



BANQUE DES MÉMOIRES

**Master 2 Droit de l'Union européenne
Dirigé par Monsieur le Professeur Fabrice PICOD
2013**

***Privation de liberté et conditions de mise
en œuvre de la procédure préjudicielle
d'urgence***

Alexandre RICHARD

Sous la direction de Monsieur le Professeur Fabrice PICOD

UNIVERSITÉ PANTHÉON ASSAS – PARIS II

Année universitaire 2012-2013

**Privation de liberté et conditions de mise
en œuvre de la procédure préjudicielle
d'urgence**

Mémoire de Master II

Sous la direction du Professeur Fabrice Picod

Master II Recherche – Droit de l'Union européenne

Alexandre Richard

Remerciements

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Fabrice Picod pour la qualité de son encadrement, ses précieux conseils ainsi que sa disponibilité.

Liste des abréviations

aff.	Affaire
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
e. a.	Et autres
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
Fasc.	Fascicule
JO	Journal officiel de l'Union européenne
n°	Numéro
ord.	Ordonnance
ord. prés.	Ordonnance du président
p.	Page
pp.	Pages
PPU	Procédure préjudicielle d'urgence
préc.	Précité
pt.	Point
pts.	Points
Rec.	Recueil de jurisprudence
Rép.	Répertoire
spéc.	Spécialement
s.	Suivantes
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Traité CE	Traité instituant la Communauté européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne

Sommaire

Introduction.....	4
Titre 1 – La condition d'urgence : une privation de liberté.....	12
Chapitre 1 – L'appréciation <i>ratione personæ</i> de la privation de liberté.....	12
Chapitre 2 – L'appréciation <i>ratione temporis</i> de la privation de liberté.....	21
Titre 2 – La nécessaire incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté.....	33
Chapitre 1 – Les difficultés inhérentes à la condition d'incidence.....	33
Chapitre 2 – Une appréciation large de l'incidence.....	42
Titre 3 – La condition tenant au cadre de l'ELSJ.....	52
Chapitre 1 – La détermination du cadre de l'ELSJ.....	52
Chapitre 2 – La pertinence de la condition tenant au cadre de l'ELSJ.....	62
Conclusion.....	69

Introduction

Appréhender les conditions de mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence¹ lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté peut relever du paradoxe : d'une part, il faut garantir à la personne privée de sa liberté que sa cause sera jugée dans les plus brefs délais, et par conséquent ne pas interpréter de façon trop stricte les conditions d'enclenchement d'une procédure qui permet d'accélérer les différentes phases d'examen de l'affaire. Mais d'autre part, les conditions de mise en œuvre de la PPU, dans la mesure où celle-ci constitue une procédure dérogatoire du droit commun, devraient être interprétées de façon stricte. Pour autant, au-delà de ce paradoxe, force est de constater que la PPU a principalement été envisagée, dès les travaux préparatoires, pour statuer sur les affaires portant sur des privations de liberté². Il existe donc un lien indéniable entre l'instauration de la PPU et les mesures privatives de liberté.

La PPU, comme il a été dit, est une procédure préjudicielle dérogatoire du droit commun. Entrée en vigueur le 1er mars 2008, elle a pour fonction principale de répondre à la « communautarisation » et à la juridictionnalisation croissante de l'ancien troisième pilier³. Avec la suppression de la structure en piliers depuis le Traité de Lisbonne, les questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁴, successeur direct du domaine JAI, devaient être soumises au droit commun des procédures contentieuses et préjudicielles devant la Cour de justice de l'Union européenne⁵. Or, compte tenu de la sensibilité des questions qui peuvent être soulevées dans ce domaine, il est apparu nécessaire de revoir le fonctionnement du renvoi préjudiciel, dans la mesure où les délais propres à la procédure préjudicielle de droit commun⁶ étaient inadaptés pour répondre à certaines questions urgentes posées par les juges nationaux.

Afin de pallier les difficultés inhérentes à l'accroissement prévisible du contentieux dans ce domaine, il a donc été décidé de mettre en place une procédure d'urgence applicable aux renvois

1 Ci-après « la PPU ».

2 Voir notamment la déclaration du Conseil du 29 janvier 2008, par laquelle le Conseil « invite la Cour à appliquer la procédure préjudicielle d'urgence dans des situations privatives de liberté » (JO L 24, p. 44).

3 Autrefois appelé le domaine JAI (Justice et Affaires Intérieures), il s'agit aujourd'hui de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

4 Ci-après « l'ELSJ ». Ce domaine est aujourd'hui régi par le titre V de la troisième partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, articles 67 et s.

5 Au sein de cette institution, la Cour de justice étant pour le moment la seule compétente pour connaître des questions préjudicielles, nous emploierons uniquement le terme « Cour de justice », ou éventuellement « la Cour ».

6 Les délais moyens de traitement des affaires dans le cadre de la procédure préjudicielle normale étaient, selon le rapport de la Cour pour l'année 2011, de 16,4 mois.

préjudiciels dans le domaine de l'ELSJ. C'est par une décision du Conseil du 20 décembre 2007⁷ que la PPU a été instaurée. Cette décision insère au sein du statut de la Cour de justice un nouvel article 23 *bis*, lequel dispose qu' « une procédure accélérée et, pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévues par le règlement de procédure ». Le statut appelait donc explicitement à une modification du règlement de procédure de la Cour de justice afin d'instaurer la PPU. Le règlement de procédure a donc été modifié⁸ afin d'y insérer un nouvel article 104 *ter*⁹, régissant le déroulement de la PPU. Comme son nom l'indique, la PPU est réservée aux renvois préjudiciels. Autrement dit, elle ne s'applique que lorsqu'un juge national décide de poser une question à la Cour de justice sur l'interprétation du droit de l'Union européenne ou sur la validité d'un texte adopté par les institutions de l'Union européenne, et ne s'applique pas aux recours directs. La PPU trouve son originalité dans cette volonté de statuer dans les délais les plus brefs. Par conséquent, la phase écrite diffère sensiblement de celle applicable à la procédure préjudicielle normale. Seuls y participent les parties au principal, l'Etat membre dont relève la juridiction de renvoi et les institutions de l'Union lorsqu'un de leurs actes est en cause. Dans les cas d'extrême urgence, il peut également être décidé d'omettre la phase écrite. Les droits de l'ensemble des Etats membres sont cependant garantis en ce que ceux-ci ont tous la possibilité de participer à la phase orale de la procédure.

La PPU doit être distinguée d'autres procédures rapides. Premièrement, elle se distingue de la procédure simplifiée, celle-ci n'étant mise en œuvre que lorsque la question d'un juge national a déjà été tranchée dans une affaire précédente dont les faits étaient similaires. La Cour utilise également cette procédure lorsque les réponses aux questions posées ne laissent place à aucun doute raisonnable. Dans ces cas précis, la Cour statue généralement par voie d'ordonnance¹⁰. Deuxièmement, la PPU ne doit pas non plus être confondue avec la procédure accélérée. Contrairement à la PPU, la procédure accélérée ne se limite pas aux renvois préjudiciels, et peut être enclenchée pour l'ensemble des procédures et des recours introduits devant la Cour. Elle est enclenchée lorsque les circonstances de l'affaire exigent de statuer dans de brefs délais, et en cela se distingue assez mal de la PPU. Néanmoins, elle s'en distingue en ce que l'ensemble des phases de la procédure accélérée sont identiques à celles de la procédure préjudicielle normale, l'accélération n'étant obtenue qu'en donnant à l'affaire une priorité absolue par rapport aux autres affaires

7 Décision 2008/79/CE Euratom du Conseil du 20 décembre 2007, portant modification du statut de la Cour de justice (JO L 24, p. 42).

8 Voir les modifications du règlement de procédure de la Cour de justice datées du 29 janvier 2008 (JO L 24, p. 39).

9 Actuels articles 107 et s. du règlement de procédure.

10 Concernant cette procédure, voir notamment MOLINIER J. et LOTARSKI J., *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2012, p. 135.

pendantes¹¹.

Dans cette étude, il est proposé de s'attacher uniquement aux conditions de mise en œuvre de la PPU. Par conséquent, l'on se focalisera sur les circonstances factuelles et juridiques qui permettent à une affaire de bénéficier de l'enclenchement de la PPU. Il est à noter que le terme « conditions de mise en œuvre » ne saurait se confondre avec celui de « champ d'application ». Le terme « conditions de mise en œuvre » semble plus adapté lorsque l'on parle des conditions dans lesquelles est activée une procédure devant une juridiction, alors que la notion de « champ d'application » fait davantage référence aux situations dans lesquelles s'applique un texte de droit matériel. D'ailleurs, les auteurs les plus éminents parlent également de mise en œuvre et non de champ d'application¹².

Plus précisément, seront abordées les conditions de mise en œuvre de la PPU dans les cas où l'affaire au principal porte sur une mesure privative de liberté. Comme il a déjà été dit, il existe un lien étroit entre privation de liberté et enclenchement de la PPU, dans la mesure où le Conseil lui-même recommandait à la Cour d'enclencher cette procédure en pareille hypothèse¹³. Une analyse précise de ce que l'on doit entendre par « privation de liberté » sera effectuée dans le corps de cette étude. Toutefois, il convient dès à présent de préciser certains éléments. La privation de liberté constitue un cas d'urgence pouvant donner lieu à enclenchement de la PPU. Il est aisé de comprendre que la liberté étant une valeur fondatrice de l'Union¹⁴ et de ses Etats membres, une personne qui s'en trouverait privée doit pouvoir connaître le plus rapidement possible le sort qui lui sera réservé devant les juridictions nationales. Dans ces circonstances, l'on comprend qu'il soit exigé de la Cour qu'elle statue dans les plus brefs délais. Toutefois, la privation de liberté n'est pas le seul motif pouvant donner lieu à la mise en œuvre de la PPU, et n'est qu'un exemple parmi d'autres situations pouvant être qualifiées d'urgentes. À titre d'illustration, la Cour a déjà accepté d'enclencher la PPU dans les cas de déplacements illégaux d'enfants¹⁵. Par conséquent, si les mesures privatives de liberté peuvent permettre de qualifier l'urgence propre à enclencher la PPU,

11 Voir notamment MOLINIER J. et LOTARSKI J., préc., p. 136.

12 Voir notamment TIZZANO A. et IANNUCELLI P., *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice : premier bilan et nouvelles questions*, Il Diritto dell'Unione Europea, 2012, n° 1, pp. 107-132.

13 Voir la déclaration du Conseil du 29 janvier 2008, préc.

14 En ce sens, la liberté est protégée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette valeur fondatrice y figure dès le Titre II. La Charte associe d'ailleurs étroitement les notions de liberté et de sûreté, celle-ci garantissant que nul ne peut être privé de sa liberté sans motif légitime. En ce sens, le juge national doit s'assurer qu'une personne n'est pas privée de sa liberté de façon arbitraire. C'est dans ce contexte que la PPU joue un rôle primordial, puisque s'il s'avère qu'il existe un doute sur la justification de cette détention, la Cour de justice devra statuer le plus rapidement possible afin de ne pas prolonger la durée d'une détention injustifiée.

15 Pour quelques exemples jurisprudentiels, voir notamment CJCE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, aff. C-195/08 PPU, Rec. p. I-05271 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi contre Richard Chaffe*, aff. C-497/10 PPU, Rec. p. I-14309 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contre Simone Pelz*, aff. C-491/10 PPU, Rec. p. I-14247.

elles n'ont cependant pas le monopole de la qualification d'urgence. Pour autant, cette étude ne sera consacrée qu'à la seule privation de liberté. Il convient en effet d'attacher une attention particulière à cette circonstance pouvant donner lieu à enclenchement de la PPU. Même s'il existe d'autres cas pouvant remplir la condition d'urgence, la privation de liberté est certainement la question la plus sensible qui peut se poser à la Cour de justice, compte tenu des enjeux que soulève une telle question pour le requérant au principal. Si le déplacement international d'enfants est sans nul doute un problème majeur compte tenu de l'importance de l'intérêt de l'enfant, nul ne peut contester qu'une mesure privative de liberté reste un cas éminemment plus sensible au regard des droits fondamentaux. D'ailleurs, Antonio Tizzano et Paolo Iannucelli ont bien montré qu'en ce qui concerne le déplacement international d'enfants « la jurisprudence semble suivre des critères moins restrictifs [...] notamment en raison de l'absence, en principe, de toute situation de détention dans le cadre des litiges en question »¹⁶. La sensibilité des problèmes soulevés par une mesure privative de liberté appelait donc une étude spécifique.

De plus, les cas d'enlèvements d'enfants ne semblent pas soulever autant de questions que ceux mettant en cause la liberté d'un individu. À titre d'exemple, on peut se demander si la Cour doit mettre en œuvre la PPU lorsqu'il existe un risque imminent de privation de liberté. Or, un tel problème ne semble pas se poser pour les cas d'enlèvements d'enfants, dans la mesure où le juge national n'est saisi que lorsqu'il y a effectivement déplacement de l'enfant, et non lorsqu'il existe un risque de déplacement¹⁷. On comprend qu'un parent n'aurait vraisemblablement pas intérêt à agir devant le juge national en invoquant simplement un risque de déplacement de l'enfant. Lorsqu'une question préjudicielle intervient dans ce domaine, la situation d'urgence est donc déjà bien établie, et par conséquent ne soulève pas de difficultés majeures. Au contraire, dans le cadre des situations privatives de liberté, et plus particulièrement dans les cas de mandats d'arrêt européens, une personne peut très bien être privée de sa liberté dans un avenir proche, après sa remise à l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt. Dans ces circonstances, les autorités judiciaires de l'Etat requis peuvent avoir à statuer dans de brefs délais afin de fixer rapidement le sort de cette personne, même si celle-ci n'est pas actuellement privée de sa liberté.

Enfin, l'article 267 alinéa 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁸ érige au rang de droit primaire l'obligation pour la Cour de statuer dans les plus brefs délais lorsque est en cause la détention d'une personne. Les auteurs du traité semblent donc avoir attaché une importance particulière aux délais de procédure dans les cas de privation de liberté. Par conséquent, la privation

16 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 115.

17 Les arrêts précités concernant le déplacement d'enfants vont d'ailleurs tous dans ce sens : arrêt *Inga Rinau*, préc. ; arrêt *Barbara Mercredi contre Richard Chaffe*, préc. ; et arrêt *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contre Simone Pelz*, préc.

18 Ci-après le « TFUE ».

de liberté se singularise par rapport à toute autre situation urgente susceptible d'aboutir à la mise en œuvre de la PPU. On le voit, des considérations aussi bien politiques que juridiques nous poussent à consacrer une étude spécifique à la privation de liberté.

Cinq ans après l'instauration de la PPU, force est de constater que les conditions de mise en œuvre de cette procédure sont encore mal définies. Or c'est précisément sur ce point que se concentre tout l'intérêt du sujet : au regard du principe de protection juridictionnelle effective¹⁹, une personne privée de sa liberté devrait être en mesure de connaître les conditions précises d'enclenchement d'une procédure d'urgence. On comprend aisément que, dans les affaires où est en cause la liberté d'un individu, le requérant au principal est en droit de savoir si sa cause sera jugée dans les plus brefs délais, ou si elle sera traitée dans le cadre de la procédure préjudicielle de droit commun. Pour le juge national, l'intérêt est encore plus patent, dans la mesure où ses doutes quant au type de procédure préjudicielle qui sera mis en œuvre sont susceptibles de le dissuader de poser une question préjudicielle. Dans ces circonstances, c'est le principe même de coopération entre le juge national et le juge de la Cour qui est remis en cause.

Face à cet impératif de protection juridictionnelle effective, on aurait donc pu s'attendre à ce que les conditions de mise en œuvre de la PPU soient détaillées avec une particulière rigueur. Or il n'en est rien. Il convient pour s'en rendre compte de recenser les sources juridiques applicables à la PPU. Si l'on part des textes dont la valeur juridique est la plus importante, on constatera qu'il n'y a que très peu d'indications concernant les conditions de mise en œuvre de la PPU à l'article 23 *bis* du statut de la Cour. Il est seulement indiqué que la PPU n'est applicable qu'à l'ELSJ. Mais le statut renvoie expressément au règlement de procédure pour l'organisation et le fonctionnement de la PPU. L'on pourrait dès lors s'attendre à trouver davantage d'éléments dans le règlement de procédure. Mais là encore, les déceptions sont grandes. Le chapitre III du titre III, consacré à la PPU, n'est pas véritablement plus précis que le statut. Il est simplement indiqué, à l'article 107§2, que « la juridiction de renvoi expose les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence », sans aucune précision quant aux critères permettant de qualifier l'urgence.

Il existe également en la matière deux textes de *soft law*. Le premier est le rapport sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence par la Cour de justice, daté du 31 janvier 2012²⁰. Ce

19 Il est à noter que le principe de protection juridictionnelle effective a acquis depuis longtemps valeur de droit primaire. Dans l'arrêt *Johnston* de 1986 (CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C-222/84, Rec. p. 01651), la Cour a érigé ce droit au rang de principe général du droit de l'Union. Ce droit a également été inséré au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à l'article 47. On le trouve enfin à l'article 19 du Traité sur l'Union européenne (ci -après le « TUE »).

20 Ci-après le « rapport sur la mise en œuvre de la PPU ».

rapport a été rendu conformément à la volonté du Conseil qui, dans une déclaration du 29 janvier 2008²¹, demandait à la Cour de présenter, au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de la PPU, un rapport « sur la mise en œuvre de celle-ci et notamment la pratique suivie par la Cour quant aux décisions d'enclencher ou non la procédure d'urgence ». Or, le rapport est très décevant et ne reflète pas la volonté du Conseil d'apporter des précisions en ce qui concerne les conditions de mise en œuvre de la PPU. En effet, concernant les cas de privation de liberté, il est seulement indiqué que la procédure d'urgence peut être enclenchée « lorsque une personne se trouve en détention et que le maintien de celle-ci dépend de la réponse à apporter par la Cour »²². La Cour fait preuve d'un laconisme exemplaire et qui n'est pas exempt de toute critique, dans la mesure où le rapport devait principalement se focaliser sur « la pratique suivie par la Cour quant aux décisions d'enclencher ou non la procédure d'urgence », comme l'indique la déclaration du Conseil. Le second texte de *soft law* qui peut nous être utile sont les recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, datées du 6 novembre 2012²³. La Cour y précise notamment qu'une juridiction nationale peut demander le bénéfice de la PPU « dans le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne ». Là encore, tout tient en une phrase, et les précisions que devaient apporter ces recommandations aux juridictions nationales semblent à tout le moins modestes.

En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour, les arrêts rendus après enclenchement de la PPU sont généralement très laconiques concernant les conditions de mise en œuvre de la procédure d'urgence. Lorsque la Cour accepte d'enclencher cette procédure, l'on pourra trouver brièvement, après l'exposé des questions préjudicielles, les circonstances de fait et de droit justifiant la mise en œuvre de la PPU. Mais ces éléments ne tiennent généralement qu'en une phrase, et ne permettent pas de rendre compte de façon précise des conditions dans lesquelles la Cour décide d'enclencher la procédure d'urgence. Lorsque au contraire la Cour refuse d'y recourir, elle peut également indiquer sa position de façon succincte juste après l'exposé des questions préjudicielles, ou bien se contenter d'indiquer dans les visas de l'arrêt que le juge national a demandé la mise en œuvre de la PPU et que la Cour a refusé de faire droit à cette demande. Cette absence de motivation de la décision d'enclencher ou non la PPU est donc critiquable concernant une procédure dont la mise en œuvre est réservée à des questions sensibles. Une autre difficulté tient à ce que la demande du juge national de soumettre l'affaire à la PPU n'est pas rendue publique. Dans la mesure où il incombe aux juges de renvoi de qualifier l'urgence, la publication de ces demandes serait bienvenue pour tenter

21 Déclaration du Conseil du 29 janvier 2008, préc.

22 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7.

23 JO C 338, p. 1 (ci-après les « recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles »).

de comprendre dans quelles circonstances la Cour décide ou non de mettre en œuvre la PPU.

Enfin, la doctrine ne s'est pas encore penchée précisément sur les conditions de mise en œuvre de la PPU. Si un certain nombre d'études sérieuses existent en ce qui concerne la procédure d'urgence²⁴, ses conditions d'enclenchement restent fort peu étudiées. En définitive, ce silence quant aux conditions de mise en œuvre de la PPU nécessitait d'y consacrer une étude propre.

Malgré cette pauvreté des sources concernant l'enclenchement de la PPU, il est possible de dégager trois conditions cumulatives de mise en œuvre de la procédure d'urgence lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté. En effet, plusieurs des sources déjà citées permettent, bien qu'implicitement, de dégager des conditions qui semblent désormais constantes.

Une première condition, inhérente à la nature même de la PPU, est le constat d'une situation urgente. En ce sens, il ressort de plusieurs sources qu'une privation de liberté est susceptible de remplir la condition d'urgence propre à enclencher la PPU. En effet, si l'on reprend la formule du rapport sur la mise en œuvre de la PPU, la Cour fait explicitement référence, pour recourir à la PPU, au cas où « une personne se trouve en détention ». De même, les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles mentionnent le cas « d'une personne détenue ou privée de sa liberté ». Cette condition d'urgence semble par ailleurs trouver un fondement en droit primaire, puisque l'article 267, quatrième alinéa du TFUE dispose expressément que lorsqu'une question préjudicielle est soulevée « dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». La condition d'urgence, c'est-à-dire la privation de liberté, semble donc constituer la première condition de mise en œuvre de la PPU.

La deuxième condition pourrait être qualifiée de « condition d'incidence », dans la mesure où la décision de la Cour doit être déterminante pour statuer sur le maintien de la personne en détention ou sur sa libération. Cette condition ressort également du rapport sur la mise en œuvre de la PPU, qui indique que la procédure d'urgence pourra être enclenchée « lorsque une personne se trouve en détention et que le maintien de celle-ci dépend de la réponse à apporter par la Cour ». De même, les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles disposent clairement que la PPU pourra être mise en œuvre dans le cas « d'une personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de

24 Voir, entre autres, TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc. ; CLÉMENT-WILZ L., *La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ?*, Cahiers de droit européen, 2012, n° 1, pp. 135-166 ; COUTRON L., *Urgence et renvoi préjudiciel*, Revue des affaires européennes, 2012, n° 2, pp. 385-401.

cette personne ».

Enfin, la troisième condition est celle tenant au cadre de l'ELSJ, seule condition trouvant expressément un fondement en droit primaire. L'article 23 *bis* du statut indique en effet que la procédure d'urgence ne peut être mise en place que pour ce domaine particulier régi par le titre V de la troisième partie du TFUE. Cette condition est également reprise à l'article 107§1 du règlement de procédure de la Cour. De même, la doctrine analyse généralement l'ELSJ comme étant une condition à part entière de l'enclenchement de la PPU²⁵.

Le but de cette étude sera essentiellement de voir en quoi ces trois conditions peuvent également être dégagées de la pratique jurisprudentielle de la Cour, en y incluant les prises de position des avocats généraux. La jurisprudence constitue en effet le cœur de l'analyse des conditions de mise en œuvre de la PPU, afin de déterminer si ces conditions sont ou non systématiquement exigées, et si elles sont appréciées par la Cour de façon stricte ou au contraire avec plus de souplesse. De plus, il conviendra d'examiner les nombreuses difficultés que peuvent soulever ces conditions, dans la mesure où chaque cas d'espèce peut amener son lot d'incertitudes en ce qui concerne la façon dont sont appliquées ces conditions. Par exemple, la condition d'urgence est-elle remplie si une privation de liberté est susceptible d'advenir dans un futur proche ? Ou encore, que faut-il faire lorsque la privation de liberté disparaît en cours de procédure ? C'est finalement l'analyse des circonstances factuelles et juridiques de chaque cas ayant donné lieu à enclenchement de la PPU qui permettra d'en déduire l'existence même de ces trois conditions, ainsi que leur régime juridique et la façon dont elles sont appréciées par la Cour.

Il convient donc, dans un souci didactique, de revenir successivement sur les trois conditions présentées plus haut, qui, lorsqu'elles sont réunies, sont susceptibles d'aboutir à la mise en œuvre de la PPU lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté. L'on s'attachera dès lors à étudier la privation de liberté comme constitutive de la condition d'urgence (Titre 1), puis la nécessaire incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté (Titre 2), ainsi que la condition tenant au cadre de l'ELSJ (Titre 3).

²⁵ Voir notamment TIZZANO A., GENCARELLI B., *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Il diritto dell'Unione europea, 2009, n° 4, pp. 923-936, spéc. p. 929.

Titre 1 – La condition d'urgence : une privation de liberté

La définition de l'urgence qui permet d'activer la PPU reste aujourd'hui lacunaire. S'agissant des textes, Antonio Tizzano n'a pas manqué de rappeler que les dispositions du statut et du règlement de procédure ne contiennent pas d'éléments précis permettant d'établir ce qu'il faut entendre par urgence²⁶. Ainsi en va-t-il de la privation de liberté, non définie, et seulement indiquée à titre d'exemple parmi d'autres situations pouvant être soumises à la PPU²⁷. De même, la Cour de justice n'a pas pour le moment jugé utile de préciser ce que l'on doit entendre par privation de liberté, afin de déterminer dans quelle mesure celle-ci peut être qualifiée de situation urgente. Si de nombreuses incertitudes subsistent en ce qui concerne l'appréciation *ratione personæ* de la privation de liberté (Chapitre 1), il en va de même pour l'appréciation *ratione temporis* de la privation de liberté (Chapitre 2).

Chapitre 1 – L'appréciation *ratione personæ* de la privation de liberté

L'analyse *ratione personæ* de la privation de liberté conduit à dégager deux constats : si, pour la mise en œuvre de la PPU, le droit de l'Union reste indifférent quant à la qualification juridique de la personne privée de sa liberté (Section 1), subsistent des doutes quant à la détermination de la personne devant faire l'objet d'une privation de liberté (Section 2).

Section 1 – L'indifférence quant à la qualification juridique de la personne privée de sa liberté

Pour la mise en œuvre de la PPU, la Cour de justice retient la notion large de privation de liberté. Cette notion, détachée des notions pénales internes, peut donc aussi bien inclure un détenu dans le

²⁶ TIZZANO A. et GENCARELLI B., préc., spéc. p. 929.

²⁷ Voir en ce sens le rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7, ou encore les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, préc., p. 5.

cadre d'une procédure pénale (§ 1) qu'une personne placée en rétention administrative (§ 2).

§ 1 – Un détenu dans le cadre d'une procédure pénale

Les privations de liberté dans le cadre pénal peuvent être nombreuses. On peut toutefois retenir deux grandes catégories de privations de liberté dans ce contexte. Ainsi, il peut tout aussi bien s'agir d'une personne faisant l'objet d'une détention provisoire (A) que d'une personne détenue après le prononcé d'une condamnation pénale (B).

A. Une personne faisant l'objet d'une détention provisoire

Dans le cadre de la PPU, la Cour de justice a largement ouvert son prétoire aux cas dans lesquels une personne fait l'objet d'une détention provisoire, c'est-à-dire lorsque le jugement n'a pas encore été prononcé ou lorsque est exercé un recours contre ce jugement. Ce type de privation de liberté dans le cadre d'une procédure pénale en cours est bien connu du droit français, mais également des ordres juridiques d'autres Etats membres, comme l'attestent les cas soumis à la Cour de justice. Aussi la Cour a-t-elle accepté, dans l'arrêt *El Dridi*, de recourir à la PPU au motif que « M. El Dridi est détenu en vue de l'exécution de la peine à laquelle il a été condamné »²⁸. En l'espèce, un ressortissant d'un pays tiers est entré illégalement en Italie, et a fait l'objet d'une mesure d'éloignement conformément à la directive 2008/115/CE²⁹. Mais, en dépit de cette mesure d'éloignement, il est resté sur le territoire italien. Pour ne pas avoir respecté l'ordre d'expulsion, des poursuites pénales ont été exercées à son encontre, puisque, conformément à la législation italienne en vigueur au moment des faits, le non respect d'une mesure d'éloignement par un ressortissant d'un pays tiers pouvait être puni d'une peine d'emprisonnement. Le jugement de première instance a condamné le ressortissant étranger à un an d'emprisonnement. Au moment de la demande de renvoi préjudiciel, le jugement fait l'objet d'un appel. Et c'est dans le cadre de la procédure en deuxième instance que le prévenu est maintenu en détention provisoire en attendant l'arrêt d'appel. Dans le même sens, la Cour a accepté d'enclencher la PPU dans l'arrêt *Minh Khoa Vo*, au motif que « M. Vo, condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans et trois mois [...] se trouve en détention provisoire de façon continue depuis le 1er janvier 2011 »³⁰. En l'espèce, un ressortissant vietnamien a fait l'objet d'une condamnation en Allemagne pour aide à l'immigration illégale. Au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel, décidé par le Bundesgerichtshof à la suite d'une demande en

28 CJUE, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, aff. C-61/11 PPU, Rec. p. I-03015, pt. 27.

29 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO L 348, p. 98), ci-après la « directive retour ».

30 CJUE, 10 avril 2012, *Procédure pénale contre Minh Khoa Vo*, aff. C-83/12 PPU, non encore publié au Rec., pt. 31.

révision, le ressortissant vietnamien fait donc toujours l'objet d'un placement en détention provisoire.

Ainsi, bien que la PPU soit une procédure exceptionnelle dont les conditions de mise en œuvre doivent être interprétées de façon restrictive, la Cour apprécie de façon assez souple la privation de liberté comme condition d'urgence. En effet, elle ne se limite pas à des peines privatives de liberté purgées en exécution d'une condamnation pénale, et accorde le bénéfice de la PPU également lorsque la personne est détenue provisoirement dans le cadre d'une procédure pénale en cours. Cette solution est bienvenue, puisqu'elle permet de prendre en compte toute privation de liberté, que celle-ci soit décidée durant la procédure devant le juge répressif ou après le prononcé d'une condamnation pénale.

B. Une personne détenue après le prononcé d'une condamnation pénale

Si la Cour accepte la mise en œuvre de la PPU lorsqu'il y a détention provisoire, la même solution doit *a fortiori* s'imposer lorsque le requérant au principal purge une peine d'emprisonnement après le prononcé d'une condamnation pénale. À ce titre, la Cour de justice n'a pas eu à attendre longtemps pour consacrer cette possibilité. C'est en effet dans l'arrêt *Leymann et Pustovarov*, rendu dès le 1er décembre 2008, que la Cour a eu à examiner une affaire dans laquelle l'un des requérants au principal purgeait une peine de prison. La Cour accepte donc de mettre en œuvre la PPU au motif que « M. Pustovarov purge actuellement une peine de prison pour différentes infractions »³¹. En l'espèce, M. Pustovarov a été condamné par le juge finlandais à une peine de cinq ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants. La peine ayant été confirmée en appel, le requérant exerce un recours devant la Cour suprême finlandaise. Cette dernière décide alors de poser une question préjudicielle alors que la peine d'emprisonnement a déjà été mise à exécution à l'encontre du requérant au principal.

Il en va de même lorsque la peine d'emprisonnement a été intégralement exécutée et que le requérant reste privé de sa liberté pour diverses raisons. Ainsi en va-t-il, dans l'arrêt *Santesteban Goicoechea*, lorsque, après avoir purgé sa peine d'emprisonnement, le requérant au principal reste détenu sous le seul titre d'écrou extraditionnel en attendant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen³². En l'espèce, M. Goicoechea avait purgé une peine d'emprisonnement en France. Il devait être libéré le 6 juin 2008 pour avoir exécuté intégralement sa peine. Or, pendant l'exécution de la peine, les autorités espagnoles ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre du détenu.

31 CJCE, 1er décembre 2008, *Procédure pénale contre Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. p. I-08993, pt. 38.

32 CJCE, 12 août 2008, *Procédure d'extradition contre Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, Rec. p. I-06307, pt. 33.

C'est dans ce cadre que M. Goicoechea a été maintenu en détention après l'exécution de sa peine en attendant la réponse de la Cour relative au mandat d'arrêt espagnol.

Enfin, même si la Cour de justice n'a pas encore eu à traiter de cette question, il devrait en aller de même lorsque, en France, une personne ayant fait l'objet d'une réclusion criminelle et ayant intégralement exécuté sa peine se trouve placée en rétention de sûreté, dans le cas où elle présente un risque très élevé de récidive.

Mais la détention dans le cadre d'une procédure pénale n'est pas la seule privation de liberté susceptible d'enclencher la PPU, celle-ci pouvant également être mise en œuvre lorsqu'une personne est placée en rétention administrative.

§ 2 – Une personne placée en rétention administrative

La rétention administrative est en effet un autre type de privation de liberté qui est décidé par des autorités et juges administratifs, donc hors du cadre pénal. Elle est le plus souvent utilisée aux fins d'expulsion de ressortissants d'Etats tiers entrés illégalement sur le territoire national. Or, si l'on peut remarquer une imprécision des textes quant à l'inclusion de la rétention administrative (A), on observe toutefois qu'elle est pleinement prise en compte par la jurisprudence (B).

A. L'imprécision des textes quant à l'inclusion de la rétention administrative

Les textes relatifs à la PPU restent relativement imprécis quant à la prise en compte de la rétention administrative dans l'enclenchement de la procédure d'urgence. En effet, lorsque l'on se réfère tout d'abord au rapport sur la mise en œuvre de la PPU³³, sont uniquement évoqués, comme condition de mise en œuvre de la procédure d'urgence, les cas de détention. Or, il est usuel de définir la détention comme l'« état de l'individu retenu à quelque titre que ce soit dans un établissement pénitentiaire »³⁴. Les établissements pénitentiaires étant réservés aux personnes qui ont été condamnées pénalement, les ressortissants d'Etats tiers faisant l'objet de mesures administratives d'expulsion n'y ont pas leur place. Ces personnes sont en effet placées non pas dans des établissements pénitentiaires, mais dans des centres spécialisés, dits centres de rétention administrative. Ainsi, le rapport de la Cour, en faisant référence aux seules détentions, ne semble pas inclure les rétentions de type administratif.

L'ambiguïté est encore plus vive lorsque l'on se réfère aux recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles. La Cour évoque ici « le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté »³⁵. La privation de liberté

33 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7.

34 CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, p. 304, entrée « Détention ».

35 Recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, préc., p. 5.

semble être une notion plus large, pouvant dans ce cas englober les cas de rétention administrative. Toutefois, la Cour fait en même temps expressément référence à l'article 267, alinéa 4, TFUE, qui dispose que lorsqu'une question préjudicielle est soulevée dans une affaire pendante « concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». Cet article du traité n'évoque que les cas de détention sans faire référence de façon générale à une privation de liberté. La Cour, dans ses recommandations, semble donc adopter une position large, en évoquant les cas de privation de liberté. Mais la référence à l'article 267, alinéa 4, TFUE, n'est pas heureuse dans la mesure où la formulation de cette disposition semble être plus restrictive.

Ajoutons que s'agissant d'une procédure d'urgence, dérogatoire du droit commun et dont l'enclenchement doit rester exceptionnel, une interprétation restrictive des conditions de mise en œuvre s'impose. Et dans le cadre d'une telle interprétation, il paraîtrait justifié de ne pas prendre en compte certaines formes de privation de liberté.

Mais la Cour n'a pas prêté attention aux ambiguïtés qui pouvaient émaner des textes. Comme il est usuel, elle s'est détachée des sens que les ordres juridiques nationaux ont pu donner aux notions de détention et de privation de liberté, afin d'y inclure la rétention administrative.

B. La prise en compte de la rétention administrative par la jurisprudence

La Cour de justice a rapidement tranché la question de la prise en compte de la rétention administrative pour décider de l'enclenchement de la PPU. Dès 2009, dans l'arrêt *Kadzoev*, elle décide de recourir à la PPU car « l'affaire pose la question de savoir s'il y a lieu de maintenir M. Kadzoev en rétention au centre de placement temporaire ou de le libérer »³⁶. La Cour ayant dans cette affaire statué en grande chambre, la position du juge de l'Union à l'égard de la rétention administrative doit dès lors être considérée comme bien établie. En l'espèce, M. Kadzoev, dont il est impossible d'établir l'identité exacte, est un ressortissant d'un pays tiers entré illégalement sur le territoire bulgare. Comme son pays d'origine ou de transit n'a pas pu être déterminé, les autorités bulgares se sont trouvées face à une impossibilité de fait d'éloigner M. Kadzoev. La question préjudicielle posée par le juge bulgare portait alors sur l'interprétation de la directive « retour », et sur les conditions du maintien de M. Kadzoev en rétention administrative. Et c'est bien parce qu'il y a rétention administrative dans l'affaire au principal que la Cour accepte d'enclencher la PPU.

Plus récemment, la Cour de justice a confirmé la possibilité de recourir à la PPU lorsqu'un ressortissant d'Etat tiers est placé en rétention administrative. Dans l'affaire *Adil*, il est clairement indiqué qu' « à la suite de son interpellation aux Pays-Bas, dans la zone frontalière avec

³⁶ CJCE, grande chambre, 30 novembre 2009, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, aff. C-357/09 PPU, Rec. p. I-11189, pt. 32.

l'Allemagne, M. Adil est privé de sa liberté et [...] la réponse aux questions posées est pertinente aux fins de statuer sur la mesure de rétention dont il fait l'objet »³⁷. Il s'agissait en l'espèce d'un ressortissant afghan irrégulièrement entré sur le territoire néerlandais. Il a immédiatement été placé en rétention administrative. Devant le juge néerlandais, M. Adil conteste la légalité de son interpellation, au motif que celle-ci a eu lieu lors d'un contrôle aux frontières incompatible avec le « code frontières Schengen »³⁸. Après avoir été débouté en première instance, il interjette appel, et le juge du second degré décide de poser une question préjudicielle, alors que le requérant au principal est toujours placé en rétention administrative.

La prise en compte de la rétention administrative aux fins d'enclencher la PPU doit être approuvée. Si la Cour avait pris le parti d'une interprétation trop restrictive, en ne prenant en compte que les cas de détentions pénales, il aurait pu exister un risque de différence de traitement entre des privations de liberté matériellement semblables.

Mais si la Cour a retenu une interprétation large de la notion de privation de liberté, reste à déterminer la personne qui doit être privée de sa liberté pour que la PPU soit mise en œuvre.

Section 2 – La détermination de la personne devant faire l'objet d'une privation de liberté

Si la notion de privation de liberté est interprétée de façon assez souple par la Cour de justice, il en va autrement en ce qui concerne la détermination de la personne devant faire l'objet d'une privation de liberté. Ainsi, aux fins d'enclenchement de la PPU, si la privation de liberté du requérant au principal semble nécessaire (§ 1), il est permis de s'interroger quant à la prise en compte de la privation de liberté d'autres personnes (§ 2).

§ 1 – La nécessaire privation de liberté du requérant au principal

La Cour s'est montrée assez stricte lorsqu'il s'est agi d'apprécier la personne qui devait faire l'objet d'une privation de liberté. Ainsi, dans l'arrêt *Achughbadian*, la libération du requérant au principal semble avoir incité la Cour à ne pas soumettre l'affaire à la PPU³⁹. Il s'agissait en l'espèce d'une rétention administrative d'un ressortissant d'Etat tiers. Au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel, le juge national demandait à la Cour de soumettre la présente affaire à la PPU

37 CJUE, 19 juillet 2012, *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, aff. C-278/12 PPU, non encore publié au Rec., pt. 34.

38 Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO L 105, p. 1).

39 CJUE, 6 décembre 2011, *Alexandre Achughbadian contre Préfet du Val-de-Marne*, aff. C-329/11, Rec. p. 00000, pts. 26 et 27.

au motif que d'autres personnes, dans des affaires pendantes similaires devant les juridictions françaises, étaient privées de leur liberté ou bien susceptibles de l'être⁴⁰. Toutefois, la Cour adopte une interprétation relativement restrictive, et refuse de recourir à la PPU si le requérant au principal n'est pas lui-même privé de sa liberté. En d'autres termes, le fait que des personnes autres que le requérant au principal soient privées de leur liberté n'est pas de nature à remplir la condition d'urgence requise pour enclencher la PPU.

Dans ce cas, il faudra alors recourir à une autre procédure préjudicielle. Bien que la procédure accélérée soit mise en œuvre de façon très exceptionnelle, il apparaît que dans certaines affaires elle pourrait être enclenchée de façon subsidiaire, lorsqu'il n'est pas permis de recourir à la PPU⁴¹. En effet, dans l'arrêt *Achughbabian*, si la « chambre de l'urgence »⁴² refuse de recourir à la PPU, le président de la Cour a toutefois accepté de mettre en œuvre la procédure accélérée, au motif que d'autres personnes dans des affaires pendantes étaient privées de leur liberté ou susceptibles de l'être. Pour l'enclenchement de la procédure accélérée, une privation de liberté semble donc en elle-même suffisante, peu importe que la personne ainsi privée de sa liberté ne soit pas le requérant au principal. Dans le même sens, la prise de position de l'avocat général dans l'affaire *Achughbabian* insiste sur le fait qu'il est nécessaire de recourir à la procédure accélérée au motif que la réponse de la Cour « serait susceptible d'empêcher d'éventuelles privations de liberté illégales ou de réduire leur durée »⁴³, même si les privations de liberté en question ne concernent pas le requérant au principal.

Il existe toutefois un tempérament à cette interprétation stricte de la mise en œuvre de la PPU. En effet, lorsqu'il y a dans une même affaire plusieurs requérants au principal, la Cour n'exige pas qu'ils soient tous privés de leur liberté afin d'enclencher la PPU. C'est ce qui ressort clairement de l'arrêt *Leymann et Pustovarov*. En l'espèce, même si M. Leymann a été relâché et bénéficie d'une liberté conditionnelle⁴⁴, la seule circonstance que M. Pustovarov purge actuellement une peine de prison suffit pour enclencher la PPU⁴⁵. La Cour n'a donc pas poussé jusqu'au bout son interprétation restrictive en ce qui concerne la personne devant faire l'objet d'une privation de liberté. Si elle exige, pour recourir à la PPU, la détention du requérant au principal, elle ne va pas jusqu'à exiger la détention de l'ensemble des requérants. Cette solution doit être approuvée en ce qu'elle révèle un

40 CJUE, ord. prés., 30 septembre 2011, *Alexandre Achughbabian contre Préfet du Val-de-Marne*, aff. C-329/11, pt. 10.

41 Voir à ce sujet CLÉMENT-WILZ L., préc., p. 162 ; COUTRON L., préc., spéc. pp. 399 et 400.

42 Expression attribuée à L. AZOULAI, cité dans BERNARD E., *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Europe, mai 2008, pp. 5-8. Cette expression désigne la chambre qui, pour une durée d'un an, se voit attribuer le traitement des affaires soumises à la PPU.

43 Prise de position de l'avocat général JÁN MAZÁK, 26 octobre 2011, sous l'affaire *Alexandre Achughbabian contre Préfet du Val-de-Marne*, aff. C-329/11, pt. 5.

44 Arrêt *Procédure pénale contre Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, préc., pt. 25.

45 Arrêt *Procédure pénale contre Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, préc., pt. 38.

pragmatisme procédural évident. En effet, une telle solution permet à la Cour de ne pas fractionner une même affaire pour soumettre certains éléments à la PPU et d'autres à la procédure préjudicielle de droit commun ou à la procédure accélérée, au seul motif que l'un des requérants au principal ne serait pas privé de sa liberté. La Cour, tout en adoptant une interprétation stricte, inhérente à une procédure d'urgence dont la mise en œuvre doit rester exceptionnelle, a donc su apporter des tempéraments afin d'éviter des inconvénients d'ordre procédural, susceptibles d'être préjudiciables aussi bien pour les requérants au principal que pour le bon déroulement de la procédure devant la Cour.

Il reste que, même lorsque le requérant au principal fait bien l'objet d'une mesure privative de liberté, il est permis de s'interroger quant à l'éventuelle prise en compte de la privation de liberté de personnes autres que le requérant au principal.

§ 2 – La prise en compte de la privation de liberté d'autres personnes ?

La question est de savoir si la privation de liberté du requérant au principal, condition nécessaire pour enclencher la PPU, est également une condition suffisante. À cet égard, il convient de remarquer que dans l'arrêt *Adil*, même s'il y avait bien rétention du requérant au principal, la Cour ne semble pas indifférente à l'argument de la juridiction de renvoi selon lequel « plusieurs affaires portant sur des rétentions similaires sont pendantes devant différentes juridictions néerlandaises »⁴⁶. Après avoir constaté que le requérant au principal était bien privé de sa liberté, la Cour semble juger nécessaire de rappeler que plusieurs cas de rétentions étaient pendants devant d'autres juridictions néerlandaises. Ainsi, en l'espèce, la rétention de M. Adil était-elle nécessaire et suffisante, ou la privation de liberté d'autres personnes a-t-elle pu jouer un rôle dans la décision de la Cour d'enclencher la PPU ? Il est permis de penser que la chambre de l'urgence a pu prêter une certaine attention à cet argument. Les juges de Luxembourg semblent avoir été préoccupés par le fait que de nombreuses personnes dans des affaires similaires étaient privées de leur liberté.

Toutefois, même si la Cour a expressément fait référence à la privation de liberté de personnes autres que le requérant au principal, cette prise en compte ne semble pas revêtir l'importance qu'on pourrait lui attribuer. Tout d'abord, il y a lieu d'indiquer que l'avocat général, dans sa prise de position sous l'arrêt *Adil*, n'a prêté aucune attention à l'existence d'affaires similaires devant d'autres juridictions néerlandaises. Il est fait uniquement référence à la circonstance selon laquelle « les réponses aux questions sont pertinentes pour statuer sur la rétention administrative de M. Adil »⁴⁷.

Un autre élément permet de penser que seule la privation de liberté du requérant au principal doit

46 Arrêt *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, préc., pt. 34.

47 Prise de position de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, 9 juillet 2012, sous l'affaire *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, aff. C-278/12 PPU, pt. 27.

être prise en compte. L'article 267, quatrième alinéa, TFUE, dispose que si une question préjudicielle « est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». Cette disposition de droit primaire, qui semble constitutionnaliser le recours à la PPU dans les cas de privations de liberté⁴⁸, fait expressément référence à la détention du seul requérant au principal. Le traité ne mentionne en effet que l'affaire ayant donné lieu à question préjudicielle. Par conséquent, aucune privation de liberté autre que celle qui fait l'objet du litige au principal ne semble devoir être prise en compte.

La privation de liberté du requérant au principal semble donc bien constituer une condition à la fois nécessaire et suffisante pour mettre en œuvre la PPU. Cette solution doit-elle être approuvée ? L'uniformité d'interprétation et d'application du droit de l'Union pourrait exiger que la Cour statue dans les plus brefs délais lorsque de nombreuses affaires similaires sont pendantes devant les juridictions nationales, afin de donner une réponse rapide sur la légalité de la rétention de ressortissants d'Etats tiers. Toutefois, la PPU étant une procédure d'urgence dérogeant à la procédure préjudicielle de droit commun, ses conditions de mise en œuvre doivent être interprétées de façon stricte. Or, cette interprétation restrictive ne serait évidemment pas respectée si la Cour, au-delà des faits de l'espèce, devait prendre en compte des éléments extérieurs au litige au principal, c'est-à-dire les faits des litiges similaires pendants devant d'autres juridictions nationales. Une telle prise en compte d'éléments extérieurs aux faits de l'espèce obligerait à adopter une interprétation trop large des conditions d'enclenchement de la PPU. Par conséquent, il ne peut être accordé d'importance aux privations de liberté extérieures au litige ayant donné lieu à question préjudicielle.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la jurisprudence en la matière n'est pas encore bien établie. Il appartiendra donc à la Cour de préciser sa position. Si à l'avenir la chambre de l'urgence confirme que seule la privation de liberté du requérant au principal doit être prise en compte, on peut espérer qu'elle ne fasse plus référence aux affaires pendantes devant d'autres juridictions nationales, afin que cet élément n'induisse pas en erreur les juges nationaux qui souhaiteraient poser des questions préjudicielles en demandant l'enclenchement de la PPU.

Si plusieurs questions restent donc sans réponse en ce qui concerne l'appréciation *ratione personæ* de la privation de liberté, force est de constater qu'il en va de même concernant l'appréciation *ratione temporis*.

⁴⁸ Voir à ce sujet MOLINIER J. et LOTARSKI J., préc., p. 137 ; SIMON D., *Le traité de Lisbonne et la juridiction communautaire*, Europe, janvier 2010, alerte 1, p. 3. ; CLÉMENT-WILZ L., préc., p. 162.

Chapitre 2 – L'appréciation *ratione temporis* de la privation de liberté

Afin d'enclencher la PPU, doit être en cause une privation de liberté. Mais la question est de savoir à quel moment s'apprécie l'existence de celle-ci. Là encore, beaucoup de questions restent en suspens. Si la Cour met l'accent sur la nécessaire existence de la privation de liberté au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel (Section 1), demeurent des difficultés liées à une privation de liberté future (Section 2).

Section 1 – La nécessaire existence d'une privation de liberté au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel

La privation de liberté doit nécessairement exister au moment où le juge national pose une question préjudicielle. Ce principe semble désormais bien établi, et la Cour conclut au rejet de la demande de PPU en l'absence de privation de liberté (§ 1). Toutefois, ce principe ne résout pas tous les problèmes, et en particulier les conséquences de la libération de la personne durant la procédure (§ 2).

§ 1 – Le rejet de la demande de PPU en l'absence de privation de liberté

La PPU ayant notamment été instituée pour trancher rapidement les situations dans lesquelles il peut y avoir des « implications graves pour la personne concernée »⁴⁹, elle est naturellement mise en œuvre lorsque est en cause une privation de liberté. Par conséquent, lorsqu'il n'y a pas de privation de liberté, la Cour rejette la demande et refuse de prendre en compte d'autres éléments pouvant qualifier l'urgence (A). Ceci se traduit par des conséquences d'ordre procédural non négligeables, et en particulier par le recours subsidiaire à d'autres procédures préjudicielles (B).

A. Le refus de prendre en compte d'autres éléments pouvant qualifier l'urgence

Pour enclencher la PPU, la Cour accorde un intérêt particulier à l'existence d'une privation de liberté. En l'absence de celle-ci, elle reste donc indifférente à l'existence d'autres éléments pouvant qualifier l'urgence au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel.

Ainsi, dans l'arrêt *Mantello*, la chambre de l'urgence constate qu'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen a fini de purger sa peine d'emprisonnement, et n'est donc plus privée de sa liberté lorsque la juridiction nationale introduit sa demande de renvoi préjudiciel⁵⁰. La Cour rejette par conséquent la demande de PPU, même si cette demande « était motivée par le souci de cette

49 Déclaration du Conseil du 29 janvier 2008, préc.

50 CJUE, 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. p. I-11477, pt. 23.

juridiction de ne pas rallonger la procédure de remise sollicitée par les autorités italiennes »⁵¹. Ainsi, en l'absence de privation de liberté, la demande de PPU ne peut pas être accueillie au seul motif que la juridiction nationale souhaite raccourcir les délais de remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen⁵². Le refus de prendre en compte un tel argument paraît bienvenu, puisqu'il n'y a en l'espèce aucun élément de nature à qualifier une urgence particulière. L'obligation de statuer dans les plus brefs délais ne semble pas devoir s'appliquer à une situation telle que celle en cause où le requérant a purgé sa peine et n'est plus détenu au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel. De même, comme il a déjà été dit, la Cour refuse dans l'affaire *Achughbabian* de recourir à la PPU alors même que dans d'autres affaires pendantes plusieurs personnes étaient privées de leur liberté ou susceptibles de l'être.

Doivent également être mentionnées deux affaires dans lesquelles, malgré l'absence de privation de liberté, la juridiction de renvoi avait motivé sa demande de PPU par des éléments non négligeables. En effet, dans les affaires *M.M.*⁵³ et *H.I.D. et B.A.*⁵⁴, la High Court d'Irlande, pour qualifier l'urgence, avançait plusieurs motifs : le grand nombre de personnes concernées par la question, la circonstance que de la réponse apportée par la Cour de justice dépendait le maintien du sursis à exécution de l'expulsion de la personne concernée, le risque de création d'une situation d'incertitude juridique, la pression sur les centres d'accueil des migrants, la charge financière pour l'Etat ainsi que la situation d'incertitude des personnes concernées quant à leur statut légal⁵⁵. Toutefois, malgré ces éléments avancés par la juridiction de renvoi, la Cour a décidé de rejeter la demande de PPU. Cette position de la Cour est sans doute regrettable. Même s'il est vrai que les conditions de mise en œuvre de la PPU doivent être interprétées strictement, la Cour semble réduire la condition d'urgence à la seule privation de liberté. En effet, lorsqu'il n'y a pas de privation de liberté au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel, la Cour rejette la demande de PPU alors même qu'il peut exister d'autres éléments susceptibles de qualifier l'urgence. En l'espèce, il est permis de penser que le sursis à exécution d'une décision d'expulsion était bien de nature à remplir la condition d'urgence, dans la mesure où une décision d'expulsion peut venir bouleverser les intérêts et les perspectives d'avenir d'un individu. Ainsi, il aurait été souhaitable que la Cour statue dans les plus brefs délais afin que les personnes concernées par de telles mesures puissent connaître rapidement le sort qui

51 Arrêt *Gaetano Mantello*, préc., pt. 31.

52 Voir en ce sens CLÉMENT-WILZ L., préc., spéc. p. 159, ainsi que TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., spéc. p. 114.

53 CJUE, 22 novembre 2012, *M.M. contre Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland et Attorney general*, aff. C-277/11, non encore publié au Rec.

54 CJUE, 31 janvier 2013, *H.I.D. et B.A. contre Refugee Applications Commissioner et autres*, aff. C-175/11, non encore publié au Rec.

55 Voir notamment TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 115.

leur est réservé⁵⁶. Il en allait de même dans l'affaire *Zurita Garcia et Choque Cabrera*, dans laquelle la Cour a refusé de mettre en œuvre la PPU alors même qu'était en cause une décision d'expulsion du territoire d'un Etat membre⁵⁷. Les conséquences du rejet de la demande de PPU ne sont pas neutres puisqu'elles se traduisent par le recours subsidiaire à d'autres procédures préjudicielles.

B. Le recours subsidiaire à d'autres procédures préjudicielles

L'absence de privation de liberté au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel semble donc faire obstacle à la mise en œuvre de la PPU. Les conséquences procédurales de l'absence de la condition d'urgence ne sont pas neutres puisqu'elles se traduisent par le recours à d'autres procédures préjudicielles. Contrairement à ce qu'il est permis de penser, le rejet de la PPU ne conduit pas nécessairement à la mise en œuvre par défaut de la procédure accélérée. Le plus souvent, lorsque la demande de PPU est rejetée, c'est bien la procédure préjudicielle de droit commun qui est activée. Tel est le cas dans l'affaire *Zurita Garcia et Choque Cabrera* alors que, comme il a été dit, était en cause l'expulsion de deux ressortissants d'Etats tiers. Il en va de même dans les affaires *M.M. et H.I.D. et B.A.*, alors qu'était également en cause des mesures d'expulsion. Enfin, tel est également le cas dans l'arrêt *Wolzenburg* où la Cour, après avoir rejeté la demande de PPU, revient à la procédure préjudicielle de droit commun⁵⁸. En l'espèce, même si le requérant au principal n'était plus privé de sa liberté, était tout de même en cause la révocation d'un sursis à l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Dans tous les cas mentionnés ci-dessus, il est permis de se demander si, au regard des faits en cause, la procédure préjudicielle de droit commun était bien la plus appropriée, compte tenu des délais inhérents à une telle procédure.

La procédure accélérée n'a finalement été mise en œuvre que dans un seul cas, l'affaire *Achughbadian*, où était également en cause l'expulsion d'un ressortissant d'Etat tiers. Cette place mineure faite à la procédure accélérée en cas de rejet de la demande de PPU tient certainement au fait que, en vertu de l'article 109, paragraphe 6, du règlement de procédure, « lorsque le renvoi n'est pas soumis à la procédure d'urgence, la procédure se poursuit conformément aux dispositions de l'article 23 du statut », autrement dit conformément à la procédure préjudicielle normale. L'on arrive dès lors à des situations étranges où, lorsque la PPU n'est pas mise en œuvre, des litiges qui, malgré le rejet de la PPU, devraient être résolus rapidement, se trouvent soumis à la procédure préjudicielle normale, sans que se pose la question d'un éventuel recours subsidiaire à la procédure accélérée.

56 Il semble d'ailleurs que, en ce qui concerne l'expulsion d'un ressortissant d'un Etat tiers, il s'agit bien d'une situation dans laquelle il peut y avoir des « implications graves pour la personne concernée » au sens de la déclaration du Conseil du 29 janvier 2008, préc.

57 CJCE, 22 octobre 2009, *María Julia Zurita García et Aurelio Choque Cabrera contre Delegado del Gobierno en la Región de Murcia*, aff. jointes C-261/08 et C-348/08, Rec. p. I-10143.

58 CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. p. I-09621.

Dans ce cas, il reste donc difficile pour la procédure accélérée de trouver sa place entre la PPU et la procédure normale.

Mais s'il est désormais clair que l'absence de privation de liberté au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel conduit au rejet de la demande de PPU, reste à déterminer les conséquences de la libération de la personne durant la procédure.

§ 2 – Les conséquences de la libération de la personne durant la procédure

Une fois la PPU mise en œuvre, qu'advient-il lorsque la condition d'urgence disparaît durant la procédure préjudicielle ? Les conditions d'enclenchement de la PPU étant strictes, faut-il recourir à une autre procédure préjudicielle lorsqu'il n'y a plus de privation de liberté ? Les inconvénients théoriques du recours à une autre procédure (A) ne permettent toutefois pas de lever les incertitudes jurisprudentielles quant aux conséquences de la libération de la personne (B).

A. Les inconvénients théoriques du recours à une autre procédure

Compte tenu de l'interprétation restrictive des conditions de mise en œuvre de la PPU, il aurait été souhaitable que les textes précisent ce que doit décider la Cour lorsque la condition d'urgence disparaît en cours de procédure. Pourtant, rien n'est précisé, que ce soit dans le statut de la Cour, dans le règlement de procédure, dans le rapport sur la mise en œuvre de la PPU ou dans ses recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles. Cette lacune est dommageable puisque, s'il est impossible de déterminer ce qu'il advient en cas de libération de la personne en cours de procédure, ceci pourrait créer des situations d'insécurité juridique quant au déroulement de la procédure préjudicielle.

Toutefois, il existe plusieurs éléments qui permettent de penser que la Cour ne mettra pas en œuvre une autre procédure préjudicielle, et continuera d'examiner l'affaire dans le cadre de la PPU, alors même que la condition d'urgence a disparu. En effet, le recours à une autre procédure révèle plusieurs inconvénients. Tout d'abord, la coopération entre les juges nationaux et la Cour de justice serait vraisemblablement mise à mal, dans la mesure où le juge national hésiterait certainement à soumettre une question préjudicielle s'il savait qu'en cas de libération de la personne, la PPU serait arrêtée pour que l'affaire soit reprise dans le cadre d'une autre procédure. Une telle situation pouvant avoir des répercussions non négligeables sur les délais de la procédure nationale, cela risquerait de dissuader le juge national de poser une question préjudicielle. Cet inconvénient se double d'un problème procédural majeur. En effet, Paolo Iannuccelli n'a pas manqué de constater que si la chambre de l'urgence devait revenir sur sa décision d'enclencher la PPU lorsque les conditions de mise en œuvre ne sont plus réunies, « toute interruption de la PPU devrait avoir comme

conséquence normale celle de remettre l'affaire dans le circuit de la procédure ordinaire »⁵⁹. On mesure dès lors les difficultés procédurales qui pourraient survenir s'il fallait réexaminer entièrement l'affaire dans le cadre de la procédure de droit commun. Cette situation serait d'autant plus problématique si l'affaire, dans le cadre de la PPU, avait atteint un stade avancé de la procédure. Enfin, même si la personne est libérée en cours de procédure, la décision de la Cour pourrait toujours avoir une incidence sur le maintien de cette personne en liberté. Il semble donc que la procédure préjudicielle devrait continuer dans le cadre de la PPU, puisque la remise en liberté peut n'être que conditionnelle et dépendre de la solution apportée par la Cour.

Mais, au-delà de ces inconvénients théoriques, la pratique jurisprudentielle demeure incertaine quant aux conséquences de la libération de la personne.

B. Les incertitudes jurisprudentielles quant aux conséquences de la libération de la personne

Malgré les inconvénients théoriques qui pourraient surgir si la Cour décidait d'opter pour une autre procédure en cas de libération de la personne durant l'examen de la question préjudicielle, force est de constater que rien dans la pratique jurisprudentielle ne permet de dire avec certitude ce qu'il adviendra. Il est déjà arrivé que la condition d'urgence disparaisse en cours de procédure, mais ceci ne concernait pas un cas de privation de liberté. Dans l'affaire *Imran*⁶⁰, où était en cause le refus d'octroyer à un ressortissant d'Etat tiers un permis de séjour au titre du regroupement familial, la Cour a décidé d'enclencher la PPU, au motif que la requérante au principal se trouvait en Inde alors que ses enfants résidaient aux Pays-Bas. Mais, en cours de procédure, le juge de renvoi a lui-même demandé à la Cour de ne plus poursuivre l'affaire dans le cadre de la PPU, puisqu'un permis de séjour temporaire a été octroyé à la requérante. La condition d'urgence avait donc bien disparu. Toutefois, la Cour a estimé que le fait d'accorder un tel permis de séjour rendait le litige sans objet, et s'est alors contentée de rendre une ordonnance de non-lieu à statuer. En mettant fin à l'instance, la Cour n'a donc pas eu à se demander si la disparition de l'urgence devait conduire à la mise en œuvre d'une autre procédure⁶¹. Concernant les cas dans lesquels il existe une privation de liberté, on peut finalement se demander si le litige ne perdrait pas également son objet. En effet, lorsqu'une question préjudicielle est posée dans le cadre d'une privation de liberté, bien souvent la détention constitue l'objet premier du litige au principal et de la question posée à la Cour. De ce fait, la libération de la personne pourrait bien rendre le litige sans objet. Il semble donc que la Cour n'aura pas à se

59 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., pp. 117 et 118.

60 CJUE, ord., 10 juin 2011, *Bibi Mohammad Imran contre Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. C-155/11 PPU, non encore publié au Rec.

61 Voir également sur ce point TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., pp. 116 et 117.

demander si elle doit ou non recourir à une autre procédure préjudicielle en cas de libération de la personne, et pourrait certainement se contenter de rendre une ordonnance de non-lieu à statuer.

Cette question de la disparition de l'urgence a pu néanmoins se poser partiellement en ce qui concerne la privation de liberté. En effet, Caroline Naômé n'a pas manqué de constater que dans les affaires *Santesteban Goicoechea* et *Leymann et Pustovarov*, les juridictions nationales avaient précisé que si la Cour ne statuait pas dans les plus brefs délais, elles seraient tenues de libérer les requérants au principal⁶². Certes, dans ces deux cas, il n'y a pas eu libération de la personne, mais il était possible que cette libération intervienne en cours de procédure. Et la Cour, tout en acceptant de mettre en œuvre la PPU, n'a aucunement fait mention de ce qui pourrait advenir si les requérants au principal devaient effectivement être libérés. Doit-on en conclure que la chambre de l'urgence, en acceptant de recourir à la PPU en toute connaissance de cause, acceptait de continuer de traiter l'affaire dans le cadre de la PPU au cas où les personnes seraient libérées ? Rien n'est moins sûr. La Cour semble s'être exclusivement attachée à l'existence d'une privation de liberté au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel, sans prêter attention à cette libération éventuelle en cours de procédure et à ses conséquences.

Mais si de grandes incertitudes subsistent quant à la libération de la personne en cours de procédure, reste à déterminer ce qu'il advient dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il existe un risque de privation de liberté future.

Section 2 – Les difficultés liées à une privation de liberté future

La condition d'urgence qui subordonne la mise en œuvre de la PPU est-elle remplie lorsqu'il existe un risque de privation de liberté à venir ? La réponse à cette question n'est pas aisée, d'autant plus que deux situations bien différentes doivent être distinguées : le risque d'une privation de liberté future connu au début de la procédure (§ 1), et la privation de liberté future ignorée au début de la procédure : la théorie du changement de circonstances (§ 2).

§ 1 – Le risque d'une privation de liberté future connu au début de la procédure

Dans les cas où il existe, dès l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel, un risque avéré d'une privation de liberté à venir, il est permis de penser que la condition d'urgence est bien remplie, puisque est en cause le maintien d'une personne en liberté. Pour autant, on peut observer un refus de recourir à la PPU consacré par les textes (A) et confirmé par la jurisprudence (B).

⁶² NAÔMÉ C., *La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes*, Journal de droit européen, octobre 2009, n° 162, pp. 237-247, spéc. p. 244.

A. Le refus de recourir à la PPU consacré par les textes

Même s'il existe un risque de privation de liberté future connu dès le début de la procédure, l'analyse des textes semble révéler qu'il n'est pas permis de prendre en compte cette situation pour recourir à la PPU. Tout d'abord, l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, dispose que si une question préjudicielle « est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». Cet article mentionne exclusivement les affaires « concernant une personne détenue », ce qui permet de penser que seules les affaires dans lesquelles une personne est effectivement privée de sa liberté peuvent être soumises à la PPU. Si les auteurs du traité avaient voulu y inclure les cas de détentions futures, ils auraient certainement fait référence à « une personne détenue ou susceptible de l'être ». Le droit primaire, par une interprétation littérale, paraît donc ne pas prendre en compte le risque d'une privation de liberté à venir.

Cette analyse est renforcée par les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles. En effet, la Cour y indique que, pour enclencher la PPU, doit notamment être pris en compte « le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté »⁶³. La Cour mentionne directement l'article 267 TFUE, ce qui laisse penser qu'elle prend uniquement en compte l'existence d'une privation de liberté au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel, comme les auteurs du traité l'ont apparemment souhaité.

Enfin, doit également être mentionné le rapport sur la mise en œuvre de la PPU. La Cour, pour déterminer les cas d'enclenchement de la PPU, évoque les situations dans lesquelles « une personne se trouve en détention et que le maintien de celle-ci dépend de la réponse à apporter par la Cour »⁶⁴. Il est uniquement fait référence à une personne qui « se trouve » effectivement en détention. L'utilisation du présent ne semble donc pas permettre d'y inclure l'existence d'un risque de détention future. De plus, la Cour indique expressément que sa décision doit avoir une incidence sur le « maintien » de la personne en détention. Or, dans le cas d'une privation de liberté à venir, la décision de la Cour ne peut évidemment pas avoir d'incidence sur le maintien en détention. La référence au « maintien » de la personne en détention réduit nécessairement l'enclenchement de la PPU aux cas où une personne est effectivement privée de sa liberté au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel, et exclut de ce fait la prise en compte d'une privation de liberté future.

Si les textes semblent donc exclure la mise en œuvre de la PPU lorsqu'il existe un risque de privation de liberté future, ceci semble également confirmé par la pratique jurisprudentielle.

63 Recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, préc., p. 5.

64 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7.

B. Le refus de recourir à la PPU confirmé par la jurisprudence

Sans jamais avoir expressément affirmé qu'un risque connu de privation de liberté ne pouvait pas être pris en compte pour déclencher la PPU, quelques éléments dans la jurisprudence de la Cour semblent confirmer qu'il est exclu de recourir à la PPU en pareille hypothèse. La Cour a eu à trancher plusieurs cas dans lesquels il existait un risque avéré d'une privation de liberté à venir. Il en allait ainsi dans l'arrêt *Wolzenburg*⁶⁵. En l'espèce, le requérant, qui a été condamné à une peine privative de liberté avec sursis par les juridictions allemandes, a enfreint les conditions imposées pour bénéficier d'un tel sursis. Le sursis a donc été révoqué par le juge allemand. Un mandat d'arrêt européen a été émis afin que le requérant, résidant aux Pays-Bas, exécute sa peine privative de liberté en Allemagne. Mais les juridictions néerlandaises émettent des doutes quant à la possibilité d'exécuter ou non le mandat d'arrêt, puisque le requérant réside légalement aux Pays-Bas. Par conséquent, le juge néerlandais préfère surseoir à statuer afin de poser une question préjudicielle. Dans ce cas, il est clair qu'il existe un risque avéré de détention future, puisque si la Cour estime que le mandat d'arrêt doit être exécuté par les Pays-Bas, le requérant devra être remis aux autorités allemandes afin de purger une peine de prison⁶⁶. Pourtant, la Cour rejette la demande de PPU introduite par le juge néerlandais, certainement parce qu'au moment de cette demande le requérant n'est pas privé de sa liberté.

De même, l'arrêt *Mantello*⁶⁷ semble démontrer qu'un risque de détention future ne suffit pas pour enclencher la PPU. Les faits de l'espèce étaient relativement similaires à ceux de l'affaire *Wolzenburg*. Un mandat d'arrêt a été émis par les autorités italiennes à l'encontre du requérant, domicilié en Allemagne. Il fait l'objet de poursuites pénales en Italie pour trafic de drogue en bande organisée. Le droit italien prévoit une peine d'emprisonnement dans le cas où ces faits seraient avérés. Le juge allemand décide de poser une question préjudicielle, puisqu'il semble que le requérant ait déjà purgé une peine de prison pour les mêmes faits. Ainsi, la réponse de la Cour paraît déterminante en ce qui concerne la détention future du requérant, puisque si elle estime que le mandat d'arrêt européen doit être exécuté, le requérant sera poursuivi pénalement en Italie et encourt une peine d'emprisonnement⁶⁸. Pour autant, alors qu'il existait là aussi un risque de

65 Arrêt *Dominic Wolzenburg*, préc.

66 Il est à noter que dans cette affaire, la Cour indique qu'il est possible pour les autorités néerlandaises de soumettre la non-exécution du mandat d'arrêt européen à une condition de résidence de cinq ans ininterrompus pour les ressortissants d'autres Etats membres. En ce sens, M. Wolzenburg n'ayant pas encore séjourné pendant cinq ans dans cet Etat, les Pays-Bas peuvent donc remettre cette personne aux autorités allemandes. Cette solution montre qu'il existait donc bien un risque connu de privation de liberté future au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel.

67 Arrêt *Gaetano Mantello*, préc.

68 En l'espèce, la Cour estime que les faits à l'origine du mandat d'arrêt européen ne sont pas les mêmes que ceux ayant déjà été sanctionnés. Par conséquent, les autorités de l'Etat membre requis ne peuvent se prévaloir d'un motif de non-exécution du mandat. Là encore, cela démontre que le risque de détention future, connu au début de la procédure préjudicielle, était bien réel.

détention future connu dès le début de la procédure, la Cour refuse de mettre en œuvre la PPU.

La Cour semble donc indifférente quant à l'existence d'un risque de privation de liberté à venir. Il faudra dans ce cas recourir à une autre procédure préjudicielle. Dans l'arrêt *Achughbadian*, après que la chambre de l'urgence a refusé de faire droit à la demande de PPU, le président de la Cour retient, pour soumettre l'affaire à la procédure accélérée, que « certaines des personnes intéressées dans les affaires pendantes devant les juridictions françaises compétentes en la matière autre que la juridiction de renvoi sont, ainsi que le précise cette dernière, privées de leur liberté ou bien susceptibles de l'être »⁶⁹. Ainsi, le président de la Cour retient que certaines personnes ne sont pas privées de leur liberté, mais seulement « susceptibles de l'être ». Autrement dit, est clairement pris en compte le risque de privation de liberté future qui pèse sur les personnes intéressées. Bien que la procédure accélérée ne soit enclenchée que dans des cas très exceptionnels, celle-ci pourrait donc, semble-t-il, être mise en œuvre lorsqu'il existe un simple risque de détention.

Mais si la Cour refuse de mettre en œuvre la PPU lorsqu'il existe un risque de privation de liberté connu au début de la procédure, qu'en est-il lorsque ce risque était inconnu au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel ?

§ 2 – La privation de liberté future ignorée au début de la procédure : la théorie du changement de circonstances

À la différence de l'hypothèse précédente, il convient désormais de se demander ce qu'il advient lorsque la privation de liberté est décidée en cours de procédure, alors que ce risque était ignoré au moment où le juge national a posé sa question préjudicielle. En pareille hypothèse, dans laquelle l'affaire a déjà été soumise à la procédure préjudicielle de droit commun, l'on peut percevoir la nécessité de recourir à la PPU (A), même si cela soulève inévitablement des inconvénients pratiques liés au changement de procédure (B).

A. La nécessité de recourir à la PPU

Plusieurs éléments semblent rendre nécessaire le recours à la PPU en cas de changement de circonstances. Tout d'abord, il convient de noter que la condition d'urgence est bien remplie, même si elle n'apparaît que tardivement. En effet, dans l'hypothèse précédente, dans laquelle il existait un risque connu d'une privation de liberté future, la privation de liberté ne revêtait qu'un caractère potentiel. Il était probable qu'une privation de liberté survienne ultérieurement, sans que toutefois celle-ci soit certaine. Dans l'hypothèse présente, celle du changement de circonstances, les données

69 CJUE, ord. prés., *Alexandre Achughbadian contre Préfet du Val-de-Marne*, préc., pt. 10.

ne sont plus tout à fait les mêmes. La privation de liberté, bien qu'étant décidée postérieurement à la demande de renvoi préjudiciel, intervient de façon certaine durant la procédure. Ainsi, force est de constater qu'en pareille hypothèse la condition d'urgence inhérente à la mise en œuvre de la PPU est bien remplie. Dès lors, la Cour ferait certainement une interprétation trop stricte du recours à la PPU si elle refusait d'y soumettre une affaire qui en remplit les conditions.

S'ajoute à cela la nécessité de ne pas créer une différence de traitement entre des affaires semblables. En effet, il pourrait y avoir une rupture d'égalité si une affaire qui remplit la condition d'urgence est soumise à la PPU, alors qu'une affaire similaire n'y serait pas soumise au seul motif que la condition d'urgence n'est apparue que plus tardivement. Les deux affaires, dans la mesure où elle remplissent la condition d'urgence, doivent pouvoir être soumises à la PPU. À ce sujet, Paolo Iannuccelli fait remarquer que « si l'objectif de la PPU est d'obtenir la réponse de la Cour dans les trois mois lorsque, par exemple, une des parties au litige au principal est soumise à une mesure privative de sa liberté, alors la circonstance que cette mesure lui soit appliquée dès le dépôt de la demande de décision préjudicielle ou bien quelque temps après ne devrait pas être en mesure de modifier la nécessité d'adopter une décision dans ce délai de trois mois »⁷⁰. Le traitement des affaires doit donc être le même, que celles-ci soient urgentes dès le début de la procédure ou qu'elles le deviennent en cours de procédure.

Enfin, notons que la Cour semble avoir accepté de soumettre une affaire à la PPU en cas de changement de circonstances. Dans l'arrêt *M.M.*⁷¹, la chambre de l'urgence a tout d'abord rejeté la demande de PPU et soumis l'affaire à la procédure préjudicielle de droit commun. Mais, alors que la procédure était en cours, le juge de renvoi a déposé une seconde demande de PPU, que la Cour a une nouvelle fois rejeté. Pour Paolo Iannuccelli, il semble que la chambre de l'urgence n'ait pas accepté cette seconde demande car elle a considéré que celle-ci ne s'appuyait sur aucun élément nouveau. Si tel fut bien le raisonnement de la Cour, il est donc permis de penser que, *a contrario*, un changement de circonstances aurait pu l'amener à accepter la nouvelle demande de PPU.

Mais s'il paraît théoriquement nécessaire de recourir à la PPU lorsque la privation de liberté intervient en cours de procédure, force est de constater que cela soulève de lourds inconvénients pratiques.

70 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 118.

71 Arrêt *M.M. contre Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland et Attorney general*, préc.

B. Les inconvénients pratiques liés au changement de procédure

Si l'on perçoit en théorie la nécessité de recourir à la PPU lorsque la condition d'urgence apparaît en cours de procédure, les inconvénients pratiques du changement de procédure préjudicielle s'avèrent importants. Premièrement, si l'affaire était initialement traitée par une autre chambre que la chambre de l'urgence, l'affaire devrait être entièrement réexaminée par la chambre de l'urgence⁷². Si le traitement de l'affaire dans le cadre de la procédure préjudicielle normale n'était pas très avancé, le recours à la PPU en cours de procédure pourrait permettre de raccourcir les délais par rapport à ceux envisagés initialement. Mais si le traitement de l'affaire avait déjà atteint un stade avancé, la procédure pourrait s'avérer beaucoup plus longue si la mise en œuvre de la PPU était décidée durant l'examen de l'affaire. En effet, dans de tels cas, il n'est pas certain que le recours à la PPU puisse raccourcir encore les délais, dans la mesure où la chambre de l'urgence devra réexaminer entièrement une affaire qui était sur le point d'aboutir à une décision de la Cour dans le cadre de la procédure normale. La situation serait pour le moins paradoxale, puisque le recours à la PPU, qui permet habituellement une réduction considérable des délais, pourrait dans ce cas particulier rallonger la durée de la procédure. Par conséquent, lorsque l'examen de l'affaire est déjà bien avancé dans le cadre de la procédure préjudicielle de droit commun, il semblerait logique de ne pas recourir à la PPU, même si la condition d'urgence s'avère remplie. Il faut rappeler que, dans l'hypothèse où une personne est privée de sa liberté, le droit primaire exige que « la Cour statue dans les plus brefs délais » (article 267, quatrième alinéa, TFUE). Dans ce cas, la personne faisant l'objet d'une privation de liberté, tout comme le juge de renvoi, ont intérêt à ce que la PPU ne soit pas mise en œuvre.

Deuxièmement, cela pourrait également avoir des conséquences non négligeables sur le sort des observations écrites déposées par les Etats membres. En effet, si des Etats membres ont décidé, dans le cadre de la procédure normale, de déposer des observations écrites en vertu de l'article 23 du statut de la Cour, la chambre de l'urgence devra-t-elle prendre en compte ces observations alors qu'elles ne sont pas autorisées pour la phase écrite de la PPU (excepté pour l'Etat membre dont relève la juridiction de renvoi) ? La réponse paraît négative, et cette situation pourrait dès lors être très mal accueillie par les Etats membres qui avaient régulièrement déposé des observations dans le cadre de la procédure préjudicielle normale.

Troisièmement, si la réponse devait être positive, et que la chambre de l'urgence prenait en compte les observations déjà déposées par certains Etats membres dans le cadre de la procédure normale, il pourrait y avoir un risque d'inégalité de traitement entre Etats membres si le recours à la PPU était décidé alors que le délai pour déposer des observations écrites n'est pas encore expiré dans le cadre

⁷² Voir en ce sens TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 119.

de la procédure normale. En effet, cela pourrait engendrer une rupture d'égalité entre les Etats membres qui ont déjà déposé des observations écrites et ceux qui n'en ont pas déposé, alors qu'ils s'apprêtaient à le faire.

Les questions relatives à la condition d'urgence restent donc nombreuses, alors qu'il serait souhaitable, dans le cadre d'une procédure d'urgence dérogatoire, que cette condition soit davantage précisée par les textes et la jurisprudence, afin de renforcer la sécurité juridique aussi bien pour la personne privée de sa liberté que pour le juge national qui désire poser une question préjudicielle. Il faut malheureusement constater que la deuxième condition de mise en œuvre de la PPU, c'est-à-dire l'incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté, est tout aussi peu précise.

Titre 2 – La nécessaire incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté

Force est de constater que même si la condition d'urgence est bien remplie, il serait inutile que la Cour statue dans les plus brefs délais si sa décision n'avait aucune incidence sur la privation de liberté. La PPU, procédure exceptionnelle, n'a donc pas à être mise en œuvre si la décision susceptible d'être adoptée par la Cour n'est pas déterminante pour la situation juridique de la personne privée de sa liberté. Au premier abord, la condition d'incidence peut paraître plus claire que celle relative à l'urgence. Ceci peut facilement s'expliquer, puisque si l'appréciation de l'urgence peut s'avérer complexe et parfois subjective, il paraît à première vue plus aisé de déterminer si la décision de la Cour aura ou non une incidence sur la privation de liberté. Mais il reste que cette deuxième condition continue de soulever certaines questions. Ainsi, il existe encore des difficultés inhérentes à la condition d'incidence (Chapitre 1). Toutefois, au-delà de ces difficultés, la Cour a retenu une appréciation large de l'incidence (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les difficultés inhérentes à la condition d'incidence

S'il semble aujourd'hui clair que la réponse de la Cour doit être déterminante pour statuer sur la privation de liberté du requérant au principal, demeurent des imprécisions affectant l'exigence d'une incidence (Section 1), et des interrogations quant à la nécessité d'une telle condition (Section 2).

Section 1 – Les imprécisions affectant l'exigence d'une incidence

Des problèmes restent en effet non résolus concernant la deuxième condition de mise en œuvre de la PPU, puisqu'il existe tout aussi bien des incertitudes textuelles quant à l'objet de l'incidence (§ 1) que des imprécisions jurisprudentielles quant à l'existence d'une incidence (§ 2).

§ 1 – Les incertitudes textuelles quant à l'objet de l'incidence

S'il faut effectivement que la décision de la Cour ait une incidence, la question est de savoir sur quoi doit porter cette incidence. Il n'existe que peu de textes faisant référence à l'exigence d'une incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté d'une partie au litige au principal. Seuls le rapport sur la mise en œuvre de la PPU et les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles y font explicitement référence. Toutefois, dans ces deux textes, la Cour n'a pas évoqué la condition d'incidence en des termes semblables, ce qui est inévitablement source d'incertitudes et d'insécurité juridique.

Dans le rapport sur la mise en œuvre de la PPU, la Cour indique qu'elle enclenche généralement cette procédure « lorsque une personne se trouve en détention et que le maintien de celle-ci dépend de la réponse à apporter par la Cour »⁷³. La Cour semble ici adopter une interprétation assez stricte de la condition d'incidence. En effet, elle ne mettra en œuvre cette procédure que lorsque sa décision sera susceptible d'aboutir à la libération de la personne. L'objet de l'incidence est donc ici clair et précis, puisqu'il apparaît que toutes les affaires dans lesquelles le maintien de la détention ne dépend pas de la réponse à apporter par la Cour devront être soumises à une procédure autre que la PPU. Cette appréciation stricte de l'incidence ressort également de la doctrine. En ce sens, Paolo Iannucelli estime que pour la mise en œuvre de la PPU, la Cour exige qu'« une personne concernée par la procédure se trouve en état de privation de sa liberté personnelle et que sa mise en liberté dépende de la réponse que la Cour fournira à la juridiction de renvoi ». Il ajoute que la Cour n'enclenchera vraisemblablement pas la PPU « si la réponse à la question préjudicielle ne sera pas susceptible de déterminer la remise en liberté immédiate de la personne concernée »⁷⁴. Laurent Coutron va encore plus loin, en estimant que l'existence d'une privation de liberté n'est qu'un élément accessoire dans le déclenchement de la PPU. Selon lui, « la Cour semble, en réalité, s'attacher plus précisément au point de savoir si la réponse aux questions préjudicielles qui lui sont soumises est susceptible d'influer sur une prochaine libération »⁷⁵.

Toutefois, dans les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, la Cour indique que la PPU peut être mise en œuvre « dans le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne »⁷⁶. La Cour semble ici adopter une interprétation plus large de la condition d'incidence. En effet, n'est pas évoquée la seule incidence sur le maintien de la privation de liberté, mais, plus largement, une incidence sur

73 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7.

74 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 113.

75 COUTRON L., préc., p. 396.

76 Recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, préc., p. 5.

l'appréciation de la situation juridique de la personne privée de sa liberté. Cette formulation n'est cependant pas très heureuse, dans la mesure où il est difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par la « situation juridique de la personne ». La notion de « situation juridique » permet-elle de considérer que, pour enclencher la PPU, la décision de la Cour pourrait avoir des conséquences sur des éléments autres que la libération de la personne ? On pourrait en effet imaginer des situations dans lesquelles la décision de la Cour, même sans être déterminante en ce qui concerne la remise en liberté du requérant, pourrait tout de même avoir des conséquences sur d'autres aspects de la privation de liberté. Ainsi en irait-il, par exemple, d'un litige au principal dans lequel un ressortissant d'un Etat tiers contesterait, sur le fondement de la directive « retour », les mauvais traitements auxquels il est soumis dans le cadre d'une rétention administrative⁷⁷, ou d'une situation dans laquelle est en jeu non pas l'existence même de la privation de liberté, mais uniquement sa durée. L'on verra plus loin que, malgré les interrogations qui ressortent des textes en ce qui concerne l'objet de l'incidence, la pratique jurisprudentielle révèle une interprétation large de l'incidence.

Mais, au-delà des incertitudes textuelles quant à son objet, il existe également des imprécisions jurisprudentielles quant à l'existence même d'une incidence.

§ 2 – Les imprécisions jurisprudentielles quant à l'existence d'une incidence

Si le principe est bien la nécessaire incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté, il reste que dans certains arrêts la chambre de l'urgence ne fait pas expressément mention de cette condition d'enclenchement de la PPU. Ainsi en est-il dans l'affaire *Santesteban Goicoechea*, dans laquelle la Cour retient, pour mettre en œuvre la PPU, que « la juridiction de renvoi a motivé cette demande en indiquant que M. Santesteban Goicoechea était détenu, après exécution d'une peine d'emprisonnement, sur le seul titre d'écrou extraditionnel décerné dans le cadre de la procédure d'extradition dans laquelle est posée la question préjudicielle »⁷⁸. Au vu de cette motivation, la Cour semble avoir pris uniquement en compte l'existence d'une privation de liberté, sans s'interroger sur le point de savoir si la décision qu'elle allait rendre avait bien des conséquences sur cette privation de liberté. Pour autant, l'absence de référence à la condition d'incidence ne doit pas laisser penser que cette condition n'est pas exigée. En effet, l'absence de cette condition dans la motivation de l'arrêt relève davantage d'un manque de rigueur de la Cour. D'ailleurs, il ressort clairement des faits

⁷⁷ À cet égard, l'article 8, paragraphe 4, de la directive « retour » dispose que lorsqu'un Etat membre recourt à des mesures coercitives en vue de l'éloignement d'un ressortissant d'Etat tiers, « ces mesures sont mises en œuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers ».

⁷⁸ Arrêt *Procédure d'extradition contre Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, préc., pt. 33.

de l'espèce que la décision de la Cour est susceptible d'avoir des répercussions sur la privation de liberté. En effet, le requérant est détenu dans le cadre d'une procédure d'extradition mise en œuvre par l'Espagne auprès des autorités françaises. La décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen⁷⁹ n'est pas applicable puisque la France a fait une déclaration en vertu de l'article 32 de cette décision, permettant aux Etats membres de continuer à appliquer les anciennes conventions d'extradition aux faits qui se sont produits avant une date indiquée par eux. Or, le juge français se demande si la convention d'extradition du 23 octobre 1996⁸⁰ est applicable en l'espèce, puisque l'Espagne, de son côté, n'a pas fait de déclaration permettant de continuer à appliquer cette convention d'extradition. En d'autres termes, le mandat d'arrêt européen n'est pas applicable en France, et la convention de 1996 ne semble plus pouvoir être appliquée en Espagne. Mais, en indiquant que la convention d'extradition de 1996 fait partie de l'acquis de l'Union, la Cour affirme qu'il importe peu que l'Espagne n'ait pas fait de déclaration pour qu'elle continue de s'appliquer. La décision de la Cour est donc susceptible d'avoir une incidence sur la privation de liberté du requérant, puisque si elle avait constaté que la convention d'extradition de 1996 ne pouvait pas jouer, les autorités françaises aurait dû libérer le requérant, qui était détenu sous le seul titre d'érou extraditionnel.

Il ressort également de l'arrêt *El Dridi* que la Cour décide de mettre en œuvre la PPU au seul motif que « la juridiction de renvoi a motivé cette demande en faisant valoir que M. El Dridi est détenu en vue de l'exécution de la peine à laquelle il a été condamné par le Tribunale di Trento »⁸¹. Là encore, la Cour ne relève aucun élément de l'affaire au principal permettant de conclure que sa décision aura bien une incidence sur la privation de liberté du requérant. Toutefois, il ressort de l'arrêt de la Cour que l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'Etat tiers est incompatible avec la directive « retour », dont l'objectif est d'éloigner le plus efficacement possible et dans les plus brefs délais les personnes entrées irrégulièrement sur le territoire des Etats membres. L'incarcération d'une personne en situation irrégulière prive donc d'effet utile la directive « retour ». En l'espèce, la décision de la Cour est donc bien déterminante pour apprécier la privation de liberté du requérant, puisqu'en affirmant que la directive doit être interprétée comme interdisant toute détention pénale d'un ressortissant d'un pays tiers, les autorités italiennes ont l'obligation de libérer le requérant.

Il ressort de ce qui précède que la décision de la Cour doit bien avoir une incidence sur la privation de liberté. Mais lorsque la Cour motive dans ses arrêts le recours à la PPU, elle ne fait pas preuve d'une grande rigueur. Il serait souhaitable, pour garantir davantage le principe de sécurité juridique,

79 Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (JO L 190, p. 1).

80 Acte du Conseil du 27 septembre 1996, établissant la convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (JO C 313, p. 11).

81 Arrêt *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, préc., pt. 27.

qu'elle rappelle clairement pour chaque affaire, ne serait-ce que brièvement, l'ensemble des conditions devant être remplies aux fins d'enclenchement de la PPU, en indiquant si ces conditions sont ou non remplies en l'espèce.

Il reste que les imprécisions des textes et de la jurisprudence en ce qui concerne l'incidence se doublent d'une interrogation quant à la nécessité d'une telle condition.

Section 2 – Les interrogations quant à la nécessité de la condition d'incidence

Au-delà des imprécisions qui subsistent quant à l'objet et à l'existence même d'une incidence, reste à déterminer si cette condition est véritablement nécessaire. Ainsi, les fondements des interrogations (§ 1), conduisent à se demander si cette condition n'est pas, en tout état de cause, inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel (§ 2).

§ 1 – Les fondements des interrogations

Contrairement aux deux autres conditions de mise en œuvre de la PPU, qui sont directement prévues par le droit primaire⁸², tel n'est pas le cas en ce qui concerne la condition d'incidence. Par conséquent, il est permis de se demander si une telle condition, ajoutée par la seule Cour de justice, est conforme au droit primaire. Il convient donc de constater que cette condition semble incompatible avec la formulation large de l'article 267, quatrième alinéa, TFUE (A), et qu'elle n'est pas retenue par le statut de la Cour (B).

A. Une condition incompatible avec la formulation large de l'article 267, quatrième alinéa, TFUE

Rappelons tout d'abord que l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, dispose que si une question préjudicielle « est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». Rappelons également que certains auteurs ont vu dans cette disposition, apparue avec le traité de Lisbonne, une consécration de la procédure d'urgence en droit primaire dans les cas de privation de liberté⁸³. Or, cet article qui « constitutionnalise » la PPU ne fait nullement mention de l'incidence que devrait avoir la décision de la Cour sur la privation de liberté. Seule semble importer l'existence d'une privation de liberté dans l'affaire au principal. En effet, en faisant référence à une affaire concernant une personne détenue, le traité adopte une formulation large qui semble au premier abord incompatible avec une

82 Pour rappel, la privation de liberté, en tant que condition d'urgence, est consacrée à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, et la condition tenant au cadre de l'ELSJ est expressément évoquée à l'article 23 *bis* du statut de la Cour.

83 Voir à ce sujet MOLINIER J. et LOTARSKI J., préc., p. 137 ; SIMON D., préc., p. 3. ; CLÉMENT-WILZ L., préc., p. 162.

interprétation stricte des conditions de mise en œuvre de la procédure d'urgence, et *a fortiori* incompatible avec l'ajout d'une nouvelle condition. Dès lors, on peut se demander si les textes de la Cour qui consacrent la condition d'incidence (le rapport sur la mise en œuvre de la PPU et les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles) sont véritablement en conformité avec le droit primaire. La Cour peut-elle, de son propre chef, ajouter des conditions qui ne sont pas prévues par le droit primaire ? L'on peut penser qu'une telle condition, ajoutée par la seule Cour de justice, ne respecte pas véritablement l'article 267 TFUE, dont les dispositions semblent claires et ne paraissent pas appeler l'adoption d'actes supplémentaires par les institutions afin de les préciser.

Toutefois, la formulation adoptée par cet article laisse penser que celui-ci exige, de façon implicite, une incidence de la décision de la Cour. En effet, il est fait référence à une affaire pendante qui doit « concerner » une personne détenue. Or, comment interpréter le terme « concerner » ? Si cela signifie, comme il paraît logique de le penser, que le litige au principal doit avoir pour objet la détention de la personne, dans ce cas toute question préjudicielle aura vraisemblablement des conséquences sur cette détention. Autrement dit, on envisage mal que, dans le cadre d'un litige ayant pour objet principal une détention, la question préjudicielle posée n'appelle pas une réponse déterminante de la Cour sur la privation de liberté.

Quoi qu'il en soit, on peine à trouver un fondement de droit primaire pour une condition qui n'est pas expressément prévue par les traités. Reste à voir comment le statut de la Cour envisage la condition d'incidence.

B. Une condition non retenue par le statut de la Cour

Le droit primaire ne se limite pas aux traités constitutifs, et il faut également évoquer le statut de la Cour qui, adopté sous la forme d'un protocole, a également valeur de droit primaire⁸⁴. Les dispositions relatives à la PPU au sein du statut de la Cour se trouvent à l'article 23 *bis*. Or, comme il a été dit en introduction, les dispositions du statut ne contiennent aucun élément relatif à la mise en œuvre de la PPU et donc, *a fortiori*, aucune mention de la condition d'incidence. L'on observe par conséquent, dans toutes les sources de droit primaire, une absence totale de référence à la condition d'incidence.

Toutefois, les questions relatives à la conformité d'une telle condition avec l'article 267 TFUE ne se posent pas nécessairement en ce qui concerne le statut de la Cour. En effet, il n'est pas permis de penser que la Cour, en ajoutant cette condition, viole le statut, puisque ce dernier renvoie expressément au règlement de procédure la tâche de préciser les conditions dans lesquelles la PPU

84 À cet égard, l'article 51 TUE dispose que « les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante ».

se déroulera. L'article 23 *bis* du statut dispose effectivement qu' « une procédure accélérée et, pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévues par le règlement de procédure ». Par conséquent, dans la mesure où le statut subordonne la mise en place de la PPU à la modification du règlement de procédure, il paraît normal que le statut ne précise pas les conditions de mise en œuvre de la procédure d'urgence. Il appartient donc au règlement de procédure, et donc à la Cour, de prévoir les cas dans lesquels la PPU peut être enclenchée, et éventuellement de prévoir une condition selon laquelle la décision de la Cour devra avoir une incidence sur la privation de liberté.

Or, force est de constater que le règlement de procédure ne consacre pas davantage la condition d'incidence. Les articles 107 et suivants du règlement de procédure, consacrés à la PPU, se contentent dans une large mesure de rappeler ce qui est énoncé à l'article 23 *bis* du statut, tout en explicitant davantage le déroulement de la procédure d'urgence. Mais aucune place spécifique n'est accordée aux conditions de mise en œuvre de la PPU. Cette situation, au demeurant fort dommageable, oblige le lecteur à rechercher les références implicites qui sont faites aux conditions d'enclenchement de cette procédure. Concernant la condition d'incidence, certains éléments permettent en effet de penser qu'elle est implicitement prévue par le règlement de procédure. À cet égard, l'article 107, paragraphe 2, dispose que « la juridiction de renvoi expose les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et *justifient* l'application de cette procédure dérogatoire ». L'on constate l'obligation pour le juge national de justifier le recours à la PPU. Il ressort donc de cet article que la condition d'urgence seule ne suffit pas à justifier la mise en œuvre de la procédure d'urgence. Il peut en effet y avoir urgence au niveau national sans que la question préjudicielle ait la moindre conséquence sur la résolution du litige. Dans ces conditions, le recours à la PPU ne se justifie que si la décision est susceptible d'avoir une incidence sur la privation de liberté. Il semble dès lors qu'en devant justifier l'application de la PPU, le juge national devra démontrer en quoi la réponse de la Cour pourrait être déterminante pour la résolution du litige.

Au vu de ce qui précède, la condition d'incidence n'est donc pas prévue explicitement par le droit primaire, ce qui pose la question de sa nécessité. Mais on peut également se demander si une telle condition était vraiment nécessaire dans la mesure où elle semble de toute façon inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel.

§ 2 – Une condition inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel ?

Était-il vraiment nécessaire de consacrer une condition qui, dans une large mesure, semble inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel ? En effet, l'effet utile des décisions rendues par la Cour de justice exige toujours que la coopération de juge à juge soit fructueuse, et qu'elle permette

d'aider de façon concrète le juge de renvoi. Par cet effet utile, l'incidence des réponses de la Cour sur le litige au principal semble donc omniprésente dans le cadre du renvoi préjudiciel. Ainsi, si l'on peut observer une apparente identité entre l'effet utile et la condition d'incidence (A), on peut toutefois se demander si l'identité entre ces deux notions est totale (B).

A. L'apparente identité entre l'effet utile et la condition d'incidence

Force est de constater qu'on perçoit mal la différence entre l'effet utile, inhérent à toute procédure préjudicielle, et la condition d'incidence propre à la PPU. Il suffit pour s'en rendre compte d'examiner l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, qui dispose que si une question d'interprétation ou de validité du droit de l'Union est soulevée devant le juge national « cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question ». Au vu de cette formulation, la Cour, dans le cadre de toute procédure préjudicielle, ne rendra jamais une décision détachée du litige au principal, mais uniquement une décision nécessaire à la résolution du litige. Or, qu'est-ce qu'une décision nécessaire, si ce n'est une réponse de nature à avoir une incidence sur l'affaire ayant donné lieu à question préjudicielle ? Dans le cadre d'un litige concernant une privation de liberté, il est difficile d'envisager comment la réponse de la Cour à une question préjudicielle pourrait être nécessaire à l'examen de l'affaire sans avoir d'incidence sur cette privation de liberté. Par conséquent, la nécessité posée à l'article 267 TFUE semble se recouper avec la condition d'incidence.

L'effet utile, comme élément inhérent à la coopération de juge à juge, a également souvent été rappelé par la jurisprudence. C'est dans ce cadre que la Cour, dans l'arrêt *Salonia*, a indiqué que « le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire ou l'examen de la validité d'une règle communautaire, demandés par cette juridiction, n'ont aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal »⁸⁵. Au vu de cette formulation, le rejet par la Cour d'une question préjudicielle semble acquis dès lors que la réponse apportée par elle n'aurait aucune incidence sur le litige au principal. De même, il est de jurisprudence constante que la fonction de la Cour n'est pas de « formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques »⁸⁶. Dans le cas où la juridiction de renvoi attend de la Cour des opinions consultatives sur des questions générales ou

85 CJCE, 16 juin 1981, *Maria Salonia contre Giorgio Poidomani et Franca Giglio, veuve Baglieri*, aff. 126/80, Rec. p. 01563, pt. 6. Voir également, dans le même sens, CJCE, 28 novembre 1991, *Giacomo Durighello contre Istituto nazionale della previdenza sociale*, aff. C-186/90, Rec. p. I-05773, pt. 9 ; CJCE, 16 juillet 1992, *Manuel José Lourenço Dias contre Director da Alfândega do Porto*, aff. C-343/90, Rec. p. I-04673, pt. 18.

86 Voir notamment CJCE, 16 décembre 1981, *Pasquale Foglia contre Mariella Novello*, aff. 244/80, Rec. p. 03045, pt. 18 ; CJCE, 7 juin 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, aff. C-17/03, Rec. p. I-04983, pt. 34.

hypothétiques, l'effet utile est inexistant, ce qui revient à dire que la réponse que la Cour apporterait serait dénuée de toute incidence sur le litige au principal. Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'on peine à faire la différence entre l'effet utile et la condition d'incidence propre à la mise en œuvre de la PPU. On pourrait en conclure qu'il n'était donc pas nécessaire d'ajouter une condition qui semble inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel. Pour autant, certains éléments laissent penser que l'identité entre les deux termes est incomplète, ce qui justifierait dès lors l'existence de la condition d'incidence propre à la procédure d'urgence.

B. Une identité incomplète entre l'effet utile et la condition d'incidence ?

Dans quelle mesure la condition d'incidence peut-elle s'identifier à l'effet utile ? L'intérêt de la question est de taille, puisque s'il existe une identité totale entre ces deux termes, la condition d'incidence n'ajouterait rien à la notion d'effet utile qui régit l'ensemble des procédures préjudicielles. Notons tout d'abord que la Cour ne vise presque jamais explicitement le terme d' « incidence »⁸⁷. Elle utilise à la place diverses formulations qui expriment l'idée d'incidence, mais qui ne l'évoquent jamais explicitement. Or, selon la formulation que la Cour utilise pour exprimer la condition d'incidence, celle-ci se rapproche plus ou moins, selon les cas, de la notion d'effet utile. Dans ces conditions, il est donc difficile de déterminer si l'identité est totale entre les deux termes. Ainsi, dans le rapport sur la mise en œuvre de la PPU, la Cour indique que cette procédure sera notamment mise en œuvre « lorsque une personne se trouve en détention et que le maintien de celle-ci dépend de la réponse à apporter par la Cour »⁸⁸. Ainsi formulée, la condition d'incidence diffère nécessairement de la notion d'effet utile, puisque si cette dernière requiert que la réponse de la Cour soit utile pour la résolution du litige, elle n'exige pas que la réponse de la Cour conditionne le maintien de la personne en détention. En d'autres termes, la condition d'incidence est ici nécessaire puisqu'elle est entendue de façon beaucoup plus stricte que le simple effet utile : l'affaire peut remplir la condition d'effet utile sans forcément remplir la condition d'incidence, si la décision de la Cour n'a pas d'influence sur la libération de la personne. Au regard de cette formulation, même si la réponse de la Cour peut être utile pour la résolution du litige au principal, il ne sera fait usage de la PPU que lorsque la décision de la Cour sera susceptible d'aboutir à la libération de la personne, et dans aucun autre cas.

Dans les recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, la formulation est tout autre. Il est dit que la PPU sera mise en œuvre « dans le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question

⁸⁷ Le mot « incidence » n'a été utilisé explicitement que dans l'arrêt CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, aff. C-168/13 PPU, non encore publié au Rec.

⁸⁸ Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7.

soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne »⁸⁹. Comme il a été dit précédemment, la condition d'incidence est ici interprétée de façon beaucoup plus large. Il n'est plus fait référence à l'incidence sur la seule libération de la personne mais, de façon plus souple, à l'incidence sur la situation juridique de la personne. Cette formulation laisse penser que la Cour pourrait donc enclencher la PPU même dans les cas où sa réponse ne serait pas susceptible d'aboutir à la libération de la personne privée de sa liberté. Dans ce cas, où la condition d'incidence est entendue largement, on peine à voir la différence entre cette condition et la notion d'effet utile : une décision utile ne serait-elle pas, *in fine*, une décision permettant au juge de renvoi d'apprécier la situation juridique du requérant au principal ?

La nécessité de la condition d'incidence dépend donc de la formulation à laquelle s'attache la Cour. Dans sa pratique jurisprudentielle, la chambre de l'urgence semble porter un intérêt particulier à la seconde formulation. Sans jamais faire expressément référence à cette interprétation souple issue des recommandations, elle semble en effet s'attacher à une appréciation large de l'incidence.

Chapitre 2 – Une appréciation large de l'incidence

Malgré le caractère dérogoire de la PPU, la jurisprudence a retenu une appréciation relativement large de l'incidence. De ce fait, la pratique jurisprudentielle ne reflète pas véritablement ce qu'avançaient Paolo Iannucelli et Laurent Coutron, quand ils estimaient que la PPU devrait être enclenchée uniquement lorsque la décision de la Cour est susceptible d'aboutir à la libération immédiate de la personne⁹⁰. S'il est vrai que la Cour retient une incidence sur l'existence de la privation de liberté (Section 1), elle a également accepté une incidence sur la seule durée de la privation de liberté (Section 2), ce qui témoigne de cette interprétation extensive de la condition d'incidence.

Section 1 – Une incidence sur l'existence de la privation de liberté

En règle générale, la Cour met en œuvre la PPU lorsque sa réponse peut avoir une incidence sur l'existence même de la privation de liberté. C'est un principe bien établi dans les différentes matières de l'ELSJ (§ 1), ce qui pose la question des conséquences liées au défaut d'incidence constaté durant la procédure (§ 2).

⁸⁹ Recommandations relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, préc., p. 5.

⁹⁰ TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 113 ; COUTRON L., préc., p. 396.

§ 1 – Un principe bien établi dans les différentes matières de l'ELSJ

Le principe selon lequel la décision de la Cour doit être déterminante pour la libération de la personne se retrouve aussi bien dans le cadre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration (A), que dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale (B).

A. Dans le cadre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration

La PPU a très souvent été mise en œuvre dans le cadre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration⁹¹. Plus précisément, les demandes de PPU ont essentiellement portées sur les questions de visas et sur les problèmes liés au retour de ressortissants d'Etats tiers. Dans ce cadre, on trouve de nombreuses affaires pour lesquelles la PPU a été enclenchée du fait de l'incidence que pouvait avoir la décision de la Cour sur l'existence de la privation de liberté.

En ce qui concerne la politique de visas, l'incidence sur l'existence même de la privation de liberté a clairement été illustrée par l'arrêt *Minh Khoa Vo*, dans lequel la Cour a décidé d'enclencher la PPU au motif que « si la Cour devait répondre par l'affirmative à la question préjudicielle, M. Vo ne pourrait plus faire l'objet de poursuites pénales et sa détention serait dès lors sans fondement »⁹². C'est bien parce que la décision de la Cour est susceptible d'aboutir à la libération de la personne que la PPU a été mise en œuvre. En l'espèce, M. Vo est condamné pénalement pour aide à l'immigration illégale. Les ressortissants d'Etats tiers qu'il a pu aider étaient bien en possession d'un visa, mais obtenu sur le fondement de déclarations frauduleuses (les visas étaient officiellement octroyés à des fins touristiques, alors que les ressortissants d'Etats tiers avaient pour seul but de s'installer dans des Etats membres). Le litige est né de l'interprétation du « code des visas », qui régit les conditions d'octroi et d'annulation d'un visa pour les ressortissants d'Etats tiers⁹³. Le juge national demande si les dispositions du règlement qui régissent l'annulation d'un visa obtenu de manière frauduleuse s'opposent à des dispositions nationales qui sanctionnent l'aide à l'immigration illégale par une peine d'emprisonnement. La Cour estime qu'il est loisible à un Etat membre d'infliger de telles sanctions pénales lorsqu'un visa a été obtenu de manière frauduleuse. Ainsi, la décision de la Cour est bien déterminante pour apprécier l'existence même de la privation de liberté, puisqu'en estimant qu'il est possible d'infliger une peine d'emprisonnement, la décision de la Cour justifie le maintien du requérant en détention. *A contrario*, si la Cour avait estimé que le règlement devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à de telles sanctions pénales, le requérant aurait dû

91 Matière régie par les articles 77 et suivants du TFUE, anciennement articles 62 et suivants du Traité CE.

92 Arrêt *Procédure pénale contre Minh Khoa Vo*, préc., pt. 31.

93 Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas (JO L. 243, p. 1).

être libéré immédiatement. En l'espèce, l'incidence se manifestait donc par le fait que la décision de la Cour était déterminante pour apprécier le maintien en détention du requérant au principal.

En ce qui concerne le retour de ressortissants d'Etats tiers, la Cour a souvent été amenée à adopter une interprétation de la directive « retour »⁹⁴ qui pouvait conditionner la remise en liberté du requérant. Ainsi, dans l'affaire *Kadzoev*, la Cour retient, pour enclencher la PPU, que « l'affaire pose la question de savoir s'il y a lieu de maintenir M. Kadzoev en rétention au centre de placement temporaire ou de le libérer »⁹⁵. En l'espèce, était en cause une question complexe de droit transitoire liée à la transposition récente de la directive « retour » en Bulgarie. En substance, la question du juge national était de savoir si, pour calculer la durée maximale de rétention posée par la directive⁹⁶, devait être pris en compte le temps de rétention écoulé avant la transposition de la directive. La réponse de la Cour est affirmative. En l'espèce, cette décision de la Cour oblige donc le juge national à libérer le requérant, puisqu'en prenant en compte le temps de rétention écoulé avant la transposition de la directive, la durée maximale de rétention prévue par le droit de l'Union était dépassée.

L'incidence de la décision de la Cour sur l'existence de la privation de liberté a également été retenue dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale.

B. Dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale

La coopération judiciaire en matière pénale⁹⁷ est un autre domaine de l'ELSJ qui a souvent donné lieu à la mise en œuvre de la PPU, et plus précisément en ce qui concerne les instruments juridiques relatifs à l'extradition. De nombreux arrêts de la Cour rendus dans ce domaine illustrent l'incidence que peut avoir la décision de la chambre de l'urgence sur l'existence de la privation de liberté.

Il en allait ainsi dans l'affaire *Santesteban Goicoechea*⁹⁸. En l'espèce, La Cour a déclaré que la décision relative au mandat d'arrêt européen⁹⁹ n'était pas applicable. Toute la question était donc de savoir si l'ancienne convention d'extradition de 1996¹⁰⁰ pouvait s'appliquer pour que le requérant soit extradé en Espagne afin de le poursuivre pénalement. La Cour répond par l'affirmative, rendant ainsi possible l'extradition du requérant vers l'Espagne. La décision de la Cour avait donc bien une incidence sur l'existence de la privation de liberté, puisque si la Cour avait estimé que la convention était inapplicable, le requérant, détenu sous le seul titre d'écrou extraditionnel, aurait dû être libéré.

94 Directive 2008/115/CE, préc.

95 Arrêt *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, préc., pt. 32.

96 Il ressort de l'article 15, paragraphes 5 et 6 de la directive, que la durée de rétention aux fins d'éloignement ne peut excéder 18 mois.

97 Matière régie par les articles 82 et suivants du TFUE, anciennement articles 31 et suivants du TUE.

98 Arrêt *Procédure d'extradition contre Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, préc.

99 Décision 2002/584/JAI, préc.

100 Acte du Conseil du 27 septembre 1996, préc.

De même, dans l'affaire *Melvin West*¹⁰¹, la décision de la Cour était susceptible d'avoir une incidence sur l'existence de la privation de liberté. M. West faisait l'objet de trois mandats d'arrêt européens successifs. Les autorités du Royaume-Uni l'ont tout d'abord remis à la Hongrie. Celle-ci a ensuite remis le requérant à la République de Finlande. La France est le troisième Etat membre à avoir émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. West. Alors que les autorités finlandaises s'apprêtaient à remettre le requérant à la République française, M. West exerce un recours contre la décision de remise, en soulevant son illégalité, au motif que le Royaume-Uni n'a pas consenti à une telle remise aux autorités françaises. C'est dans cette hypothèse de mandats d'arrêt européens successifs que le juge finlandais demande à la Cour si la remise à la France nécessite le consentement du premier Etat membre (le Royaume-Uni) ou si le consentement du dernier Etat ayant procédé à une remise peut suffire (en l'espèce la Hongrie a bien donné son consentement). La Cour estime que seul le consentement du dernier Etat membre ayant procédé à la remise doit être pris en compte. Ainsi, le consentement hongrois suffit et la Finlande pourra remettre le requérant aux autorités françaises. Il est clair que la décision de la Cour était déterminante pour décider de la libération de la personne ou de son maintien en détention. En effet, le requérant avait fini de purger sa peine d'emprisonnement en Finlande, et n'était maintenu en détention que dans le cadre de la procédure de remise. Dans ce contexte, en indiquant que seul doit être pris en compte le consentement du dernier Etat ayant procédé à une remise, la Cour justifie le maintien du requérant en détention dans le cadre de sa remise aux autorités françaises.

Si la Cour attache donc une attention particulière à l'incidence que pourrait avoir sa décision sur l'existence de la privation de liberté, reste alors à déterminer les conséquences du défaut d'incidence constaté durant la procédure.

§ 2 – Le défaut d'incidence constaté durant la procédure

Il convient de se demander ce qu'il advient lorsque, durant la procédure, il apparaît évident que la décision de la Cour n'aura finalement pas d'incidence sur l'existence de la privation de liberté. La Cour devrait-elle renoncer à la PPU au motif que la condition d'incidence fait défaut ? À cet égard, deux hypothèses doivent être distinguées : premièrement, l'absence de lien direct entre la question préjudicielle et la privation de liberté (A), deuxièmement, l'hypothèse de la libération de la personne durant la procédure (B).

101 CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, non encore publié au Rec.

A. L'absence de lien direct entre la question préjudicielle et la privation de liberté

Le défaut d'incidence peut tout d'abord résulter de la situation dans laquelle la question préjudicielle n'a pas de lien direct avec la privation de liberté. Cette absence de lien direct se manifeste surtout lorsque la question du juge national relève d'un domaine de l'ELSJ autre que celui dont relève la privation de liberté. L'ELSJ couvrant des questions de nature diverse (immigration, visa, coopération en matière pénale...), il n'est pas rare de constater que plusieurs de ces questions peuvent se poser dans le cadre d'un seul et même litige. La condition d'incidence risque dès lors de faire défaut si le juge national pose une question qui relève d'une politique particulière de l'ELSJ alors que la privation de liberté relève d'une autre politique de l'ELSJ. C'est précisément ce problème qui s'est posé dans l'affaire *Adil*¹⁰². En l'espèce, un ressortissant afghan a été interpellé aux Pays-Bas pour séjour irrégulier. Il est placé en rétention administrative, et exerce un recours en estimant que son interpellation n'était pas conforme au droit de l'Union européenne, car elle était précédée d'un contrôle aux frontières prohibé par le « code frontières Schengen »¹⁰³. Le juge néerlandais décide alors de surseoir à statuer afin de demander à la Cour si le contrôle en question était bien équivalent à un contrôle aux frontières prohibé. Le juge national joint à sa question relative à la légalité de l'interpellation une demande de PPU, qu'il justifie par le fait que « M. Adil est privé de sa liberté et que la réponse aux questions posées est pertinente aux fins de statuer sur la mesure de rétention dont il fait l'objet »¹⁰⁴. Or, durant l'audience, il s'est avéré que la privation de liberté n'avait aucun lien avec la légalité de l'interpellation, laquelle constituait pourtant le seul objet des questions préjudicielles. En effet, le ressortissant afghan était placé en rétention administrative uniquement dans le cadre de sa demande d'asile, et non du fait de son interpellation. En conséquence, même si la Cour interprétait le règlement comme s'opposant à un tel contrôle aux frontières, ceci n'aurait aucune incidence sur la privation de liberté du requérant. Par cette absence de lien entre la question préjudicielle, ayant pour seul objet la légalité d'un contrôle aux frontières, et la privation de liberté, dont le seul fondement était une demande d'asile, il est clair que la décision de la Cour ne pouvait avoir aucune incidence sur la rétention du requérant au principal. D'ailleurs, l'avocat général n'a pas manqué de constater ce manque d'incidence, en indiquant que « dès lors que la rétention de M. Adil dépend non pas de la légalité de son interpellation, mais apparemment seulement du traitement de sa demande d'asile, les effets des réponses de la Cour aux questions préjudicielles sur sa rétention ne sont plus évidents »¹⁰⁵. Et de rappeler à l'ordre la juridiction de renvoi, en précisant que « la PPU ne doit être demandée que lorsque les circonstances

102 Arrêt *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, préc.

103 Règlement (CE) n° 562/2006, préc.

104 Arrêt *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, préc., pt. 34.

105 Prise de position de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, préc., pt. 30.

la justifiant sont bel et bien présentes. Dès lors, le juge national est tenu d'exposer dans sa décision de renvoi toutes les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et justifient l'application de la PPU. Cette obligation est la contrepartie des principes de solidarité et de coopération qui gèrent les relations entre les juridictions nationales et notre Cour. Le juge national ne devrait pas omettre des éléments qui sont pertinents pour l'appréciation par la Cour de la nécessité de soumettre son renvoi à cette procédure exceptionnelle »¹⁰⁶.

Toutefois, la Cour, même après avoir constaté le défaut d'incidence de sa décision à venir sur la privation de liberté, a continué l'examen de la question préjudicielle dans le cadre de la PPU, sans penser qu'il était nécessaire de revenir à la procédure de droit commun. Ainsi, en cas de défaut d'incidence constaté durant la procédure, la Cour semble penser qu'il est préférable de continuer l'examen de l'affaire dans le cadre de la procédure d'urgence. Cependant, le fait de continuer l'examen des questions préjudicielles dans le cadre de la PPU semblait en l'espèce étroitement lié à l'avancement de l'affaire. En effet, le retour à la procédure préjudicielle normale semblait inenvisageable dans la mesure où le traitement des questions préjudicielles avait déjà atteint le stade de la phase orale. Par conséquent, lorsque le défaut de la condition d'incidence est constaté en cours de procédure, les conséquences devraient certainement varier en fonction de l'avancée de l'affaire. Il est donc permis de penser que, dans une autre affaire, où l'examen de la question préjudicielle serait bien moins avancé que dans l'affaire *Adil*, la Cour pourrait éventuellement envisager de cesser la procédure d'urgence pour revenir à la procédure de droit commun.

Les conséquences ne semblent pas être identiques lorsque le défaut d'incidence s'illustre par la libération de la personne durant la procédure.

B. La libération de la personne durant la procédure

Cette question de la libération de la personne a déjà été évoquée lors de l'étude de la condition d'urgence. La libération de la personne constitue en effet une disparition de la condition d'urgence. Il a également été dit que subsistaient de nombreuses incertitudes quant aux conséquences de la libération de la personne. Mais la privation de liberté étant souvent le principal problème qui se pose dans le litige au principal, la libération de la personne pourrait certainement rendre le litige sans objet, et la procédure devant la Cour serait vraisemblablement cloturée par une ordonnance de non-lieu à statuer. Mais si la libération de la personne fait disparaître la condition d'urgence, elle a également un impact évident sur la condition d'incidence : si la personne est libérée, la décision de la Cour ne peut évidemment plus avoir d'incidence sur la privation de liberté. La perte de la condition d'urgence entraîne donc nécessairement la disparition de la condition d'incidence. Par

106 Prise de position de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, préc., pt. 33.

conséquent, il faut bien distinguer, d'une part, l'hypothèse de l'absence de lien direct entre la question préjudicielle et la privation de liberté et, d'autre part, celle de la libération de la personne. Dans la première hypothèse, la disparition de l'incidence n'entraîne pas forcément de conséquences procédurales majeures. En effet, comme il a été dit plus haut, l'arrêt *Adil* a bien montré que la disparition de l'incidence n'empêche pas nécessairement la Cour de poursuivre l'examen de l'affaire dans le cadre de la PPU. En revanche, dans le cas de la libération de la personne, les conséquences procédurales sont inévitablement plus importantes, dans la mesure où elle entraîne à la fois la disparition de la condition d'urgence et de la condition d'incidence. Dans ce contexte, il paraît difficile de poursuivre l'examen de l'affaire dans le cadre de la PPU lorsque deux des trois conditions de mise en œuvre font défaut. Même si la Cour n'a pas encore eu à traiter de cette question, il est fort à parier qu'elle rendra une ordonnance de non-lieu à statuer pour disparition de l'objet du litige au principal.

Tous ces éléments ont permis de montrer en quoi la Cour s'attache principalement à ce que sa décision ait une incidence sur l'existence de la privation de liberté. Mais la Cour a également accepté, pour enclencher la PPU, de prendre en compte un degré d'incidence moindre sur la privation de liberté.

Section 2 – Une incidence sur la durée de la privation de liberté

Si la décision de la Cour peut avoir une incidence sur l'existence même de la privation de liberté, la chambre de l'urgence a également accepté que sa décision ait une incidence moins marquée, c'est-à-dire sur la seule durée de la privation de liberté. Si cette position peut sembler incompatible avec une interprétation stricte de la PPU (§ 1), elle a pourtant été consacrée par la jurisprudence (§ 2).

§ 1 – L'incompatibilité avec une interprétation stricte du déclenchement de la PPU ?

Il y a lieu de rappeler d'emblée que la PPU est une procédure préjudicielle dérogatoire, dont la mise en œuvre doit rester exceptionnelle. L'avocat général Sharpston a bien rappelé ce principe. Dans sa prise de position relative à l'arrêt *Adil*, l'avocat général note que « la PPU a été mise en place expressément, et exclusivement, pour répondre à la nécessité impérieuse de traiter certaines catégories d'affaires – notamment, celles où la légalité de la détention d'une personne dépend de la réponse que la Cour donnera aux questions préjudicielles déférées – «dans les plus brefs délais». C'est une procédure exceptionnelle, qui a vocation à n'être déclenchée que pour les affaires qui ont

vraiment besoin d'être résolues dans l'urgence »¹⁰⁷. Or, ce caractère exceptionnel du déclenchement de la PPU appelle nécessairement une interprétation stricte de ses conditions de mise en œuvre. Est-il raisonnable, dans ces conditions, d'adopter une interprétation large de l'incidence, en estimant que celle-ci peut avoir pour objet non plus l'existence de la privation de liberté mais uniquement sa durée ? Autrement dit, est-il nécessaire de statuer dans les plus brefs délais lorsqu'il s'agit uniquement d'apprécier la durée de la privation de liberté ? On peut considérer au premier abord qu'il n'y a pas lieu de statuer dans les plus brefs délais lorsque la décision de la Cour n'est pas susceptible d'entraîner la libération de la personne. Si l'on perçoit bien la nécessité de recourir à la PPU dans l'hypothèse où la décision de la Cour peut remettre en cause une détention, on comprend mal comment il peut y avoir urgence à statuer lorsque, *in fine*, la décision de la Cour n'aura pas d'incidence à court terme sur la privation de liberté.

Pour comprendre quel peut être l'intérêt de prendre en compte la durée de la privation de liberté pour apprécier la condition d'incidence, il faut distinguer plusieurs hypothèses. C'est en effet une appréciation cas par cas qui permettra de savoir s'il y a urgence à statuer lorsque est en cause la seule durée de la privation de liberté. Dans une première hypothèse, il n'y aura pas urgence à statuer lorsque, par exemple, un détenu purge une peine de vingt années de réclusion, et que la décision de la Cour est susceptible de réduire cette peine à quinze années. Lorsque la peine d'emprisonnement est extrêmement longue, le recours à la PPU ne se justifie plus. Dans ce cas, il est fort probable que la Cour ne mette pas en œuvre la procédure d'urgence. Comme l'indique Laurent Coutron, « le recours à la PPU ne se justifie pas si le détenu a été lourdement condamné et qu'il a le temps d'attendre »¹⁰⁸.

En revanche, les données ne sont pas les mêmes lorsque, par exemple, le requérant au principal est condamné à une peine d'emprisonnement d'un an, et que la décision de la Cour est susceptible de réduire cette peine à six mois. Dans ce cas, le recours à la procédure préjudicielle de droit commun serait dommageable pour la personne privée de sa liberté. En effet, rappelons que la durée moyenne de la procédure préjudicielle normale est de 16,4 mois¹⁰⁹. Dans ce contexte, le juge national ne peut pas attendre plus d'un an pour savoir si la détention doit durer une année ou moins. Il serait donc logique de recourir dans ce cas à la PPU, dont la durée moyenne est d'un peu plus de deux mois¹¹⁰. En d'autres termes, la seconde situation montre qu'il y a parfois urgence à statuer lorsque est en cause la durée de la privation de liberté. La Cour devra donc se livrer à une analyse factuelle des différents cas qui lui sont soumis, pour déterminer si une question relative à la durée de la privation

107 Prise de position de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON, préc., pt. 32.

108 COUTRON L., préc., p. 396.

109 Rapport annuel de la Cour de justice pour l'année 2011, p. 10.

110 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 2.

de liberté justifie de statuer dans les plus brefs délais. Et c'est par cette analyse au cas par cas que la Cour a consacré la prise en compte d'une incidence de sa décision sur la durée de la privation de liberté.

§ 2 – La consécration jurisprudentielle

La Cour n'a pas hésité à prendre en compte, pour enclencher la PPU, l'incidence que pourrait avoir sa décision sur la durée de la privation de liberté. Elle a d'ailleurs tranché assez rapidement la question, puisque c'est dans l'arrêt *Leymann et Pustovarov* du 1er décembre 2008 que la chambre de l'urgence a décidé de recourir à la PPU en prenant en compte la durée de la détention du requérant au principal. Dans sa demande de PPU, le juge de renvoi indique que M. Pustovarov purge une peine de prison pour diverses infractions, notamment pour trafic de drogue, et que « si l'acte d'accusation relatif à cette infraction était écarté, la durée de la peine infligée à M. Pustovarov serait réduite et la mise en liberté de ce dernier interviendrait plus tôt »¹¹¹. En l'espèce, la Cour a donc fait droit à la demande de PPU, en prenant en compte le fait que l'arrêt préjudiciel pouvait avoir une incidence sur la durée de la détention. Dans cette affaire, était bien en cause un cas dans lequel il était impossible de recourir à la procédure préjudicielle normale, puisque la demande de décision préjudicielle a été déposée par le juge finlandais le 5 septembre 2008, et la remise en liberté du requérant au principal devait avoir lieu le 18 mars 2009. Par conséquent, la Cour de justice ne pouvait pas se permettre de faire durer la procédure préjudicielle plus d'un an, sans quoi il serait devenu inutile de se demander si le détenu pouvait être remis en liberté le 18 mars 2009 ou avant cette date. Si la Cour avait refusé de mettre en œuvre la PPU, l'on serait arrivé à la situation absurde dans laquelle, vers fin 2009-début 2010 (date à laquelle la procédure normale aurait certainement pris fin), la Cour aurait rendu un arrêt permettant à la juridiction de renvoi de savoir si le détenu peut être libéré le 18 mars 2009 ou à une date antérieure. Puisque au moment de l'introduction du renvoi préjudiciel le détenu n'avait plus que six mois d'emprisonnement à purger, il n'était pas permis à la Cour de statuer dans un délai de plus d'un an, et seule la PPU permettait de statuer dans un délai très bref, afin de préserver par là même l'effet utile de l'arrêt préjudiciel. Lorsque la Cour envisage de mettre en œuvre la PPU dans les cas où sa décision pourrait avoir une incidence sur la durée de la privation de liberté, elle doit donc nécessairement prendre en compte la longueur des délais inhérents à la procédure préjudicielle de droit commun, afin de se demander si, à la date à laquelle elle rendra son arrêt, celui-ci aura encore un effet utile pour la résolution du litige au principal. Cette prise en compte de l'incidence sur la durée de la privation de liberté a été récemment confirmée dans l'arrêt *Jeremy F. contre Premier ministre*. En l'espèce, la Cour constate

111 Arrêt *Procédure pénale contre Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, préc., pt. 38.

en effet que « le requérant au principal est actuellement privé de liberté et que la solution du litige au principal est susceptible d'avoir une incidence non négligeable sur la durée d'une telle privation »¹¹². L'incidence que pourrait avoir la décision de la Cour sur la durée de la privation de liberté a d'ailleurs été consacrée dans une autre procédure dont la mise en œuvre reste exceptionnelle : la procédure accélérée. En effet, dans l'affaire *Achughbabian*, le président de la Cour fait droit à la demande du juge national au motif que « le recours à la procédure accélérée dans la présente affaire serait ainsi susceptible d'empêcher d'éventuelles privations de liberté illégales ou de réduire leur durée »¹¹³. Alors que la procédure accélérée n'a été mise en œuvre qu'à de très rares occasions, le président a toutefois accepté de recourir à cette procédure au motif que la décision de la Cour pouvait influencer sur la durée de la privation de liberté.

Afin d'apprécier l'opportunité de recourir à la PPU, force est de constater qu'en règle générale la Cour s'efforce donc de déterminer quelle sera l'incidence de sa décision sur la privation de liberté, que cette incidence porte sur l'existence même de la privation de liberté ou simplement sur sa durée. Il reste que de nombreuses questions demeurent en suspens, et il faut espérer que la pratique jurisprudentielle ultérieure fournira des explications plus claires quant à la condition d'incidence. De tels doutes subsistent également en ce qui concerne la troisième condition tenant au cadre de l'ELSJ.

112 Arrêt *Jeremy F. contre Premier ministre*, préc., pt. 31.

113 CJUE, ord. prés., *Alexandre Achughbabian contre Préfet du Val-de-Marne*, préc., pt. 11.

Titre 3 – La condition tenant au cadre de l'ELSJ

La PPU n'est pas applicable à l'ensemble des situations qui se révéleraient urgentes, sa mise en œuvre étant en effet strictement limitée au domaine de l'ELSJ. Cette limitation au cadre de l'ELSJ appelle deux observations. Premièrement, l'instauration de la procédure d'urgence est étroitement liée à l'extension des compétences de l'Union européenne dans les matières relevant de l'ELSJ, et surtout à la juridictionnalisation croissante de ce domaine¹¹⁴. Le domaine de l'ELSJ pouvant soulever des questions très sensibles (immigration, poursuites pénales...), il a donc logiquement été décidé d'instaurer une procédure d'urgence spécifique pour les renvois préjudiciels relevant de ce domaine. Deuxièmement, si l'on comprend bien pourquoi les auteurs des traités ont réservé cette procédure aux renvois préjudiciels relevant de l'ELSJ, cette particularité n'est pas exempte de critiques, dans la mesure où une affaire urgente qui ne relèverait pas de ce domaine ne pourrait pas être soumise à la PPU. Conséquences directes de cette condition propre à la PPU, de nombreuses questions se posent quant à la détermination du cadre de l'ELSJ (Chapitre 1), et quant à la pertinence de la condition tenant au cadre de l'ELSJ (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La détermination du cadre de l'ELSJ

La détermination du cadre de l'ELSJ constitue une étape fondamentale, puisque si le litige au principal ne porte pas sur une question relevant de l'ELSJ, la PPU ne pourra pas être mise en œuvre. Il faut donc s'attacher à délimiter le cadre formel de l'ELSJ (Section 1) ainsi que son cadre substantiel (Section 2).

¹¹⁴ Voir à ce sujet COUTRON L., préc., p. 393 ; CHEVALIER B., *Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne*, ERA-Forum, 2008, n° 4, pp. 591-607, spéc. p. 591 ; ROSAS A., *Justice in haste, justice denied ? The european Court of justice and the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge Yearbook of european legal studies, 2008-2009, pp. 1-13, spéc. pp. 6 à 8 ; NAÔMÉ C., préc., spéc. pp. 238 et 239 ; SKOURIS V., « L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels », in *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 58-78, spéc. pp. 70 à 74.

Section 1 – La délimitation du cadre formel de l'ELSJ

La question est de savoir quelle forme doivent prendre les questions préjudicielles posées par le juge de renvoi. Comment doivent se présenter ces questions ? Autrement dit, qu'advient-il lorsque le juge national formule des questions préjudicielles relevant uniquement de domaines autres que l'ELSJ (§ 1), ou lorsque coexistent, dans une même demande de renvoi préjudiciel, des questions relatives à l'ELSJ et des questions ne relevant pas de ce domaine (§ 2) ?

§ 1 - Les questions préjudicielles relevant uniquement de domaines autres que l'ELSJ

Le cadre de l'ELSJ étant une condition de mise en œuvre de la PPU à part entière, la demande de PPU émanant du juge national est logiquement rejetée lorsque sa question préjudicielle n'entre pas dans le champ de l'ELSJ. La Cour n'a pas encore été saisie d'une affaire pour laquelle une privation de liberté ne relèverait pas du cadre de l'ELSJ. Toutefois, elle a déjà rejeté une affaire dans laquelle aucune question ne relevait du champ de l'ELSJ. Dans l'affaire *Pontini*, la Cour rejette la demande de PPU, au motif que « la demande de décision préjudicielle ne concerne pas un domaine couvert par la procédure d'urgence prévue aux articles 23 *bis* du statut de la Cour de justice et 104 *ter*¹¹⁵ du règlement de procédure »¹¹⁶. En l'espèce, plusieurs personnes de nationalité italienne étaient poursuivies pénalement pour association de malfaiteurs et escroquerie aggravée. Les personnes poursuivies auraient mis en œuvre des actes frauduleux aux seules fins de réaliser un profit indu dans le domaine de l'agriculture. Le juge national, par sa question préjudicielle, cherche donc à savoir si le règlement 1254/1999 relatif à l'organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine¹¹⁷ établit un cadre stricte concernant l'octroi de concours financiers, ou si au contraire il est laissée une marge de manœuvre aux autorités nationales afin d'apprécier l'opportunité de l'octroi d'une telle aide. La juridiction nationale a accompagné sa question préjudicielle d'une demande de PPU, motivée par le fait que « la procédure pénale engagée à l'encontre des prévenus est pendante devant elle depuis l'année 2004 et que, entre-temps, l'autorité nationale compétente a suspendu l'octroi de tous les concours communautaires en faveur de ceux-ci »¹¹⁸. À l'évidence, la question préjudicielle ne relevait aucunement du champ de l'ELSJ, et le rejet de la demande de PPU semblait s'imposer. Il devrait donc logiquement en aller de même lorsqu'une privation de liberté échappe au champ de l'ELSJ. Or, comment pourrait-on raisonnablement rejeter la demande de PPU

115 Aujourd'hui article 107 du règlement de procédure de la Cour.

116 CJUE, 24 juin 2010, *Luigi Pontini e. a.*, aff. C-375/08, Rec. p. I-05767, pt. 43.

117 Règlement (CE) n° 1254/1999 du Conseil du 17 mai 1999, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine (JO L 160, p. 21).

118 Arrêt *Luigi Pontini e. a.*, préc., pt. 42.

pour une affaire qui ne relèverait pas du champ de l'ELSJ, mais qui pourtant manifesterait le même degré d'urgence qu'une affaire portant sur le titre V de la troisième partie du TFUE ? En d'autres termes, la limitation de la PPU au cadre de l'ELSJ, tenant à la sensibilité des questions inhérentes à ce domaine, justifie-t-elle un traitement procédural différencié pour des affaires similaires, portant également sur des privations de liberté, mais dont le seul reproche serait de ne pas entrer dans le champ de l'ELSJ ? Ce cantonnement de la mise en œuvre de la PPU au seul champ de l'ELSJ n'est donc pas exempt de toute critique, dans la mesure où des situations tout aussi urgentes, voire dans certains cas plus urgentes, ne pourraient pas bénéficier de l'accélération de la procédure préjudicielle propre à la PPU.

On est d'ailleurs loin d'une simple hypothèse d'école, la Cour ayant déjà eu à connaître de cas dans lesquels était en cause une privation de liberté, mais qui ne relevait pas du champ de l'ELSJ. On pense particulièrement à l'affaire *Calfa*, dans laquelle une ressortissante italienne est condamnée à une peine d'emprisonnement en Grèce pour détention de stupéfiants¹¹⁹. En l'espèce, les questions préjudicielles portaient uniquement sur des textes relatifs à la libre circulation des personnes au sein de la Communauté¹²⁰. Or, une telle affaire n'aurait jamais pu donner lieu à enclenchement de la PPU, puisque était en cause la seule circulation des personnes. Pourtant, dans la mesure où avait été décidée une mesure privative de liberté, le cas d'espèce pouvait révéler un certain degré d'urgence propre à exiger de la Cour qu'elle statue dans les plus brefs délais. Toutefois, même s'il peut exister des privations de liberté hors du cadre de l'ELSJ, de telles hypothèses devraient rester relativement rares lorsque est en cause le droit de l'Union européenne. En effet, force est de constater que l'ELSJ recouvre les domaines les plus sensibles, qui constituent le terrain de prédilection des privations de liberté (coopération en matière pénale, politique d'immigration...). Ainsi, compte tenu de la nature des matières que l'ELSJ englobe, il paraît assez peu probable qu'un litige national portant sur une privation de liberté ne relève pas du champ du titre V de la troisième partie du TFUE. Même s'il semble que les auteurs des traités n'aient pas envisagé l'hypothèse de privations de liberté hors du cadre de l'ELSJ, il est donc vraisemblable que toute mesure nationale imposant une privation de liberté entrera dans le champ de l'ELSJ, permettant de ce fait l'enclenchement de la PPU.

Si l'on perçoit bien les problèmes qui surgissent lorsque le juge national pose des questions relevant uniquement de domaines autres que l'ELSJ, des difficultés plus complexes émergent lorsque le juge national pose à la fois des questions relevant de l'ELSJ et des questions qui n'en relèvent pas.

119 CJCE, 19 janvier 1999, *Procédure pénale contre Donatella Calfa*, aff. C-348/96, Rec. p. I-00011, pt. 11.

120 L'affaire portait principalement sur l'interprétation des articles 48, 52 et 59 du traité CE (relatifs à la libre circulation des travailleurs, au droit d'établissement et à la libre prestation de services) ainsi que de la directive (CE) n° 64/221 CEE du Conseil du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO P 56, p. 850).

§ 2 - La coexistence de questions préjudicielles relevant de l'ELSJ et de questions relevant d'autres domaines

La chambre de l'urgence peut-elle décider de mettre en œuvre la PPU lorsque le juge national pose à la fois des questions préjudicielles relevant du champ de l'ELSJ et des questions relevant d'autres domaines ? Cette hypothèse où coexistent plusieurs questions préjudicielles dont certaines seulement s'inscrivent dans le cadre de l'ELSJ manifeste une relative complexité, d'autant plus que la Cour n'a jusqu'à présent jamais eu à connaître d'un pareil cas. Mais même si un tel cas ne s'est encore jamais présenté, il est fort à parier que la Cour aura un jour à trancher la question. En effet, dans la très grande majorité des renvois préjudiciels, les juges nationaux posent à la Cour plusieurs questions et non pas une seule. Dans ces conditions, il est donc fort probable que la Cour ait à connaître, dans un avenir proche, d'une pluralité de questions dont certaines seulement relèvent du champ du titre V de la troisième partie du TFUE. Dans une telle situation, la Cour doit-elle soumettre à la PPU les seules questions relevant de l'ELSJ, ou doit-elle accepter de soumettre à la PPU l'ensemble des questions préjudicielles posées par le juge de renvoi ? Paolo Iannuccelli n'a pas manqué de soulever cette difficulté, tout en indiquant qu'il s'avérait complexe d'y apporter une réponse claire¹²¹. Deux hypothèses sont donc envisageables : la dissociation des différentes questions posées par le juge de renvoi (A), et la mise en œuvre de la PPU pour l'ensemble des questions posées par le juge national (B).

A. La dissociation des différentes questions posées par le juge de renvoi

Dans une première hypothèse, la Cour pourrait décider de séparer les différentes questions posées par le juge national. Ainsi, la chambre de l'urgence déciderait de mettre en œuvre la PPU pour traiter uniquement les questions relevant du champ de l'ELSJ, et les autres questions qui relèvent d'autres domaines du droit de l'Union européenne seraient par conséquent traitées dans le cadre de la procédure préjudicielle normale, ou éventuellement dans le cadre de la procédure accélérée. Si la chambre de l'urgence devait trancher en ce sens, ceci devrait poser plusieurs problèmes. Le premier, et le plus évident, est la fragmentation de l'affaire en plusieurs procédures devant la Cour. Une telle solution entraînerait un éclatement de l'affaire au principal, ce qui, naturellement, n'est pas souhaitable en vertu du principe de bonne administration. De plus, on peut penser qu'une telle solution ne sera pas toujours possible à mettre en œuvre, dans la mesure où il sera difficile de dissocier les questions lorsque celles-ci ne seraient pas détachables les unes des autres. La solution ne peut donc pas être générale et valoir pour l'ensemble des affaires. La Cour devra alors

121 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., pp. 128 et 129.

nécessairement adopter une analyse au cas par cas, pour déterminer s'il est possible, pour chaque cas d'espèce, de séparer les questions posées par le juge de renvoi. En outre, cette situation serait également problématique en ce qui concerne le dépôt des observations. Les parties devraient en effet déposer des observations écrites à deux reprises (une fois pour la PPU et une autre fois pour la procédure normale). De même, une telle solution aboutirait dans certains cas à l'organisation de deux audiences, dont on peut envisager qu'elles s'avéreraient répétitives en ce qui concerne le contenu des plaidoiries.

En définitive, l'on aboutirait à une certaine lourdeur et une perte de temps procédural, alors que la PPU est précisément conçue pour être un instrument d'économie de procédure. Pourtant, c'est bien cette solution qui devrait logiquement s'imposer, dans la mesure où elle reflète l'interprétation stricte des conditions de mise en œuvre de la PPU. En effet, dans le cadre d'une telle interprétation stricte, inhérente à une procédure préjudicielle dérogatoire, la PPU ne devrait être mise en œuvre qu'en ce qui concerne les questions relevant du champ de l'ELSJ. Mais compte tenu de l'ensemble des problèmes que l'on vient de soulever, ne faudrait-il pas au contraire que la chambre de l'urgence soit compétente pour l'ensemble des questions posées par le juge national ?

B. La mise en œuvre de la PPU pour l'ensemble des questions posées par le juge national

La seconde hypothèse consisterait à soumettre à la PPU l'ensemble des questions posées par la juridiction de renvoi. Cette solution, si elle devait être adoptée par la Cour, permettrait d'éviter les problèmes procéduraux inhérents à la dissociation des questions préjudicielles. Cette solution est largement souhaitable, puisqu'elle éviterait l'ouverture d'une seconde procédure préjudicielle, dans le cadre de la procédure de droit commun, pour traiter les autres questions posées par la juridiction de renvoi.

Toutefois, cette hypothèse soulève également plusieurs difficultés. Tout d'abord, même si cette solution permet de ne pas ouvrir une seconde procédure préjudicielle pour les questions ne relevant pas de l'ELSJ, c'est la PPU elle-même qui risque d'être ralentie. En effet, si la chambre de l'urgence devait statuer sur une multitude de questions, dont certaines d'entre elles ne remplissent pas la condition tenant au cadre de l'ELSJ, le traitement de l'affaire en cause, ainsi que le traitement de l'ensemble des affaires soumises à la PPU, seraient dans une certaine mesure ralentis. Le but même de la PPU, qui est de statuer dans les plus brefs délais, serait dès lors remis en cause.

En outre, il est évident qu'une telle solution serait totalement incompatible avec le caractère dérogatoire de la PPU. Paolo Iannucelli note à cet égard qu' « une telle solution impliquerait une interprétation large d'une procédure par définition exceptionnelle et dérogatoire »¹²². En définitive,

122 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 129.

si la Cour devait être confrontée à une hypothèse dans laquelle le juge national pose plusieurs questions, dont certaines ne relèvent pas du champ de l'ELSJ, force est de constater que la réponse à apporter n'est pas simple. La Cour devra en tout état de cause faire un choix, en acceptant les inconvénients qui s'y rattachent.

On peut toutefois se demander si ce problème de la coexistence de plusieurs questions préjudicielles ne relevant pas des mêmes domaines se poserait dans les cas où sont en cause des mesures privatives de liberté. En effet, on perçoit mal, au premier abord, comment une telle hypothèse pourrait émerger. Dans les cas où le litige au principal porte sur une rétention administrative de ressortissants d'Etats tiers, les questions préjudicielles ont généralement pour seul objet l'interprétation de la directive « retour »¹²³. De même, lorsque est en cause une détention de nature pénale, les questions du juge de renvoi portent dans la majorité des cas sur la seule décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen¹²⁴. Autrement dit, dans les cas de privation de liberté, les questions préjudicielles ne relèvent généralement que du seul champ de l'ELSJ, sans que le juge national ait besoin de poser des questions relevant d'autres domaines. On peut donc espérer qu'en ce qui concerne les affaires portant sur des privations de liberté, le problème de la coexistence de plusieurs questions relevant de domaines différents ne se pose que très rarement, même s'il existe toujours un risque qu'un tel cas puisse un jour être soumis à la Cour. Le cadre formel de l'ELSJ, c'est-à-dire le type de questions que le juge de renvoi doit poser afin de bénéficier de la PPU, reste donc problématique sur plusieurs points. Il n'en est pas de même en ce qui concerne le cadre substantiel de l'ELSJ, qui semble faire l'objet d'une délimitation plus précise.

Section 2 - La délimitation du cadre substantiel de l'ELSJ

Pour s'attacher à l'analyse substantielle du cadre de l'ELSJ dans les cas de privation de liberté, il convient tout d'abord d'examiner quelles sont les politiques spécifiques de l'ELSJ donnant lieu à enclenchement de la PPU (§ 1), ce qui permet de constater ensuite une indifférence de la Cour quant au caractère pénal de la procédure au principal (§ 2).

§ 1 - Les politiques spécifiques de l'ELSJ donnant lieu à enclenchement de la PPU

Lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté, les affaires au principal relèvent généralement de deux politiques spécifiques de l'ELSJ : les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration (A), ainsi que la coopération judiciaire en matière pénale (B).

¹²³ Directive 2008/115/CE, préc.

¹²⁴ Décision-cadre 2002/584/JAI, préc.

A. Les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration

Ce domaine spécifique de l'ELSJ¹²⁵ constitue le terrain de prédilection des rétentions administratives aux fins d'éloignement de ressortissants d'Etats tiers entrés irrégulièrement sur le territoire d'un Etat membre. Et à l'intérieur même de ce domaine spécifique, la mise en œuvre de la PPU a particulièrement concerné le contrôle aux frontières ainsi que l'immigration, les demandes d'asile n'ayant pas encore fait l'objet d'un enclenchement de la procédure d'urgence. À titre d'exemple, les questions soulevées par le juge national dans l'arrêt *Adil*¹²⁶ concernaient des contrôles effectués aux Pays-Bas, le requérant estimant qu'ils constituaient des contrôles aux frontières prohibés par le « code frontières Schengen »¹²⁷. En ce qui concerne l'immigration, l'arrêt *Minh Khoa Vo*¹²⁸ portait sur des questions d'immigration illégale de ressortissants vietnamiens, et de fraude dans l'octroi de visas. Dans cette affaire, était particulièrement en cause le « code des visas », qui régit l'octroi et l'annulation des visas obtenus par les ressortissants d'Etats tiers¹²⁹. En revanche, comme il a été dit, les questions relatives à l'asile n'ont pas encore donné lieu à enclenchement de la PPU. Pourtant, il aurait pu en être ainsi dans l'affaire *Adil*, puisque la rétention administrative du requérant au principal avait pour seul objet sa demande d'asile. Mais dans cette affaire le juge de renvoi n'a pas prêté attention à cette particularité et a uniquement posé des questions relatives aux contrôles aux frontières. Dans d'autres affaires, les demandes de PPU des juges nationaux portaient bien sur des demandes d'asile, mais n'ont pas pu donner lieu à enclenchement de la procédure d'urgence, notamment car les requérants au principal n'étaient pas privés de leur liberté. Il en allait ainsi dans l'affaire *H.I.D. et B.A.*¹³⁰, dans laquelle était bien en cause une demande d'asile, mais ne pouvant pas permettre d'enclencher la PPU car aucune personne ne faisait l'objet d'une mesure privative de liberté¹³¹. De même, dans l'affaire *M.M.*¹³², le juge national pose plusieurs questions préjudicielles relatives à une demande d'asile. Il joint à ses questions une demande de PPU, mais celle-ci est rejetée, aucune des parties n'étant privée de sa liberté¹³³. Aucun litige national portant sur des questions d'asile n'a donc pour le moment donné lieu à la mise en œuvre de la PPU. Toutefois, compte tenu du fait que les Etats membres ont tendance à placer en rétention administrative les

125 Troisième partie, titre V, chapitre 2 du TFUE, articles 77 à 80.

126 Arrêt *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, préc.

127 Règlement (CE) n° 562/2006, préc.

128 Arrêt *Procédure pénale contre Minh Khoa Vo*, préc.

129 Règlement (CE) n° 810/2009, préc.

130 Arrêt *H.I.D. et B.A. contre Refugee Applications Commissioner et autres*, préc.

131 En l'espèce, était en cause l'interprétation de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (JO L 326, p. 13).

132 Arrêt *M.M. contre Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland et Attorney general*, préc.

133 L'affaire portait sur l'octroi de la protection subsidiaire régie par la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts (JO L 304, p. 12).

ressortissants d'Etats tiers durant l'examen des demandes d'asile¹³⁴, il est fort à parier que pareille hypothèse soit un jour soumise à la PPU. Les politiques relatives aux contrôles aux frontières et à l'immigration ont donc donné lieu à de nombreuses mises en œuvre de la PPU. Il en est de même en ce qui concerne la coopération judiciaire en matière pénale.

B. La coopération judiciaire en matière pénale

La coopération judiciaire en matière pénale¹³⁵ constitue l'autre terre d'élection de l'enclenchement de la PPU lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté. En ce qui concerne ce domaine de l'ELSJ, il n'est plus question de rétentions administratives, mais exclusivement de détentions de nature pénale. Ces détentions donnent souvent lieu à des questions préjudicielles et à la mise en œuvre de la PPU lorsque le juge national rencontre des problèmes d'interprétation de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen¹³⁶. Il en allait ainsi dans l'affaire *Leymann et Pustovarov*¹³⁷. En l'espèce, le juge national pose plusieurs questions préjudicielles afin de savoir si une personne ayant fait l'objet d'une remise pouvait être poursuivie, dans l'Etat membre à l'origine de la demande de remise, pour des infractions autres que celles mentionnées dans le mandat d'arrêt européen. Était également en cause des questions relatives au mandat d'arrêt européen dans l'affaire *Melvin West*¹³⁸, pour laquelle la Cour devait apporter des éclaircissements en ce qui concerne la succession de plusieurs mandats d'arrêt concernant la même personne. Enfin, l'arrêt *Jeremy F. contre Premier ministre*¹³⁹ donne un autre exemple d'enclenchement de la PPU dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen. En l'espèce, les autorités anglaises ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre du requérant au principal pour enlèvement d'enfant. Le requérant a donc été remis aux autorités anglaises, et a été incarcéré au Royaume-Uni pour les faits mentionnés dans le mandat d'arrêt. Par la suite, les autorités britanniques ont demandé aux autorités françaises leur consentement pour une extension des faits reprochés au requérant, afin de le poursuivre également pour activité sexuelle avec une enfant mineure. Cette demande britannique a été concrétisée par un nouveau mandat d'arrêt européen, accepté par les autorités judiciaires françaises. Or, le requérant conteste l'impossibilité, en droit français, d'exercer toute forme de recours suspensif à l'encontre de cette extension des faits qui lui sont reprochés. Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question

134 Voir en ce sens la prise de position de l'avocat général ELEANOR SHARPSTON sous l'affaire *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, préc., pt. 30, dans laquelle l'avocat général constate que « M. Adil a été placé en rétention dans le contexte de sa présentation d'une demande d'asile et en raison du risque éventuel qu'il chercherait à se soustraire aux contrôles des autorités durant le traitement de sa demande ».

135 Chapitre 4 du titre V de la troisième partie du TFUE, articles 82 à 86.

136 Décision 2002/584/JAI, préc.

137 Arrêt *Procédure pénale contre Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, préc.

138 Arrêt *Melvin West*, préc.

139 Arrêt *Jeremy F. contre Premier ministre*, préc.

prioritaire de constitutionnalité, émet des doutes quant à la compatibilité d'un éventuel recours avec la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. Il décide donc, pour la première fois, de surseoir à statuer afin de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Celle-ci estime, en substance, qu'il est loisible aux Etats membres de mettre en place un recours contre une décision d'extension des faits poursuivis, pour autant que cela ne remette pas en cause l'objectif d'accélération des procédures de remise prévu par la décision-cadre.

Dans d'autres affaires, les questions préjudicielles relevaient bien du domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, mais l'enclenchement de la PPU n'a pas pu être décidé par la Cour dans la mesure où aucune des parties au principal ne faisait l'objet d'une mesure privative de liberté. Il en allait ainsi dans l'arrêt *Mantello*¹⁴⁰, dans lequel il s'agissait de savoir si les faits à l'origine de la demande de remise étaient les mêmes que ceux ayant déjà été sanctionnés pénalement, auquel cas le principe *non bis in idem* interdisait la remise de la personne à l'Etat ayant déjà sanctionné les faits litigieux. De même, dans l'affaire *Wolzenburg*¹⁴¹, il s'agissait de savoir si une personne séjournant légalement dans un Etat membre pouvait faire l'objet d'une procédure de remise. En l'espèce, même si le litige au principal relevait bien des dispositions relatives à la coopération judiciaire en matière pénale, la privation de liberté du requérant faisait défaut. Ces affaires confirment bien que les conditions de mise en œuvre de la PPU sont cumulatives, et que la seule circonstance qu'une question préjudicielle relève de l'ELSJ ne suffit pas à enclencher la procédure d'urgence si les autres conditions de mise en œuvre ne sont pas remplies. Au vu de ce qui précède, le cadre de l'ELSJ est donc uniquement analysé par la chambre de l'urgence au regard du droit de l'Union européenne. Partant, la Cour manifeste une totale indifférence quant aux qualifications juridiques nationales qui peuvent être retenues pour les faits et les procédures contentieuses en cause. Il en va ainsi en ce qui concerne le caractère pénal de la procédure au principal.

§ 2 – L'indifférence quant au caractère pénal de la procédure au principal

Pour qu'une affaire soit soumise à la PPU, il importe, comme il a été dit précédemment, que le litige au principal relève du champ du titre V de la troisième partie du TFUE et, le cas échéant, des différents textes de droit dérivé qui ont été adoptés dans le cadre des politiques de l'ELSJ. Or, du point de vue du droit national, les juges de renvoi ont souvent le sentiment que le caractère pénal d'une affaire constitue en lui-même un motif sérieux de mise en œuvre de la PPU. Mais il n'en est rien. S'il faut effectivement constater que le caractère pénal est inhérent à certaines politiques

140 Arrêt *Gaetano Mantello*, préc.

141 Arrêt *Dominic Wolzenburg*, préc.

menées dans le cadre de l'ELSJ¹⁴², cela ne saurait signifier que toute procédure pénale devant les juridictions nationales relève de ce domaine. La Cour a donc clairement indiqué que la seule circonstance qu'une procédure au principal ait un caractère pénal ne saurait signifier que le litige entre nécessairement dans le champ de l'ELSJ.

Tel était le cas dans l'affaire *Pontini*. En l'espèce, plusieurs personnes de nationalité italienne font l'objet de poursuites pénales. Le juge de renvoi motive sa demande de PPU par la circonstance que la procédure pénale est engagée contre les parties au principal depuis plusieurs années. Mais pour la chambre de l'urgence, la seule circonstance que la procédure nationale revêt un caractère pénal n'est pas de nature à justifier le recours à la PPU. La Cour se montre donc indifférente quant à la nature pénale de l'affaire, et relève d'emblée que « la demande de décision préjudicielle ne concerne pas un domaine couvert par la procédure d'urgence »¹⁴³. À cet égard, Laurent Coutron note, au sujet de l'arrêt *Pontini*, que la PPU « ne s'applique qu'aux domaines relevant de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, la coloration pénale d'un litige ne suffisant pas à le rendre éligible au titre de la PPU »¹⁴⁴.

À l'inverse, il est constant qu'un litige au principal peut très bien n'avoir aucun caractère pénal, et relever tout de même du champ de l'ELSJ. Il en va ainsi pour toutes les affaires dans lesquelles sont en cause des rétentions administratives aux fins de retour de ressortissants d'Etats tiers entrés illégalement sur le territoire de l'Union européenne. Dans tous les arrêts concernant une rétention administrative, seul est pris en compte le fait que l'affaire relève bien du champ de l'ELSJ, sans autre considération en ce qui concerne la nature de la procédure au principal. La nature purement administrative et non pénale de la procédure nationale n'importe pas, pourvu que le litige relève bien du titre V de la troisième partie du TFUE ou d'un texte de droit dérivé adopté sur son fondement. Tel est bien le cas lorsque sont en cause des rétentions administratives, puisque dans la majorité des hypothèses ces rétentions entrent dans le champ de la directive « retour »¹⁴⁵, elle-même adoptée directement sur le fondement de l'article 63 du traité CE¹⁴⁶ relatif à la politique d'immigration menée dans le cadre de l'ELSJ. La doctrine a également bien montré que la caractéristique pénale d'une affaire n'était pas une donnée nécessaire aux fins d'enclenchement de la PPU. À cet égard, Paolo Iannuccelli note, au sujet de l'arrêt *Kadzoev*¹⁴⁷, que « la privation de liberté pouvant établir l'urgence ne doit pas dépendre nécessairement de l'application d'une sanction pénale. En

142 On pense notamment à la coopération judiciaire en matière pénale, étudiée plus haut, mais également à la coopération policière et au rôle d'Europol dans l'appui des services répressifs des Etats membres, tel que régi par l'article 88 du TFUE.

143 Arrêt *Luigi Pontini e. a.*, préc., pt. 43.

144 COUTRON L., préc., p. 395.

145 Directive 2008/115/CE, préc.

146 Aujourd'hui article 78 du TFUE.

147 Arrêt *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, préc.

effet, en l'espèce, il s'agissait d'une mesure de rétention de nature administrative »¹⁴⁸. Le cadre substantiel de l'ELSJ est donc, semble-t-il, bien mieux délimité que son cadre formel. L'on connaît désormais les principales politiques de l'ELSJ qui donnent le plus souvent lieu à la mise en œuvre de la PPU lorsque est en cause une privation de liberté. De même, il est clair que la coloration pénale de la procédure nationale n'importe pas. Mais si le cadre de l'ELSJ se précise au fil des affaires que tranche la Cour, reste à savoir si la condition tenant au cadre de l'ELSJ est véritablement pertinente.

Chapitre 2 – La pertinence de la condition tenant au cadre de l'ELSJ

Si, comme il a été dit précédemment, la majorité des privations de liberté devraient dans la plupart des cas relever du champ de l'ELSJ, et donc bénéficier de l'accélération de la procédure propre à la PPU, il reste que des affaires comme l'arrêt *Calfa*¹⁴⁹ ont montré qu'il pouvait également y avoir des mesures privatives de liberté qui n'entrent pas dans le champ de l'ELSJ. Cette situation est problématique puisque pour des faits similaires la Cour apportera des réponses procédurales différentes. Il convient donc d'analyser plus en détail quels sont les inconvénients procéduraux qui se manifestent lorsqu'une privation de liberté ne peut pas permettre l'enclenchement de la PPU au seul motif qu'elle ne relève pas du titre V de la troisième partie du TFUE. Si l'affaire au principal ne peut être soumise à la PPU, deux solutions se présentent à la Cour. Tout d'abord, le recours à la procédure préjudicielle normale, ce qui évidemment aura des répercussions considérables sur les délais de traitement de l'affaire. Mais la Cour peut également recourir à la procédure accélérée, ce qu'elle a fait notamment dans l'affaire *Achughbavian*¹⁵⁰. Dans le cas où la Cour décide de mettre en œuvre la procédure accélérée, les délais de traitement des affaires demeurent plus longs que dans le cadre de la PPU, ce qui s'avère préjudiciable pour les affaires portant sur des privations de liberté qui n'entrent pas dans le champ de l'ELSJ. Toutes ces données posent donc la question de la pertinence de la condition tenant au cadre de l'ELSJ. Pour tenter d'appréhender la pertinence de cette condition, il convient d'analyser les inconvénients liés aux privations de liberté hors ELSJ (Section 1), avant d'étudier les aménagements envisageables (Section 2).

Section 1 – Les inconvénients liés aux privations de liberté hors ELSJ

Dans les cas où une privation de liberté ne relèverait pas du champ de l'ELSJ, l'absence d'enclenchement de la PPU est susceptible de poser deux types de problèmes. Si le recours à

148 TIZZANO A. et IANNUCELLI P., préc., p. 114.

149 Arrêt *Procédure pénale contre Donatella Calfa*, préc.

150 Arrêt *Alexandre Achughbavian contre Préfet du Val-de-Marne*, préc.

d'autres procédures préjudicielles entraîne le non-respect de l'article 267 alinéa 4 du TFUE (§ 1), il peut également être à l'origine de différences de traitement injustifiées (§ 2).

§ 1 – Recours à d'autres procédures préjudicielles et respect de l'article 267 alinéa 4 du TFUE

Les auteurs des traités se sont particulièrement préoccupés des délais de traitement des affaires lorsque est en cause une privation de liberté. Cette préoccupation est à l'origine de l'insertion, depuis le traité de Lisbonne, d'une disposition spéciale dans le cadre des renvois préjudiciels. Aussi l'article 267 alinéa 4 du TFUE dispose-t-il que si une question préjudicielle « est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». À la lecture de cette disposition, force est de constater que toutes les procédures de la Cour ne pourront pas permettre de statuer dans les plus brefs délais. À cet égard, seule la PPU semble permettre le traitement d'une affaire le plus rapidement possible. Or, si une privation de liberté ne relève pas du champ de l'ELSJ, il sera impossible de recourir à la PPU, et se pose par conséquent la question du respect de l'article 267 alinéa 4 du TFUE.

Il convient d'emblée d'affirmer que le recours à la procédure préjudicielle normale devrait en principe être exclu dans tous les cas où une privation de liberté est en cause dans le litige au principal. Dans la mesure où le délai moyen de traitement des affaires dans le cadre de la procédure normale était encore en 2011 de 16,4 mois¹⁵¹, le respect de l'article 267 du TFUE devrait dissuader la Cour de soumettre une affaire portant sur une privation de liberté à cette procédure.

Mais la question du respect de cette disposition de droit primaire doit également se poser lorsque la Cour décide de traiter l'affaire dans le cadre de la procédure accélérée. Là encore, le délai de traitement des affaires est bien plus long que dans le cadre de la PPU. À titre d'exemples, l'affaire *Commission contre Artegodan*¹⁵² a été jugé dans un délai d'environ 5 mois. Le traitement de l'affaire *Commission contre Conseil*¹⁵³ a duré plus de 6 mois. Enfin, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, l'affaire *Achughbaban*¹⁵⁴ a excédé les 5 mois de procédure. Il convient également de rappeler que la durée moyenne de traitement des affaires dans le cadre de la PPU est de 66 jours, et qu'en tout état de cause aucune procédure n'a dépassé la durée de trois mois¹⁵⁵.

En conséquence, on peut douter du respect de l'article 267 dans les cas où une privation de liberté

151 Rapport annuel de la Cour de justice pour l'année 2011, p. 10.

152 CJCE, 24 juillet 2003, *Commission des Communautés européennes contre Artegodan GmbH et autres*, aff. C-39/03 P, Rec. p. I-07885.

153 CJCE, 13 juillet 2004, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-27/04, Rec. p. I-06649.

154 Arrêt *Alexandre Achughbaban contre Préfet du Val-de-Marne*, préc.

155 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 2.

ne relèverait pas du champ de l'ELSJ, et pour laquelle la Cour serait obligée de recourir à une procédure autre que la PPU. Par ailleurs, la Cour elle-même a déclaré que l'exigence posée à l'article 267 alinéa 4 TFUE s'imposait à l'ensemble des procédures de la Cour, et non pas seulement à la PPU. En effet, dans l'affaire *Procédure pénale contre E et F*, le président de la Cour, pour justifier le recours à la procédure accélérée, retient que « l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, auquel l'Oberlandesgericht Düsseldorf se réfère dans sa décision de renvoi, prévoit que la Cour statue dans les plus brefs délais si l'affaire pendante devant la juridiction nationale concerne une personne détenue »¹⁵⁶. Or, la référence expresse à cette disposition de droit primaire ne semble pas pour autant justifier le recours à la procédure accélérée, dans la mesure où, comme il a été dit, cette procédure ne permet pas de statuer « dans les plus brefs délais ». On le voit, le cadre de l'ELSJ, comme condition de mise en œuvre de la PPU, pose particulièrement problème lorsque est en cause une privation de liberté. Lorsque la mesure privative de liberté ne relève pas du champ de l'ELSJ, l'on aboutit à un paradoxe, dans la mesure où l'article 23 *bis* du statut oblige à recourir à une autre procédure que la PPU, alors que l'article 267 du TFUE oblige à statuer dans les plus brefs délais. Mais les inconvénients liés aux privations de liberté hors ELSJ ne s'arrêtent pas là puisque si le recours à une autre procédure pose la question du respect du droit primaire, il peut également entraîner des différences de traitement injustifiées.

§ 2 – Le risque de différences de traitement injustifiées

Une affaire portant sur une mesure privative de liberté dans le cadre de la procédure normale ou de la procédure accélérée fera l'objet d'un traitement plus long que dans le cadre de la PPU. Dans ce cas, le risque serait d'aboutir à des différences de traitement injustifiées entre deux affaires semblables portant sur une privation de liberté, mais dont l'une ne relève pas du cadre de l'ELSJ. Cette situation n'est pas exempte de critiques, dans le sens où il s'avère préjudiciable de traiter différemment des situations qui présentent de grandes similarités. Certes, il pourra être rétorqué que les situations ne sont pas totalement similaires, dans la mesure où l'une des affaires ne relève pas de l'ELSJ. Mais est-il raisonnable de penser que les situations sont différentes au seul motif que l'une d'entre elles ne relève pas de l'ELSJ ? On peut largement en douter. Dans les deux affaires, il peut être urgent que la Cour de justice apporte une réponse qui aura une incidence sur la libération du requérant au principal, et la circonstance selon laquelle une affaire ne relève pas du champ de l'ELSJ ne lui fait pas perdre automatiquement son caractère urgent. Le cadre de l'ELSJ à lui seul ne peut donc pas laisser penser que les situations sont différentes, dans la mesure où cette seule donnée ne permet pas de juger de l'urgence à statuer. Certes, presque toutes les affaires entrant dans le

¹⁵⁶ CJUE, ord. prés., 29 juin 2010, *Procédure pénale contre E et F*, aff. C-550/09, pt. 12.

champ de l'ELSJ sont urgentes, compte tenu de la sensibilité des questions relatives à ce domaine d'action, mais cela ne saurait signifier que l'urgence est le monopole de ce domaine. Comment dès lors justifier une différence de traitement procédural pour des affaires qui peuvent s'avérer aussi urgentes l'une que l'autre ? Cette question est d'autant plus sensible qu'il est constant qu'un traitement différencié de deux situations similaires est prohibé par le principe de non-discrimination¹⁵⁷. Or, le principe de non-discrimination est au cœur de la construction européenne, et a depuis longtemps une valeur de droit primaire, que ce soit sur le fondement des traités¹⁵⁸ ou par le recours aux principes généraux du droit. Dès lors, on perçoit mal en quoi les seuls litiges relevant du cadre de l'ELSJ devraient pouvoir bénéficier d'un traitement procédural de faveur. Ceci pourrait amener les requérants au principal et les juges nationaux à ne pas comprendre pourquoi certaines affaires, au moins aussi urgentes que celles relevant de l'ELSJ, ne peuvent pas bénéficier de l'accélération de la procédure propre à la PPU. Enfin, il convient de noter que la réforme du règlement de procédure intervenue le 29 septembre 2012¹⁵⁹ pourrait ouvrir la voie à des délais encore plus longs dans le cadre de la procédure accélérée, dans la mesure où n'est plus exigé, pour sa mise en œuvre, que l'affaire présente une « urgence extraordinaire ». Dans ce contexte, où toute référence à l'urgence est désormais supprimée, la Cour semble donc autorisée à traiter les affaires soumises à cette procédure de façon moins rapide.

Compte tenu de ces inconvénients majeurs découlant de la condition relative à l'ELSJ, il est permis de se questionner quant aux aménagements envisageables.

Section 2 – Les aménagements envisageables

Face aux inconvénients majeurs qui viennent d'être évoqués, les circonstances dans lesquelles est actuellement mise en œuvre la PPU ne paraissent pas tout à fait satisfaisantes. Dans ce contexte, deux aménagements pourraient être envisageables. Si la suppression de la condition tenant au cadre de l'ELSJ pourrait être pertinente (§ 1), se pose également la question de la fusion des procédures préjudicielles rapides (§ 2).

§ 1 – La suppression de la condition tenant au cadre de l'ELSJ

Plusieurs raisons avaient originellement poussé le Conseil et la Cour de justice à prévoir une procédure d'urgence pour le domaine de l'ELSJ. Tout d'abord, la sensibilité de ce domaine d'actions avait incité les institutions de l'Union à accorder aux questions préjudicielles relevant de l'ELSJ un

157 Voir, entre autres, CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk contre Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, Rec. p. I-06193, pt. 31.

158 Aujourd'hui articles 18 et 19 TFUE.

159 JO L 265, p. 1.

traitement spécifique plus rapide¹⁶⁰. De plus, la juridictionnalisation croissante de ce domaine¹⁶¹, avec sa « communautarisation » depuis le traité d'Amsterdam et la suppression du régime spécifique réservé aux questions préjudicielles dans ce domaine¹⁶², obligeait à repenser la durée de traitement de ces affaires. Mais les auteurs de la réforme, en se focalisant sur les questions relatives à l'ELSJ, n'ont pas pris conscience des affaires urgentes qui pouvaient relever de domaines autres que l'ELSJ. Aussi est-il aujourd'hui indispensable de mener une réforme non plus centrée sur les spécificités du titre V de la troisième partie du TFUE, mais davantage sur la notion même d'urgence. Comment traiter au mieux les affaires qui exigent un traitement rapide, quel que soit le domaine concerné par les questions préjudicielles ? La première solution pourrait être de supprimer la condition tenant au cadre de l'ELSJ, propre à la PPU. La suppression de cette condition permettrait de ce fait de mettre en œuvre la PPU lorsque est en cause une mesure privative de liberté et que la décision de la Cour est susceptible d'avoir une incidence sur l'existence de la privation de liberté ou sa durée. Serait ainsi garantie le respect de l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, ainsi que l'égalité de traitement pour des affaires similaires.

La procédure accélérée pourrait être maintenue, et jouerait en quelque sorte un rôle subsidiaire, permettant aux affaires moins urgentes, mais qui exigent tout de même un traitement accéléré, d'y être soumises. Ce nouveau rôle impartit à la procédure accélérée serait d'ailleurs en parfait accord avec la réforme du règlement de procédure intervenue le 29 septembre 2012. En effet, à l'issue de cette réforme, les conditions de mise en œuvre de la procédure accélérée ont été revues, certainement pour la différencier des conditions d'enclenchement de la PPU. Pour mettre en œuvre la procédure accélérée, il n'est plus exigé que l'affaire présente une « urgence extraordinaire », et la Cour devra y recourir uniquement « lorsque la nature de l'affaire exige son traitement dans de brefs délais »¹⁶³. Dans ces conditions, la Cour pourrait choisir la procédure la plus adaptée en fonction du degré d'urgence que présente l'affaire, et indépendamment de toute considération relative au domaine auquel se rattache le litige au principal. Lorsque la situation exige de statuer dans les plus brefs délais, la Cour opérerait pour la mise en œuvre de la PPU. Et lorsque l'affaire présente un degré d'urgence moindre, la Cour déciderait de l'opportunité de recourir à la procédure accélérée ou bien de soumettre l'affaire à la procédure préjudicielle normale. Un tel aménagement permettrait de

160 Voir en ce sens le document préparatoire adressé par la Cour de justice au Conseil, dans le cadre de l'instauration de la PPU, disponible sur le site du Conseil, cote 13272/06.

161 Voir en ce sens le projet de décision du Conseil adaptant les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice dans le titre IV du traité CE, disponible sur le site du Conseil, cote 15388/06.

162 Voir en ce sens la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour de justice des Communautés européennes, visant à l'adaptation des dispositions du titre IV du traité instituant la Communauté européenne relatives aux compétences de la Cour de justice, en vue d'assurer une protection juridictionnelle plus effective (COM(2006) 346 final).

163 Nouvel article 105, § 1, du règlement de procédure de la Cour de justice.

traiter différemment des situations qui sont véritablement différentes, puisque serait uniquement pris en compte le degré d'urgence que présente l'affaire. Une solution plus radicale consisterait à fusionner les procédures préjudicielles rapides.

§ 2 – La fusion des procédures préjudicielles rapides

L'idée d'une fusion des procédures préjudicielles rapides émerge aujourd'hui dans une partie de la doctrine. À cet égard, Laure Clément-Wilz a d'ailleurs proposé de fusionner la PPU et la procédure accélérée¹⁶⁴. Cette solution permettrait de pallier les inconvénients des deux procédures rapides existant aujourd'hui. En ce qui concerne la PPU, la procédure d'urgence unique aurait l'avantage de ne pas être restreinte au seul domaine de l'ELSJ, résolvant par conséquent les problèmes inhérents à l'actuelle PPU. Comme l'a justement indiqué Laure Clément-Wilz, au fond, « une affaire est urgente ou ne l'est pas »¹⁶⁵. L'urgence serait dès lors la seule circonstance à prendre en compte pour mettre en œuvre cette procédure unique, et les affaires qui ne seraient pas jugées urgentes devraient relever de la procédure préjudicielle normale. Les conditions d'enclenchement de cette nouvelle procédure pourraient (et même devraient) toujours faire l'objet d'une interprétation stricte, afin qu'elle ne perde pas son caractère dérogatoire. Toute affaire portant sur une privation de liberté pourrait donc prétendre au bénéfice de cette procédure préjudicielle, dès lors qu'est bien caractérisée l'urgence. Cette solution permettrait de respecter pleinement l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, en permettant à toute privation de liberté d'être soumise à la procédure unique, sans prendre en compte de façon hasardeuse le domaine du droit de l'Union auquel la situation de fait se rattache. Serait ainsi évitée toute discrimination dans le traitement des affaires portant sur des détentions pénales ou des rétentions administratives.

En ce qui concerne la procédure accélérée, la fusion n'en serait que bénéfique, dans la mesure où l'on peine aujourd'hui à comprendre l'utilité de cette procédure pour les renvois préjudiciels. La procédure accélérée n'a pas eu les avantages escomptés. C'est une procédure relativement lourde à mettre en œuvre, dans le sens où l'accélération de la procédure n'est rendue possible qu'en donnant une priorité absolue à l'affaire au détriment de toutes les affaires pendantes¹⁶⁶. De plus, compte tenu de cette répercussion sur les autres affaires pendantes, la Cour n'a mis en œuvre cette procédure que dans des cas extrêmement rares. Il importe donc de se questionner quant à la nécessité de conserver une procédure qui n'est que très rarement enclenchée. La disparition de la procédure préjudicielle accélérée assurerait aux affaires portant sur des privations de liberté un traitement beaucoup plus

164 CLÉMENT-WILZ L., préc., p. 165.

165 CLÉMENT-WILZ L., préc., p. 166.

166 Voir à cet égard les modifications du règlement de procédure de la Cour de justice après la réforme du 29 janvier 2008 (JO L 24, p. 39).

satisfaisant, dans le sens où ces affaires, lorsqu'elles ne relèveraient pas du champ de l'ELSJ, pourraient tout de même bénéficier de la procédure unique, sans devoir faire face aux délais plus longs inhérents à l'actuelle procédure accélérée.

Conclusion

Malgré toutes les incertitudes qui persistent en ce qui concerne les conditions de mise en œuvre de la PPU lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté, l'on ne doit pas pour autant adopter une position entièrement critique à l'égard de la Cour. En effet, il est nécessaire de rappeler que la PPU n'est entrée en vigueur que le 1er mars 2008. Par conséquent, une période de cinq années est bien trop courte pour pouvoir établir une jurisprudence claire, exhaustive et constante en la matière. À cela s'ajoute que la PPU est une procédure dérogatoire, qui n'a vocation à être enclenchée qu'à de rares occasions, ce qui fait que la Cour n'a pas souvent l'opportunité de fixer sa jurisprudence. De plus, l'on doit ajouter que l'urgence est nécessairement une notion fluctuante, et dont la qualification peut varier en fonction de chaque cas d'espèce soumis à la Cour. Il est donc naturellement difficile d'appréhender avec exhaustivité une condition de mise en œuvre qui diffère selon les circonstances factuelles et juridiques de chaque affaire. Enfin, peut-on estimer que la désignation, chaque année, d'une nouvelle chambre chargée de connaître des affaires soumises à la PPU est un facteur d'instabilité de cette jurisprudence ? On pourrait effectivement penser que le changement de chambre chaque année n'est pas propice à l'établissement d'une jurisprudence qui perdurerait sur le long terme. Toutefois, il n'y a pas de raison qu'une chambre ne suive pas la logique jurisprudentielle établie par une chambre précédente.

Mais si les raisons que l'on vient d'évoquer peuvent permettre d'expliquer la persistance de nombreuses incertitudes, cela ne veut pas dire que la pratique actuelle ne peut être perfectionnée. En effet, l'on comprend mal pourquoi les demandes de PPU introduites par les juges nationaux ne sont pas rendues publiques. Gage de transparence, la publication des demandes des juges de renvoi serait également un élément de pédagogie pour les autres juges nationaux qui souhaiteraient à leur tour demander le bénéfice de la PPU. Il convient de rappeler à cet égard que la demande de PPU n'est pas une demande de renvoi préjudiciel ordinaire puisque, au vu de l'article 107, §2 du règlement de procédure de la Cour, c'est au juge national qu'il incombe de qualifier l'urgence propre à justifier l'enclenchement de la PPU. Dans ces circonstances, l'on perçoit bien l'importance de la publication de la décision de renvoi, puisque celle-ci permettrait aux autres juridictions nationales de comprendre pourquoi la Cour a ou non fait droit à la demande. Il suffira à un juge national de comparer les faits de l'affaire qui lui est soumise à ceux de l'affaire ayant permis ou non

l'enclenchement de la PPU pour savoir s'il peut prétendre également au bénéfice de cette procédure. Autre problème auquel il pourrait être remédié assez aisément : la motivation des décisions de la Cour accordant ou non le bénéfice de la PPU. Dans son rapport sur la mise en œuvre de la PPU¹⁶⁷, la Cour indique à juste titre que, compte tenu de l'extrême célérité de la procédure, les décisions relatives à l'enclenchement ou non de la PPU ne sont pas motivées. Toutefois, l'on ne demande pas à la Cour de motiver cette décision comme elle motive ses arrêts, ou comme un avocat général motive ses conclusions. Il lui est simplement demandé de préciser sa position, même de façon brève, et d'y apporter quelques éléments factuels et juridiques relativement concis qui permettent d'avoir une vision plus claire des conditions de mise en œuvre de la PPU. Rappelons à cet égard que les enjeux sont considérables puisque, dans les cas où sont en cause des mesures privatives de liberté, est en jeu l'un des droits fondamentaux les plus précieux des sociétés modernes. Le requérant au principal est par conséquent en droit de savoir de façon précise dans quelles conditions se déroulera son procès et au terme de quel délai son sort sera scellé. À ce titre, il faut constater que dans son récent arrêt *Jeremy F. contre Premier ministre*¹⁶⁸, la Cour semble expliciter davantage les conditions de mise en œuvre de la procédure d'urgence. Pour la première fois, elle examine successivement la condition relative à l'ELSJ, la condition d'urgence, caractérisée par une privation de liberté, ainsi que la condition d'incidence. Espérons que cet arrêt marquera le début d'une nouvelle pratique jurisprudentielle, par laquelle la Cour prendra davantage soin d'explicitier les conditions de mise en œuvre de la PPU lorsque sont en cause des mesures privatives de liberté.

167 Rapport sur la mise en œuvre de la PPU, préc., p. 7.

168 Arrêt *Jeremy F. contre Premier ministre*, préc.

Bibliographie

Manuels, ouvrages généraux

BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 4ème édition, 2010, 828 p.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, 986 p.

JACQUÉ J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 7ème édition, 2012, 786 p.

Ouvrages spécialisés

BURGORGUE-LARSEN L., LEVADE A., PICOD F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1106 p.

GAUTIER-MELLERAY M., *Étranger*, Rép. de droit communautaire, Dalloz, septembre 2012.

MOLINIER J., LOTARSKI J., *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 4ème édition, 2012, 274 p.

NAÔMÉ C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2ème édition, 2010, 377 p.

PERTEK J., *Renvoi préjudiciel et adaptation au traité de Lisbonne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 359.

PICOD F., *Cour de justice (procédure)*, Rép. de droit communautaire, Dalloz, janvier 2009.

PICOD F., RIDEAU J., *Renvoi préjudiciel*, Rép. de droit communautaire, Dalloz, septembre 2012.

RIDEAU J., *Cour de justice – Procédures particulières*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 280.

VANDERSANDEN G., *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 174 p.

Articles, chroniques, commentaires

BARBE E., *L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière*, AJ Pénal, Dalloz, 2011, pp. 438-443.

BARNARD C., *The PPU : Is it worth the candle ? An early assessment*, European Law Review,

2009, pp. 281-295.

BERNARD E., *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Europe, mai 2008, pp. 5-8.

BERTRAND B., *La Cour de justice et la directive retour : la stratégie du roseau*, Revue des affaires européennes, 2011, n° 4, pp. 839-852.

BOT Y., *Quelques perspectives après Lisbonne*, La Semaine Juridique Edition générale, 2009, n° 52, 580, pp. 9-12.

BRONDEL S., *Vers l'instauration d'une procédure préjudicielle d'urgence devant la CJUE ?*, Dalloz actualité, 05 octobre 2007.

CHEVALIER B., *Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne*, ERA-Forum, 2008, vol. 9, n° 4, pp. 591-607.

CLÉMENT-WILZ L., *La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ?*, Cahiers de droit européen, 2012, n° 1, pp. 135-166.

COUTRON L., *Urgence et renvoi préjudiciel*, Revue des affaires européennes, 2012, n° 2, pp. 385-401.

DEMUNCK C., *Introduction des procédures préjudicielles par les juridictions nationales : mode d'emploi*, Dalloz actualité, 17 juin 2011.

DEMUNCK C., *Procédures préjudicielles : nouvelles recommandations de la CJUE*, Dalloz actualité, 05 décembre 2012.

KAUFF-GAZIN F., *Chaîne de mandats d'arrêt européen*, Europe, août 2012, commentaire 313, p. 25.

KAUFF-GAZIN F., *La directive "retour" au secours des étrangers ? : de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011*, Europe, juin 2011, étude 7, p. 10.

LENAERTS K., *Le traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union*, Cahiers de droit européen, 2009, n° 5-6, pp. 711-745.

LENAERTS K., *Les nouvelles fonctions de vice-président de la Cour de justice de l'Union européenne*, Recueil Dalloz, 2012, p. 2880.

MANACORDA S., *La mutation "à droit constant" du Troisième pilier : renforcement et élargissement de la coopération*, Revue de science criminelle, Dalloz, 2008, pp. 995-1006.

MAYEUR-CARPENTIER C., CLÉMENT-WILZ L., MARTUCCI F., *Chronique de droit administratif et de droit de l'Union européenne, 1er janvier 2012 – 1er juillet 2012*, Revue française de droit administratif, Dalloz, 2012, pp. 961-976.

NAÔMÉ C., *La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de*

justice des Communautés européennes, Journal de droit européen, 2009, n° 162, pp. 237-247.

NOURISSAT C., *Nouvelle procédure préjudicielle pour la Cour de justice des Communautés européennes*, Procédures, avril 2008, commentaire 110, p. 16.

PLATON S., *Question prioritaire de constitutionnalité et droit de l'Union européenne : réflexions autour de la question préjudicielle posée par la Cour de cassation le 16 avril 2010*, La Semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales, n° 19, 2010, pp. 23-28.

RIGAUX A., *Compétence de la Cour et recevabilité des questions préjudicielles*, Europe, octobre 2012, commentaire 368, p. 22.

ROSAS A., *Justice in Haste, Justice Denied ? The European Court of Justice and the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2008-2009, pp. 1-13.

SIMON D., *Le traité de Lisbonne et la juridiction communautaire*, Europe, janvier 2010, alerte 1, p. 3.

SKOURIS V., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Recueil Dalloz, 2008, p. 832.

SKOURIS V., « L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels », in *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 58-78.

TIZZANO A., GENCARELLI B., « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 639-651.

TIZZANO A., GENCARELLI B., *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Il diritto dell'Unione Europea, 2009, n° 4, pp. 923-936.

TIZZANO A., IANNUCELLI P., *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice : premier bilan et nouvelles questions*, Il diritto dell'Unione Europea, 2012, n° 1, pp. 107-132.

VAN DER JEUGHT S., KOLOWCA I., *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes*, Journal de droit européen, 2008, n° 150, pp. 175-176.

Documents officiels

Rapport sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence par la Cour de justice, Luxembourg, 31 janvier 2012.

Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, 6 novembre 2012, JO C 338.

Liste de jurisprudence

CJCE, 16 juin 1981, *Maria Salonia contre Giorgio Poidomani et Franca Giglio, veuve Baglieri*, aff. 126/80, Rec. p. 01563

CJCE, 16 décembre 1981, *Pasquale Foglia contre Mariella Novello*, aff. 244/80, Rec. p. 03045

CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Jonhston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C-222/84, Rec. p. 01651

CJCE, 28 novembre 1991, *Giacomo Durighello contre Istituto nazionale della previdenza sociale*, aff. C-186/90, Rec. p. I-05773

CJCE, 16 juillet 1992, *Manuel José Lourenço Dias contre Director da Alfândega do Porto*, aff. C-343/90, Rec. p. I-04673

CJCE, 19 janvier 1999, *Procédure pénale contre Donatella Calfa*, aff. C-348/96, Rec. p. I-00011

CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk contre Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, Rec. p. I-06193

CJCE, 24 juillet 2003, *Commission des Communautés européennes contre Artegoda GmbH et autres*, aff. C-39/03 P, Rec. p. I-07885

CJCE, 13 juillet 2004, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-27/04, Rec. p. I-06649

CJCE, 7 juin 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, aff. C-17/03, Rec. p. I-04983

CJCE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, aff. C-195/08 PPU, Rec. p. I-05271

CJCE, 12 août 2008, *Procédure d'extradition contre Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, Rec. p. I-06307

CJCE, 1er décembre 2008, *Procédure pénale contre Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. p. I-08993

CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. p. I-09621

CJCE, 22 octobre 2009, *María Julia Zurita García et Aurelio Choque Cabrera contre Delegado del Gobierno en la Región de Murcia*, aff. jointes C-261/08 et C-348/08, Rec. p. I-10143

CJCE, grande chambre, 30 novembre 2009, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, aff. C-357/09 PPU, Rec. p. I-11189

CJUE, 24 juin 2010, *Luigi Pontini e. a.*, aff. C-375/08, Rec. p. I-05767

CJUE, 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. p. I-11477

CJUE, 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi contre Richard Chaffè*, aff. C-497/10 PPU, Rec. p. I-14309

CJUE, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga contre Simone Pelz*, aff. C-491/10 PPU, Rec. p. I-14247

CJUE, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, aff. C-61/11 PPU, Rec. p. I-03015

CJUE, ord., 10 juin 2011, *Bibi Mohammad Imran contre Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. C-155/11 PPU, non encore publié au Rec.

CJUE, 6 décembre 2011, *Alexandre Achughbadian contre Préfet du Val-de-Marne*, aff. C-329/11, Rec. p. 00000

CJUE, 10 avril 2012, *Procédure pénale contre Minh Khoa Vo*, aff. C-83/12 PPU, non encore publié au Rec.

CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, non encore publié au Rec.

CJUE, 19 juillet 2012, *Atiqullah Adil contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, aff. C-278/12 PPU, non encore publié au Rec.

CJUE, 22 novembre 2012, *M.M. contre Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland et Attorney general*, aff. C-277/11, non encore publié au Rec.

CJUE, 31 janvier 2013, *H.I.D. et B.A. contre Refugee Applications Commissioner et autres*, aff. C-175/11, non encore publié au Rec.

CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, aff. C-168/13 PPU, non encore publié au Rec.

Table des matières

Remerciements.....	1
Liste des abréviations.....	2
Sommaire.....	3
Introduction.....	4
Titre 1 – La condition d'urgence : une privation de liberté.....	12
Chapitre 1 – L'appréciation <i>ratione personæ</i> de la privation de liberté.....	12
Section 1 – L'indifférence quant à la qualification juridique de la personne privée de sa liberté.....	12
§ 1 – Un détenu dans le cadre d'une procédure pénale.....	13
A. Une personne faisant l'objet d'une détention provisoire.....	13
B. Une personne détenue après le prononcé d'une condamnation pénale.....	14
§ 2 – Une personne placée en rétention administrative.....	15
A. L'imprécision des textes quant à l'inclusion de la rétention administrative.....	15
B. La prise en compte de la rétention administrative par la jurisprudence.....	16
Section 2 – La détermination de la personne devant faire l'objet d'une privation de liberté.....	17
§ 1 – La nécessaire privation de liberté du requérant au principal.....	17
§ 2 – La prise en compte de la privation de liberté d'autres personnes ?.....	19
Chapitre 2 – L'appréciation <i>ratione temporis</i> de la privation de liberté.....	21
Section 1 – La nécessaire existence d'une privation de liberté au moment de l'introduction de la demande de renvoi préjudiciel.....	21
§ 1 – Le rejet de la demande de PPU en l'absence de privation de liberté.....	21
A. Le refus de prendre en compte d'autres éléments pouvant qualifier l'urgence.....	21
B. Le recours subsidiaire à d'autres procédures préjudicielles.....	23
§ 2 – Les conséquences de la libération de la personne durant la procédure.....	24
A. Les inconvénients théoriques du recours à une autre procédure.....	24
B. Les incertitudes jurisprudentielles quant aux conséquences de la libération de la personne.....	25
Section 2 – Les difficultés liées à une privation de liberté future.....	26
§ 1 – Le risque d'une privation de liberté future connu au début de la procédure.....	26
A. Le refus de recourir à la PPU consacré par les textes.....	27
B. Le refus de recourir à la PPU confirmé par la jurisprudence.....	28
§ 2 – La privation de liberté future ignorée au début de la procédure : la théorie du changement de circonstances.....	29
A. La nécessité de recourir à la PPU.....	29
B. Les inconvénients pratiques liés au changement de procédure.....	31

Titre 2 – La nécessaire incidence de la décision de la Cour sur la privation de liberté	33
Chapitre 1 – Les difficultés inhérentes à la condition d'incidence.....	33
Section 1 – Les imprécisions affectant l'exigence d'une incidence.....	33
§ 1 – Les incertitudes textuelles quant à l'objet de l'incidence.....	34
§ 2 – Les imprécisions jurisprudentielles quant à l'existence d'une incidence.....	35
Section 2 – Les interrogations quant à la nécessité de la condition d'incidence.....	37
§ 1 – Les fondements des interrogations.....	37
A. <i>Une condition incompatible avec la formulation large de l'article 267, quatrième</i> <i>alinéa, TFUE</i>	37
B. <i>Une condition non retenue par le statut de la Cour</i>	38
§ 2 – Une condition inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel ?.....	39
A. <i>L'apparente identité entre l'effet utile et la condition d'incidence</i>	40
B. <i>Une identité incomplète entre l'effet utile et la condition d'incidence ?</i>	41
Chapitre 2 – Une appréciation large de l'incidence.....	42
Section 1 – Une incidence sur l'existence de la privation de liberté.....	42
§ 1 – Un principe bien établi dans les différentes matières de l'ELSJ.....	43
A. <i>Dans le cadre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration</i>	43
B. <i>Dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale</i>	44
§ 2 – Le défaut d'incidence constaté durant la procédure.....	45
A. <i>L'absence de lien direct entre la question préjudicielle et la privation de liberté</i>	46
B. <i>La libération de la personne durant la procédure</i>	47
Section 2 – Une incidence sur la durée de la privation de liberté.....	48
§ 1 – L'incompatibilité avec une interprétation stricte du déclenchement de la PPU ?.....	48
§ 2 – La consécration jurisprudentielle.....	50
Titre 3 – La condition tenant au cadre de l'ELSJ	52
Chapitre 1 – La détermination du cadre de l'ELSJ.....	52
Section 1 – La délimitation du cadre formel de l'ELSJ.....	53
§ 1 - Les questions préjudicielles relevant uniquement de domaines autres que l'ELSJ.....	53
§ 2 - La coexistence de questions préjudicielles relevant de l'ELSJ et de questions relevant d'autres domaines.....	55
A. <i>La dissociation des différentes questions posées par le juge de renvoi</i>	55
B. <i>La mise en œuvre de la PPU pour l'ensemble des questions posées par le juge national</i>	56
Section 2 - La délimitation du cadre substantiel de l'ELSJ.....	57
§ 1 - Les politiques spécifiques de l'ELSJ donnant lieu à enclenchement de la PPU.....	57
A. <i>Les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration</i>	58
B. <i>La coopération judiciaire en matière pénale</i>	59

§ 2 – L'indifférence quant au caractère pénal de la procédure au principal.....	60
Chapitre 2 – La pertinence de la condition tenant au cadre de l'ELSJ.....	62
Section 1 – Les inconvénients liés aux privations de liberté hors ELSJ.....	62
§ 1 – Recours à d'autres procédures préjudicielles et respect de l'article 267 alinéa 4 du TFUE.....	63
§ 2 – Le risque de différences de traitement injustifiées.....	64
Section 2 – Les aménagements envisageables.....	65
§ 1 – La suppression de la condition tenant au cadre de l'ELSJ.....	65
§ 2 – La fusion des procédures préjudicielles rapides.....	67
Conclusion.....	69
Bibliographie.....	71
Liste de jurisprudence.....	74