trouvé sa diversité matérielle, des courses landaises ou camarguaises jusqu'aux *charreada* et *jaripeo* mexicaines, qui s'extrait de cette finalité ultime, au grand désarroi des puristes. Il semble donc inévitable de distinguer dans l'art taurin, les pratiques des courses taurines, telles qu'elles ont été appréhendées par différentes cultures, dans différentes régions du monde. En outre, une certaine tendance à s'extraire de la mise à mort peut être remarquée en observant la diffusion de cet art. Dans un travail de thèse exigeant, F. Saumade (F. SAUMADE, *Des sauvages en occident*, Paris, 2014) soutient même que la fascination pour la mise à mort participe de la mauvaise compréhension de l'esprit des pratiques tauromachiques.

Dès lors, peut-il être vu dans la distinction qu'opère le juge occitan une volonté, non pas de mettre à mort la tauromachie – en ce sens la corrida survit, par exemple, dans le Gard où, historiquement le taureau est mis à mort – mais peut être de s'assurer qu'une telle exception soit strictement appréciée ; bien qu'il lui arrive parfois, il faut le dire, de porter volontairement des œillères.

Toujours est-il que la profondeur de l'art taurin, qui doit assurément être préservé, ne se limite pas à une mise à mort, c'est une véritable métaphore de la société dialoguant avec une nature *sauvage*, à la beauté éternelle. – **David GONCALVES.**

À NOTER

- **Colloque « Le droit des concessions de plage 20 ans après le décret Plage » –** Mardi 3 novembre 2026, 8h30 – Université de Montpellier – Amphithéâtre Paul Valéry (1.1.C) – Programme
- **Colloque « Energie et domaine public. Vers un domaine public énergétique ? » –** Vendredi 27 novembre 2026, 8h30 – Université Paris I Panthéon-Sorbonne – Programme

CONTRIBUTEURS A CE NUMERO (ordre alphabétique) :
Cassandra GAVEN-JOLIMAY, *DCCE* / Jason GAILLARD, *doctorant* / David GONCALVES, *doctorant* / Yaël LEVY, *ATER* / Marianne MENAGER, *DCCE* / Cathy-Anne RHETY, *doctorante*

CREAM, UFR Droit et Science Politique, 39 Rue de l'Université – 34060 Montpellier / Contact : newsletter.cream@gmail.com
Retrouvez le CREAM sur son site internet (http://cream.edu.umontpellier.fr) et sur les réseaux sociaux Bluesky (@cream-ufrdroitmtp.bsky.social) et LinkedIn