CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
PAOLO MENGOZZI
présentées le 24 juin 2010 [1]

1. Par le présent recours, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord demande à la Cour d'annuler la décision 2008/633/JAI du Conseil, du 23 juin 2008, concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière [2] (ci-après la «décision attaquée»).

2. Le Royaume-Uni s'est vu refuser le droit de participer à l'approbation de la décision attaquée, au motif que celle-ci était considérée comme le développement d'un secteur créé par les accords de Schengen (celui des visas), auquel le Royaume-Uni ne participe pas. Le Royaume-Uni soutient toutefois que la décision attaquée constitue une mesure relevant du secteur de la coopération policière, et non du domaine des visas.

1 — Langue originale: l'italien.

2 — JO L 218, p. 129.

I — Le cadre juridique

A — *Les accords de Schengen*

3. Il est de notoriété publique que les premiers accords de Schengen ont été conclus en 1985 entre la République française, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, afin de créer un espace sans frontières intérieures (ci-après l'«espace Schengen»). D'autres États membres ont postérieurement adhéré à ces accords, et, en 1997, lors de l'adoption du traité d'Amsterdam, le corpus réglementaire en question a été incorporé à l'Union européenne. Cela est notamment advenu au moyen d'un protocole spécifique annexé au traité [3] (ci-après le «protocole de Schengen»), qui a autorisé la création d'une coopération renforcée dans ce domaine.

3 — Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne. Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le protocole de Schengen, devenu protocole n° 19, a été légèrement modifié. La version à laquelle il convient de faire référence dans la présente affaire est toutefois la précédente.

4. L'article 4 du protocole de Schengen prévoit:

«L'Irlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui n'ont pas souscrit à l'acquis de Schengen, peuvent à tout moment demander de participer à tout ou partie des dispositions de cet acquis.

Le Conseil statue sur la demande à l'unanimité de ses membres visés à l'article 1er et du représentant du gouvernement de l'État concerné.»

5. Conformément aux dispositions du protocole de Schengen, le Royaume-Uni a demandé et a obtenu sa participation à certaines parties de l'acquis de Schengen. Par la décision 2000/365/CE [4], le Conseil a défini les domaines de participation de cet État membre. Il est constant, et il n'est pas contesté en l'espèce, que le Royaume-Uni ne participe pas, dans le cadre de l'acquis de Schengen, à la coopération en matière de visas [5].

B — *Le système d'information sur les visas*

6. Le système d'information sur les visas (ci-après le «VIS») a été institué par la décision 2004/512/CE [6] afin de réaliser un système commun aux États membres en matière de visas, pour permettre notamment aux autorités nationales compétentes de disposer d'une base de données dans ce secteur.

7. La décision 2004/512/CE a été adoptée sur le fondement juridique de l'article 66 CE [7], qui fait partie du titre IV, troisième partie, du traité CE, et dispose que «[l]e Conseil […] arrête des mesures pour assurer une coopération entre les services compétents des administrations des États membres dans les domaines visés par le présent titre, ainsi qu'entre ces services et la Commission». Les matières régies par le titre en question sont ainsi désignées: «visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes».

8. Le onzième considérant de la décision 2004/512 est libellé comme suit:

«La présente décision constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen auquel le Royaume-Uni ne participe pas, conformément à la décision

4 — Décision du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen (JO L 131, p. 43).

5 — Le Royaume-Uni, comme cet État membre le rappelle dans ses propres observations écrites, participe à une bonne partie de l'acquis de Schengen dans les domaines relevant de la police et de la sécurité, mais ne participe pas à tout ce qui concerne l'abolition des frontières intérieures et la circulation des personnes.

6 — Décision du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS) (JO L 213, p. 5).

7 — Auquel correspond aujourd'hui l'article 74 TFUE.

2000/365/CE du Conseil […]. Par conséquent, le Royaume-Uni ne participe pas à son adoption et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application.»

9. La décision 2004/512 a été suivie, afin notamment de fournir des dispositions détaillées concernant le VIS, par le règlement (CE) nº 767/2008 [8]. Ce règlement trouve lui aussi sa base juridique dans le titres IV, troisième partie, du traité CE. Comme le précise son vingt-neuvième considérant, le Royaume-Uni n'a pas participé à son adoption et n'est pas lié par celui-ci.

C — *La décision attaquée*

10. La décision attaquée a pour objectif de permettre l'accès au VIS, dans certaines circonstances spécifiques, à Europol et aux autorités des États membres compétentes pour prévenir et enquêter sur certaines infractions particulièrement graves. Étant donné que le VIS n'a, en soi, pas de fonctions liées à la prévention et à la répression des crimes, cet accès spécifique prévu dans la décision attaquée revêt un caractère exceptionnel. Il s'agit en particulier d'un accès «en consultation», comme le précise l'article 1er, limité en outre aux cas dans lesquels la consultation a pour objectif de prévenir ou de réprimer des infractions terroristes et autres infractions graves.

11. La décision attaquée a pour base juridique l'article 30, paragraphe 1, sous b), TUE, et l'article 34, paragraphe 2, sous c), TUE [9].

12. Dans ses considérants, la décision attaquée dispose:

«(1) […] La mise en place du VIS représente une des grandes initiatives des politiques de l'Union européenne visant à créer un espace de liberté, de sécurité et de justice. Le VIS devrait avoir pour objectif d'améliorer la mise en œuvre de la politique commune en matière de visas, tout en contribuant à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme dans un cadre clairement défini et contrôlé.

[…]

8 — Règlement du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS) (JO L 218, p. 60).

9 — Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ces dispositions ont été abrogées et le domaine de la coopération policière a été transféré dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, où il relève du même titre (titre V de la troisième partie) que les dispositions sur lesquelles se fonde la coopération renforcée en matière de visas. Cette nouvelle situation ouvre des perspectives intéressantes, auxquelles il a également été fait référence lors de l'audience: si elle devait être adoptée aujourd'hui, a affirmé le Conseil, la décision attaquée pourrait se fonder sur une base juridique différente. Ces observations sont toutefois dénuées de pertinence aux fins de la solution à intervenir dans la présente procédure.

(5) La présente décision complète le règlement (CE) nº 767/2008 du Parlement européen et du Conseil […], dans la mesure où elle fournit une base juridique dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne, autorisant les autorités désignées et Europol à avoir accès au VIS.

(6) […] Il est essentiel de faire en sorte que le personnel dûment habilité ayant un droit d'accès au VIS soit limité aux personnes qui 'ont besoin d'en connaître' et qui ont une connaissance appropriée des règles en matière de sécurité et de protection des données.

[…]

(13) La présente décision constitue un développement des dispositions de l'acquis de Schengen auxquelles le Royaume-Uni ne participe pas, conformément à la décision 2000/365/CE du Conseil […]. Par conséquent, le Royaume-Uni ne participe pas à l'adoption de cet acte et n'est pas lié par celui-ci ni soumis à son application.

[…]

(15) Toutefois, conformément à la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil […], les informations contenues dans le VIS peuvent être communiquées au Royaume-Uni et à l'Irlande par les autorités compétentes des États membres dont les autorités désignées ont accès au VIS en vertu de la présente décision, et les informations tenues dans les registres nationaux relatifs aux visas du Royaume-Uni et de l'Irlande peuvent être transmises aux services répressifs compétents des autres États membres. Toute forme d'accès direct au VIS par les autorités centrales du Royaume-Uni et de l'Irlande nécessiterait, compte tenu de l'état actuel de la participation de ces pays à l'acquis de Schengen, la conclusion d'un accord entre la Communauté et ces États membres, qui pourrait devoir être complété par d'autres règles précisant les conditions et procédures régissant un tel accès.

[…]»

II — La procédure devant la Cour

13. Par sa requête déposée au greffe le 10 novembre 2008, le Royaume-Uni a demandé l'annulation de la décision attaquée, en ce qu'elle a exclu cet État membre de son processus d'adoption.

14. Le Conseil, soutenu par la Commission, demande que le recours soit rejeté en tant qu'infondé.

15. Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 14 avril 2010. À cette occasion, le Royaume d'Espagne a présenté des observations orales au soutien des conclusions du Conseil.

III — Considérations liminaires

16. Avant d'examiner en détail les arguments des parties et d'en évaluer le fondement, il est nécessaire, à titre liminaire, de définir avec précision le champ du litige. En effet, certains éléments ne font pas l'objet de désaccord entre les parties, même s'ils ont été discutés au cours de la procédure.

17. En premier lieu, il est constant que le Royaume-Uni ne participe pas à la partie de l'acquis de Schengen relative aux visas, qui comprend notamment le VIS.

18. En deuxième lieu, toutes les parties concordent sur l'exactitude de la base juridique choisie pour adopter la décision attaquée (à savoir, comme nous l'avons vu, les articles 30 TUE et 34 TUE).

19. Du point de vue juridique, le seul aspect sur lequel les parties sont en désaccord, et qui devra donc être tranché par la Cour, consiste en l'exactitude — ou non — de la qualification de la décision attaquée d'acte de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas.

IV — Les arguments des parties

A — *La position du Royaume-Uni*

20. Le Royaume-Uni demande l'annulation de la décision attaquée, au sens de l'article 35, paragraphe 6, TUE, invoquant une violation des formes substantielles et/ou du traité. La thèse du Royaume-Uni est en particulier fondée sur l'idée que ladite décision constitue non pas un développement de la politique commune en matière de visas, mais une mesure relative à la coopération policière, comme en attesterait, d'ailleurs, la base juridique utilisée par le Conseil pour l'adopter.

21. Le Royaume-Uni admet que, conformément à la jurisprudence de la Cour, si la décision attaquée devait être qualifiée de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas, le droit de participer à son adoption

ne lui serait pas reconnu. Estimant toutefois qu'une telle éventualité doit être écartée, le Royaume-Uni, qui participe à la coopération policière, soutient qu'il aurait dû être admis à participer à l'adoption dudit acte.

22. La Commission elle-même, dans la proposition originale de décision attaquée, aurait reconnu, selon le Royaume-Uni, son droit à participer au mécanisme d'accès au VIS pour des motifs liés à la prévention et à la lutte contre le terrorisme et d'autres infractions graves.

23. Comme l'indique la jurisprudence de la Cour, pour déterminer de quel secteur de la coopération de Schengen relève la décision attaquée, il convient de se référer à l'objectif et au contenu de celle-ci. Or, ni l'objectif ni le contenu de la décision attaquée ne seraient liés à la politique en matière de visas, étant donné que l'unique objectif de cet acte est de permettre de lutter plus efficacement contre certaines formes de criminalité.

24. D'après le gouvernement du Royaume-Uni, le choix du Conseil de considérer la décision attaquée comme un développement de la coopération de Schengen en matière de visas serait entaché d'une contradiction fondamentale: le Conseil n'aurait en effet pas dû à la fois utiliser comme base juridique les articles du titre VI TUE, qui font référence à la coopération en matière de police, et qualifier cet acte, aux fins de son adoption, de mesure liée à la politique des visas. Si la décision attaquée relevait véritablement de la réglementation en matière de visas, sa base juridique aurait dû être choisie dans le cadre du titre IV de la troisième partie du traité CE.

25. Le Royaume-Uni reconnaît enfin que si sa position était accueillie, des problèmes pourraient se poser concernant la participation de la République d'Islande, du Royaume de Norvège et de la Confédération suisse au système créé par la décision attaquée. Lesdits États, en effet, participent à la coopération de Schengen en matière de visas, mais ne participent pas à la coopération policière. Le Royaume-Uni observe toutefois, d'une part, que les éventuelles conséquences sur les États tiers de la qualification juridique de la décision attaquée ne peuvent modifier la nature nécessairement objective de la qualification elle-même. D'autre part, cet État membre se déclare tout à fait favorable et ouvert à la recherche d'une solution qui permettrait, en tout état de cause, à ces États tiers de participer au système.

B — *La position du Conseil*

26. Le Conseil conteste les arguments du Royaume-Uni dans leur intégralité.

27. À titre liminaire, le Conseil indique que, sur la base du cadre juridique actuellement

en vigueur, le Royaume-Uni a déjà la possibilité d'accéder aux données contenues dans le VIS, sur le fondement de la décision-cadre 2006/960/JAI [10]: la seule différence réside dans le fait que, avec le système actuel, cet accès est indirect, alors que le Royaume-Uni désirerait obtenir, en participant à la décision attaquée, un accès direct.

28. Le Conseil conteste l'argument du Royaume-Uni selon lequel les modalités d'adoption de la décision attaquée auraient été contradictoires. D'après le Conseil, en effet, le fait que la base juridique de la mesure fasse partie du titre VI TUE, et non du titre IV CE, est totalement dénué de pertinence pour déterminer si la décision attaquée constitue ou non un développement de l'acquis de Schengen dans le cadre de la politique des visas. Aucune disposition n'exigerait en effet l'existence d'un lien entre le choix de la base juridique et le domaine de l'acquis de Schengen dont relèverait un acte déterminé.

29. L'objectif poursuivi par la décision attaquée serait précisément celui de compléter les dispositions régissant le VIS par certaines règles spécifiques d'accès à la base de données des visas aux fins de la prévention et de la lutte contre la criminalité. Par conséquent, le choix de la base juridique serait correct, étant donné que l'article 30, paragraphe 1, sous b), TUE prévoit une coopération couvrant «la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange d'informations pertinentes, notamment par l'intermédiaire d'Europol».

30. Le Conseil conteste l'approche suggérée par le Royaume-Uni selon laquelle les critères permettant de vérifier l'appartenance à un secteur déterminé de l'acquis de Schengen seraient uniquement ceux du contenu et de l'objectif de la disposition à qualifier. La jurisprudence de la Cour en la matière n'exigerait pas une approche aussi uniforme. Selon le Conseil, il serait en revanche indispensable de tenir compte, outre le contenu et l'objet de l'acte, du critère de la cohérence de l'acquis de Schengen. Ce critère a été mis en évidence, par exemple, dans la décision 2000/365.

31. Selon le Conseil, la décision attaquée serait liée au règlement nº 767/2008 tant d'un point de vue fonctionnel que d'un point de vue substantiel. Le fait que la base juridique de la décision attaquée soit différente de celle du règlement nº 767/2008 n'aurait aucune conséquence en termes de possibilité de considérer l'acte en question comme un développement et un complément dudit règlement. Le Conseil admet que, prise isolément, la décision attaquée ne pourrait pas être considérée comme liée aux accords de Schengen: ce qui importe, cependant, est le fait que cette décision présente un lien objectif

10 — Décision-cadre du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne (JO L 386, p. 89).

avec les dispositions relatives au VIS. Il convient également de garder à l'esprit que le VIS n'est pas, comme semble vouloir le présenter le Royaume-Uni, un système revêtant deux finalités distinctes, à savoir la gestion de la politique des visas, d'une part, et la prévention ainsi que la répression des activités criminelles, d'autre part. Le VIS, souligne le Conseil, a un objectif principal unique, celui de permettre l'échange d'informations relatives aux visas entre les autorités nationales chargées de l'immigration et du contrôle aux frontières: la possibilité d'accéder à ce système à des fins de police doit être considérée comme tout à fait secondaire et accessoire par rapport à l'objectif principal. Il est du reste significatif, observe le Conseil, que cet accès à des fins de police soit uniquement un accès en consultation, sans possibilité d'introduire ou de modifier les données du VIS.

32. Le Conseil observe également que, si l'on suivait la position du Royaume-Uni, la République d'Islande, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse seraient exclus du champ d'application de la décision: cela entraînerait la conséquence paradoxale que ces États tiers, qui participent pourtant à plein titre à la gestion et à l'utilisation du VIS, ne pourraient y accéder aux fins de la prévention et de la répression du crime. À cet égard, ces États se trouveraient dans une situation désavantageuse par rapport à des États (le Royaume-Uni et l'Irlande) qui ne participent pas au VIS.

C — *La position de la Commission et celle du Royaume d'Espagne*

33. La Commission est intervenue dans l'affaire au soutien du Conseil, dont elle partage les arguments. La Commission insiste en particulier sur le principe de la cohérence de l'acquis de Schengen et sur l'impossibilité de considérer le VIS comme un système à double finalité.

34. S'agissant de sa proposition initiale, qui a par la suite conduit à l'adoption de la décision attaquée, la Commission précise que ladite proposition ne prévoyait nullement l'hypothèse d'une application intégrale de ses dispositions au Royaume-Uni: la proposition se limitait en effet à prévoir un accès indirect pour le Royaume-Uni et l'Irlande.

35. Le Royaume d'Espagne, qui a présenté uniquement des observations orales, se prononce également en faveur de la position du Conseil. Cet État membre estime en particulier que, même à vouloir examiner la décision attaquée sur la base des seuls critères du contenu et de l'objectif, elle pourrait quoi qu'il en soit être considérée comme un développement de l'acquis de Schengen en matière de visas: le contenu et l'objectif de la décision attaquée, en effet, sont relatifs uniquement à certaines modalités d'accès à une base de données qui, comme chacun le reconnaît, relève d'un secteur de la coopération renforcée de Schengen, à laquelle le Royaume-Uni ne participe pas.

V — Appréciation

A — *Observations liminaires*

1. Sur la demande du Royaume-Uni

36. Le Royaume-Uni a formulé de manière atypique la demande qu'il a soumise à la Cour. D'une part, en effet, cet État membre demande l'annulation de la décision attaquée. D'autre part, il demande à la Cour de maintenir en vigueur ses dispositions, à l'exception de celles qui excluent la participation du Royaume-Uni au mécanisme d'accès au VIS prévu par ladite décision.

37. D'un point de vue formel, la seconde partie de la demande du Royaume-Uni peut probablement être entendue comme une requête, formulée au sens de l'article 231 CE, de conserver certains effets de la décision attaquée jusqu'à la nouvelle intervention du législateur.

38. À l'audience, le Royaume-Uni a soutenu que sa demande de maintenir en vigueur certains effets de la décision devait en réalité être entendue comme relative à la décision attaquée dans son intégralité. Un tel maintien aurait donc pour objectif de permettre la continuité du système existant, sans aucune modification, jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision de la part du Conseil.

39. Je remarque qu'il existe une certaine incohérence entre ce que demande le Royaume-Uni dans sa requête [voir, en particulier, point 116, sous b)] et ce qui a été soutenu à l'audience. Dans la requête, en effet, la demande de maintenir en vigueur les dispositions de la décision attaquée est explicitement limitée à ses dispositions qui n'excluent pas le Royaume-Uni de l'accès au VIS à des fins policières, de sorte que cet État membre semble en effet demander, à titre provisoire, à pouvoir immédiatement accéder à la base de données. À l'audience, en revanche, comme nous l'avons vu, le Royaume-Uni a reconnu que, même en cas d'annulation, ce serait seulement après l'adoption d'un nouvel acte que ses autorités de police pourraient bénéficier d'un accès direct à la base de données sur les visas.

40. Ce point me semble cependant plutôt secondaire. En effet, les conditions objectives nécessaires pour annuler seulement partiellement la décision attaquée ne sont pas réunies; par conséquent, elles ne le sont pas non plus pour maintenir en vigueur seulement certaines parties de ladite décision.

41. Il convient en effet de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, l'annulation partielle d'un acte communautaire n'est possible que pour autant que les éléments dont l'annulation est

demandée soient «détachables» du reste de l'acte et à condition que l'annulation partielle ne modifie pas la substance de celui-ci [11].

42. Ici, en revanche, les vices dont le Royaume-Uni tire grief ne touchent pas seulement une partie spécifique de la décision attaquée, mais ils concernent ladite décision dans son ensemble. Le choix de faire participer ou non certains États membres à l'adoption d'un acte ne constitue certainement pas une partie d'un tel acte qui peut aisément être détachée du reste. Il est en effet évident que, s'il était estimé que le Royaume-Uni et l'Irlande avaient le droit de participer à l'adoption de la décision attaquée, ces États membres auraient eu le droit/le devoir de s'exprimer et de voter sur l'intégralité de l'acte. Comme le souligne à juste titre le Conseil dans ses observations écrites, une éventuelle illégalité de ce type exigerait la reconsidération de la décision attaquée dans son ensemble. En d'autres termes, le législateur de l'Union devrait, pour ainsi dire, repartir à zéro.

43. Par conséquent, si les arguments du Royaume-Uni devaient être accueillis, la décision de la Cour pourrait uniquement consister en une annulation totale de la décision attaquée.

11 — Arrêt du 11 décembre 2008, Commission/Département du Loiret (C-295/07 P, Rec. p. I-9363, points 105 et 106, ainsi que jurisprudence citée).

2. Sur la proposition d'origine de la Commission

44. Le Royaume-Uni soutient, comme nous l'avons vu, que la proposition initialement formulée par la Commission en vue de l'adoption de la décision attaquée prévoyait une possibilité d'accès aux informations pour les autorités de police du Royaume-Uni. Cela démontrerait, d'après cet État membre, l'exactitude de sa position, puisque cela confirmerait que la décision attaquée ne peut être considérée comme un développement de l'acquis de Schengen en matière de visas.

45. À cet égard, je note en premier lieu qu'il est évident que l'examen de la proposition initiale de la Commission, pour autant qu'elle puisse fournir des éléments idoines à clarifier les circonstances spécifiques du cas d'espèce, n'en demeure pas moins dénué de pertinence pour déterminer l'éventuelle illégalité de la décision attaquée.

46. Un élément plus important doit en revanche être pris en considération. La proposition de la Commission procédait d'un point de vue complètement différent de celui qui sous-tend la décision attaquée. En plus de l'accès direct des autorités de police des États de Schengen au VIS, en effet, la proposition prévoyait une mise en commun des bases de données respectives, de la part des États participants au VIS, d'une part, et des États membres non participants (le Royaume-Uni et l'Irlande) d'autre part. Il est donc parfaitement logique qu'une telle proposition ait impliqué la participation du Royaume-Uni à l'approbation de la décision attaquée, étant

donné que cet État aurait lui aussi dû fournir un accès à sa propre base de données en matière de visas.

47. Il convient en outre de relever que, même dans la proposition initiale de la Commission, aucune possibilité d'accès direct à la base de données n'était prévue pour les États membres non participants au VIS: l'article 6 de ladite proposition, en effet, prévoyait un mécanisme d'accès indirect, basé sur la transmission d'une requête par le biais des autorités de l'un des États participants au VIS.

48. La décision attaquée constitue, pour ainsi dire, un redimensionnement des ambitions contenues à l'origine dans la proposition de la Commission: la décision attaquée est en effet un acte qui porte uniquement sur l'accès au VIS aux fins d'activités d'enquête et de répression pénale; elle ne contient aucune disposition sur l'échange de données entre les États qui participent et ceux qui ne participent pas au VIS.

49. En conclusion, il me semble que l'examen de la proposition initiale de la Commission ne fournit aucun élément décisif permettant de se prononcer sur la légalité de la décision attaquée.

B — *La qualification de la décision attaquée*

50. Le problème que la Cour est appelée à résoudre dans la présente affaire consiste exclusivement à déterminer si la décision attaquée peut être considérée comme un acte de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas.

51. Les parties s'accordent à dire que, en cas de réponse affirmative, le Royaume-Uni aurait à juste titre été exclu de l'adoption de la décision attaquée. La jurisprudence de la Cour a en effet très clairement établi que la participation à une mesure relevant d'un secteur de l'acquis de Schengen est réservée aux États membres qui participent audit secteur. Cette jurisprudence ressort de deux arrêts, prononcés tous les deux le 18 décembre 2007, dans des affaires qui opposaient elles aussi le Royaume-Uni au Conseil [12].

52. Dans ces arrêts, la Cour a utilisé *par analogie,* pour déterminer l'existence d'un lien entre une mesure et l'acquis de Schengen, les critères applicables pour choisir la base juridique d'un acte de l'Union. La Cour a en particulier déclaré que «la qualification d'un acte communautaire de proposition ou d'initiative fondée sur l'acquis de Schengen […] doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel,

12 — Arrêts Royaume-Uni/Conseil (C-77/05, Rec. p. I-11459, point 62, et C-137/05, Rec. p. I-11593, point 50).

parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte» [13].

53. Dans le cas d'espèce, s'il fallait faire référence uniquement à la finalité de la décision attaquée, le Royaume-Uni obtiendrait probablement l'annulation demandée. Comme en témoigne en effet le choix de la base juridique opéré par le Conseil (constituée, je le rappelle, des dispositions du titre VI TUE), la décision a pour but de réaliser un objectif qui est indubitablement typique des actes de coopération en matière de police. Le Conseil lui-même le reconnaît.

54. Il en va autrement, et les choses sont, dans une certaine mesure, moins claires, en ce qui concerne le contenu de l'acte. On pourrait considérer, étant donné que le contenu de la décision attaquée est constitué d'une série de dispositions qui permettent l'accès au VIS pour des motifs de police, que le critère de référence au contenu de la mesure va dans le sens d'une qualification de celle-ci comme mesure relevant du titre VI TUE.

55. Il convient cependant de noter que, concrètement, la décision attaquée ne prévoit pas l'échange de données personnelles à des fins de police *en termes généraux* [14]. Au contraire, elle prévoit les modalités pour permettre, à titre exceptionnel et en présence de circonstances spécifiques, un accès à des fins de police à une base de données (le VIS) qui n'a pas été conçue dans ce but. Les parties s'accordent à penser que l'utilisation ordinaire, qui prévaut, du VIS est liée au contrôle des frontières et des entrées sur le territoire, et non à la prévention ou à la répression d'activités criminelles. En d'autres termes, le législateur a choisi de faire de la décision attaquée une simple *mesure de gestion du VIS,* qui permet d'utiliser ce système, dans certains cas, à des fins différentes de celles pour lesquelles il est normalement utilisable.

56. Par conséquent, la décision attaquée contient, en premier lieu et bien avant une série de dispositions ayant pour finalité la création d'une coopération en matière de police, un ensemble de mesures relatives à la gestion du VIS, c'est-à-dire d'une base de données relative aux visas, créée sur la base du titre IV du traité CE et relevant d'un secteur de la coopération renforcée de Schengen auquel le Royaume-Uni ne participe pas.

57. L'application par analogie des critères utilisables pour définir la base juridique

13 — Arrêt du 18 décembre 2007, Royaume-Uni/Conseil, précité à la note 12. La Cour a ensuite rappelé certains arrêts «classiques» en matière de choix de la base juridique: arrêts du 11 juin 1991, Commission/Conseil, dit «Dioxyde de titane» (C-300/89, Rec. p. I-2867, point 10); du 13 septembre 2005, Commission/Conseil (C-176/03, Rec. p. I-7879, point 45), et du 23 octobre 2007, Commission/Conseil (C-440/05, Rec. p. I-9097, point 61).

14 — Un système ayant cette finalité existait déjà, comme nous l'avons vu; il a été introduit par la décision 2006/960 (voir note 10): toutefois, comme cela a été rappelé, l'accès aux informations sur la base de ce système était indirect, et non direct comme le prévoit en revanche la décision attaquée.

d'un acte ne permet donc pas de résoudre de manière univoque le problème de l'éventuelle qualification de la décision attaquée de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas.

58. J'estime en outre que, en général, un examen isolé et abstrait de l'objectif et du contenu de la décision n'est pas suffisant lorsque la question porte non pas sur le choix de la base juridique, mais, comme en l'espèce, sur le lien avec l'acquis de Schengen.

59. En effet, il convient en premier lieu d'observer que, comme nous l'avons vu, la Cour n'a pas, à ce sujet, purement et simplement renvoyé à sa propre jurisprudence en matière de choix de la base juridique. La Cour a en effet déclaré explicitement que le recours aux critères de cette jurisprudence était effectué par analogie: il n'est donc pas escompté qu'il faille procéder de la sorte.

60. En deuxième lieu, la jurisprudence en matière de choix de la base juridique n'établit pas non plus qu'il convient de faire référence *exclusivement* au contenu et à l'objectif de l'acte. Ladite jurisprudence déclare en revanche qu'il est nécessaire de faire référence aux éléments objectifs qui permettent un contrôle juridictionnel des choix du législateur. Parmi ces éléments objectifs, on trouve typiquement le contenu et l'objectif, qui sont d'ailleurs souvent rappelés par la Cour: ce ne sont toutefois en aucune manière les seuls éléments qu'il est possible de prendre en considération [15].

61. Or, en l'espèce, il existe, me semble-t-il, un autre élément objectif à prendre en considération: comme nous l'avons vu, la décision attaquée porte, d'un point de vue matériel, sur une base de données (le VIS) instituée dans le cadre de la coopération de Schengen, dans un secteur (celui des visas) auquel le Royaume-Uni ne participe pas. Cet élément indique sans l'ombre d'un doute l'existence d'un lien étroit entre la décision attaquée et la coopération de Schengen en matière de visas.

62. En troisième lieu, la Cour a rappelé que, comme le confirme une jurisprudence constante, une disposition ne doit jamais être interprétée isolément, mais doit toujours l'être dans le contexte spécifique dans lequel elle s'inscrit [16].

63. En quatrième lieu, enfin, la nature tout à fait particulière de la coopération de Schengen, en tant que coopération renforcée n'impliquant qu'une partie des États membres de l'Union, appelle la prise en compte d'un principe supplémentaire, qui est celui de l'intégrité et de la cohérence de l'acquis de

15 — Voir, notamment, arrêts du 26 mars 1987, Commission/Conseil (45/86, Rec. p. 1493, point 11); Dioxyde de titane (précité à la note 13, point 10), et du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil (C-84/94, Rec. 1996 p. I-5755, point 25). Voir, en outre, avis 2/00 du 6 décembre 2001 (Rec. p. I-9713, point 22).

16 — Arrêt du 18 décembre 2007, Royaume-Uni/Conseil (C-77/05, précité à la note 12, point 55).

Schengen [17]. Ce principe est notamment reflété dans le deuxième considérant de la décision 2000/365 [18].

64. La jurisprudence de la Cour, qui ne s'est pourtant pas explicitement exprimée sur ce point, a également tenu compte de la nécessité d'éviter que l'acquis de Schengen puisse être fractionné et dénaturé, en admettant des formes de participation excessivement «faciles» pour les États membres qui ne participent pas intégralement à la coopération de Schengen. La Cour a notamment affirmé que les mesures de développement de l'acquis de Schengen «doivent être conformes aux dispositions qu'elles mettent en œuvre ou dont elles constituent un développement, de sorte qu'elles présupposent l'acceptation tant de ces dispositions que des principes qui en constituent le fondement» [19].

65. Ce passage ne concernait pas une situation identique au cas d'espèce: dans cette affaire, en effet, la Cour partait du présupposé que la mesure à examiner était sans aucun doute un développement de l'acquis de Schengen, tandis que, en l'espèce, c'est précisément cette qualification qui fait l'objet du débat. Cette citation montre cependant bien, à mon avis, la nécessité d'éviter que l'acquis de Schengen puisse faire l'objet d'interprétations qui résulteraient au bout du compte en une modification, apparemment superficielle, mais en réalité significative, de sa portée et de ses caractéristiques [20].

66. J'estime, en règle générale, que le principe de l'intégrité et de la cohérence de l'acquis de Schengen exige de considérer comme développement dudit acquis *toute mesure qui ne pourrait concrètement pas exister sans lui.* En l'espèce, l'accès aux données du VIS présuppose, c'est évident, l'existence d'un tel système, qui trouve son fondement exclusivement dans la coopération de Schengen en matière de visas.

67. Par conséquent, le principe de l'intégrité et de la cohérence porte à considérer la décision attaquée comme un développement de l'acquis de Schengen en matière de visas.

68. Nous nous trouvons donc à présent dans une situation dans laquelle l'application des différents critères d'interprétation produit deux résultats divergents. D'un côté, l'examen de l'objectif de la décision attaquée va dans le sens d'une qualification en tant que

17 — Sur ce principe, voir, de manière générale, conclusions de l'avocat général Trstenjak présentées le 10 juillet 2007 dans l'affaire Royaume-Uni/Conseil (arrêt du 18 décembre 2007, C-137/05, précité à la note 12, points 108 à 112 des conclusions).

18 — Ce considérant indique notamment que «l'acquis de Schengen forme, dans sa conception et par son fonctionnement, un ensemble cohérent qui doit être intégralement accepté et appliqué par tous ceux des États qui approuvent le principe de la suppression du contrôle des personnes à leurs frontières communes».

19 — Arrêt du 18 décembre 2007, Royaume-Uni/Conseil (C-77/05, précité à la note 12, point 61).

20 — Sur la nature de la notion de cohérence dans le cadre du débat juridique, voir mes conclusions présentées le 5 mars 2009 dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 juin 2009, X (C-429/07, Rec. p. I-4833, point 28 et note 6 des conclusions).

mesure «normale» de coopération de police. De l'autre côté, l'application du principe de l'intégrité et de la cohérence de l'acquis de Schengen va, à l'inverse, dans le sens d'une qualification en tant que mesure de développement de la coopération renforcée en matière de visas, et donc de l'acquis de Schengen lui-même. L'examen du contenu de la décision attaquée, pour sa part, peut conduire, comme nous l'avons vu, à l'une ou à l'autre des deux qualifications.

69. Par conséquent, il est nécessaire d'identifier un critère qui permette de faire prévaloir l'une ou l'autre des deux possibilités.

70. La situation spécifique du cas d'espèce ne permet pas, à mon avis, d'appliquer par analogie les critères que, en matière de choix de la base juridique, la jurisprudence de la Cour a élaborés pour les cas incertains.

71. En premier lieu, en effet, on ne peut appliquer le principe selon lequel, dans le cas où plusieurs bases juridiques sont envisageables pour un acte de l'Union, il convient d'utiliser celle qui correspond à la finalité principale poursuivie [21]. Ce principe est en effet applicable, comme l'indique clairement sa formulation par la Cour, uniquement lorsqu'il existe une pluralité de bases juridiques en raison de la pluralité des fins poursuivies par la norme qui doit être qualifiée. En l'espèce, en revanche, le problème est non pas tant la présence de plusieurs *finalités,* mais le résultat divergent auquel conduisent deux différents critères de qualification juridique de la norme (celui de la considération de l'objectif, d'une part, et celui de l'intégrité et de la cohérence de l'acquis de Schengen, d'autre part).

72. En second lieu, il n'est pas non plus possible d'appliquer le principe, que la jurisprudence de la Cour a d'ailleurs reconnu comme exceptionnel, qui admet la possibilité de fonder une mesure sur deux bases juridiques différentes [22]. En l'espèce, en effet, l'application des deux critères précédemment rappelés produit deux résultats mutuellement incompatibles. Il n'est en effet pas imaginable qu'un acte puisse être à la fois adopté en tant que mesure ordinaire de coopération de police et comme mesure de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas: il s'agit en effet de deux situations qui, par définition, impliquent deux groupes d'États différents (les États membres de l'Union dans le premier cas et une partie des États membres de l'Union ainsi que certains États tiers dans le second).

21 — Arrêt du 20 mai 2008, Commission/Conseil (C-91/05, Rec. p. I-3651, point 73, ainsi que jurisprudence citée).

22 — Arrêt du 11 septembre 2003, Commission/Conseil (C-211/01, Rec. p. I-8913, point 40), et du 10 janvier 2006, Commission/Conseil (C-94/03, Rec. p. I-1, point 36).

73. Il me semble qu'il convient de trouver une solution au problème en faisant référence, pour ainsi dire, au «poids spécifique» des critères en conflit. Il s'agit de critères en principe de même importance et de même dignité, mais qui peuvent être hiérarchisés, si l'on considère que l'un prévaut sur l'autre, en fonction des circonstances spécifiques de chaque situation particulière. La logique à suivre est en effet celle suivie par la Cour lorsqu'elle détermine la base juridique d'un acte, lorsque celui-ci a deux composantes différentes: dans de tels cas, la base juridique à utiliser est celle qui est liée à la composante principale. Dans notre cas, il convient de faire prévaloir, des deux critères, celui qui, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, apparaît le plus approprié au regard du contenu de l'acte qui fait l'objet du litige.

74. Dans la présente affaire, le critère de la finalité s'appuie sur la fonction de «police» de la décision attaquée. Le critère de l'intégrité et de la cohérence de l'acquis de Schengen, en revanche, fait référence aux éléments matériels de l'acte en question, qui comportent l'utilisation d'une base de données (le VIS) créée pour gérer les visas.

75. J'estime que dans le cas concret qui est ici soumis à l'examen de la Cour, le poids de l'élément «Schengen», c'est-à-dire de la base de données VIS, est supérieur à celui de l'élément «coopération de police», qui a une nature à la fois accessoire et dépendante du premier. Cela s'explique, dans la perspective choisie par le législateur, par le fait que la décision attaquée est avant tout une mesure de gestion de la base de données VIS. En d'autres termes, le contenu de la décision attaquée n'est pas uniquement un ensemble de dispositions ayant pour finalité la prévention et la répression des délits, mais elle est également et avant tout un ensemble de dispositions relatives à la consultation du VIS.

76. À cet égard, il ne faut pas négliger le fait que, comme le Royaume-Uni l'a lui-même reconnu à l'audience, il ne pourrait pas, en l'état actuel des choses, accéder directement au VIS, même si cette possibilité lui était reconnue. En effet, le Royaume-Uni ne dispose pas de l'infrastructure nécessaire (la connexion physique au VIS). Or, une telle infrastructure ne pourrait certainement pas être créée sur la base de la décision attaquée: elle ne contient en effet aucune disposition technique, ce qui confirme sa nature accessoire par rapport au corpus réglementaire qui régit le VIS, adopté sur la base du titre IV du traité CE.

77. Comme le Conseil l'a souligné à plusieurs reprises dans ses propres observations écrites, si la décision attaquée devait être qualifiée de mesures de coopération de police «normale», on parviendrait à un résultat paradoxal qui permettrait l'accès au VIS dans le but de prévenir et de poursuivre certains délits particulièrement graves, à des États (le Royaume-Uni et l'Irlande) qui ne contribuent pas à la gestion de cette base de données, tandis que cet accès serait refusé à des pays (la Confédération suisse, le Royaume de Norvège

et la République d'Islande) qui contribuent à la gestion et au financement du VIS, qu'ils utilisent quotidiennement à ses fins originales (à savoir essentiellement le contrôle des frontières).

78. Le Royaume-Uni s'efforce de présenter la décision attaquée comme une mesure d'échange d'informations, soutenant que, si le Royaume-Uni et l'Irlande pouvaient y participer, ces États fourniraient les données dont ils disposent en matière de visas. Un tel raisonnement contient toutefois, à mon avis, une erreur de perspective. Il serait en effet correct si la décision attaquée avait effectivement été conçue par le législateur comme une mesure relative à l'échange de données, selon la proposition initiale de la Commission. Étant donné cependant, comme nous l'avons vu, que la décision attaquée est en réalité uniquement une mesure de gestion et d'organisation de la base de données VIS, j'estime que la perspective limitant le droit d'approuver une telle mesure aux seuls sujets qui ont créé et gèrent ladite base de données est plus juste.

79. Il est naturellement souhaitable que l'on puisse parvenir à une mise en commun, au moins à certaines fins, des informations en matière de visas contenues dans le VIS, d'une part, et dans les bases de données correspondantes du Royaume-Uni et de l'Irlande, d'autre part. Cela ne pourra cependant avoir lieu que dans une perspective complètement différente de celle adoptée dans la mesure attaquée, c'est-à-dire à travers une mesure spécifiquement destinée à la mise en commun ou à l'échange de telles données.

C — *La base juridique choisie par le Conseil*

80. En conclusion, toutefois, subsiste un dernier problème ne pouvant être ignoré, et qui constitue peut-être le point le plus délicat et le plus difficile de la présente affaire. Je me réfère au possible rôle devant être reconnu à la base juridique que le Conseil a utilisée pour adopter l'acte en question.

81. Comme nous l'avons vu en résumant les arguments des parties, le Royaume-Uni insiste en particulier sur le fait que l'utilisation d'une base juridique fondée sur le titre VI TUE indiquerait que la décision attaquée constitue non pas un développement de l'acquis de Schengen en matière de visas, mais une mesure de coopération de police à laquelle, par conséquent, le Royaume-Uni aurait dû être admis à participer.

82. En substance, l'argument exposé au point précédent se fonde sur l'idée qu'il existerait

une incompatibilité entre le fait qu'une décision soit fondée sur le titre VI TUE et sa qualification de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas.

83. Il convient cependant de rappeler que l'acquis de Schengen comprend également des mesures de coopération de police [23]. Il est vrai que le Royaume-Uni participe, au moins partiellement, à ce secteur de la coopération de Schengen, à la différence de ce qui se passe en matière de visas [24]: cela démontre toutefois que, en soi, une mesure de police peut rentrer dans le champ de la coopération de Schengen, et qu'il n'existe pas d'obstacle de principe à la qualification d'une mesure fondée sur le titre VI TUE comme relevant de l'acquis de Schengen.

84. Le fait que la base juridique de la décision attaquée soit constituée des articles 30 TUE et 34 TUE n'exclut donc pas que la décision elle-même puisse être un développement de l'acquis de Schengen.

85. Toutefois, ce que conteste le Royaume-Uni est le fait que la décision attaquée puisse être considérée comme *un développement de l'acquis de Schengen en matière de visas,* et non de l'acquis de Schengen en général. À ce sujet, cependant, je souligne que, eu égard aux observations que j'ai développées précédemment, le fait que l'objectif de la mesure soit un objectif de police n'efface pas le fait que, du point de vue de son contenu, il s'agit essentiellement d'une décision relative aux modalités de gestion du VIS.

86. En outre, il convient de garder à l'esprit que le Royaume-Uni ne participe pas non plus automatiquement aux mesures de Schengen en matière de coopération policière. Sa participation est limitée aux cas dans lesquels elle est explicitement prévue.

87. Par conséquent, j'estime que le choix du Conseil de considérer la décision attaquée à la fois comme une mesure de développement de l'acquis de Schengen en matière de visas et comme un acte fondé sur le titre VI TUE est correct, bien qu'atypique. La décision attaquée est une mesure qui relève de la coopération de Schengen, et dont la base juridique est constituée des normes de l'Union qui régissent la coopération de police. Étant donné toutefois que la décision attaquée est un acte relatif à la gestion du VIS, elle est adoptée par les «États VIS». Le recours du Royaume-Uni doit donc, à mon avis, être rejeté.

23 — Voir, notamment, articles 39 et suiv. de la convention de Schengen (JO 2000, L 239, p. 1).

24 — Voir article 1er de la décision 2000/365.

88. Pour conclure, je voudrais souligner un élément important, à savoir la nature tout à fait particulière de la présente affaire. L'éventuel rejet du recours du Royaume-Uni de la part de la Cour n'entraînerait aucunement la mise en cause de l'importance du rôle de la base juridique dans le cadre du droit de l'Union. Il est vrai que, en principe, c'est l'indication de la base juridique d'un acte qui détermine les modalités dans lesquelles celui-ci doit être adopté. Il convient toutefois de considérer que la coopération renforcée de Schengen constitue une sorte de corpus parallèle dans le droit de l'Union. Les règles du droit de l'Union sont toujours applicables dans le cadre de la coopération de Schengen, avec la seule limite (qui opère en l'espèce) dérivant du fait que, dans certains cas, le nombre des États qui participent aux décisions n'est pas forcément le même que pour les actes «ordinaires» de l'Union.

VI — Conclusions

89. Eu égard aux considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de:

— rejeter le recours;

— condamner le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord aux dépens;

— décider que la Commission européenne et le Royaume d'Espagne supporteront leurs propres dépens.