ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

26 mai 2011 *

Dans l'affaire C-306/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 9 juillet 2008,

Commission européenne, représentée par M^me^ A. Alcover San Pedro, MM. D. Kukovec et M. Konstantinidis, en qualité d'agents,

partie requérante,

contre

Royaume d'Espagne, représenté par M. M. Muñoz Pérez, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'espagnol.

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. D. Šváby (rapporteur), M^me^ R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász et T. von Danwitz, juges,

avocat général: M. N. Jääskinen,
greffier: M^me^ R. Şereş, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 6 mai 2010,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 16 septembre 2010,

rend le présent

Arrêt

1 Par son recours, la Commission européenne vise à faire constater que, en attribuant des «programmes d'action intégrée» (ci-après les «PAI») en application, successivement, de la loi 6/1994, du 15 novembre 1994, réglementant l'activité urbanistique dans la Communauté autonome de Valence (Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, ci-après la «LRAU»), puis, de la loi 16/2005, du 30 décembre 2005, instituant le code de l'urbanisme de la Communauté autonome de Valence (Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística

Valenciana, ci-après la «LUV»), le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent respectivement en vertu de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), telle que modifiée par la directive 2001/78/CE de la Commission, du 13 septembre 2001 (JO L 285, p. 1, ci-après la «directive 93/37»), et de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114).

Le cadre juridique

La réglementation de l'Union

La directive 92/50/CEE

2 Le seizième considérant de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), énonce:

«[C]onsidérant que les marchés publics de services, notamment dans le domaine des services de gestion de propriétés, peuvent dans certains cas inclure des travaux; qu'il résulte de la directive 71/305/CEE qu'un contrat ne peut être considéré comme un marché public de travaux que si son objet consiste à réaliser un ouvrage; que, pour

autant que ces travaux sont accessoires et ne forment pas l'objet du contrat, ils ne peuvent justifier la classification du contrat comme marché public de travaux».

3 L'article 8 de la directive 92/50 dispose:

«Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I A sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI.»

4 L'annexe I A de la directive 92/50 vise notamment, dans sa catégorie 12, les «[s]ervices d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques».

La directive 93/37

5 L'article 1er de la directive 93/37 dispose:

«Aux fins de la présente directive:

a) les 'marchés publics de travaux' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur défini au point b) et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II ou

d'un ouvrage défini au point c), soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur;

[…]

c) on entend par 'ouvrage' le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

d) la 'concession de travaux publics' est un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point a), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;

[…]»

6 L'article 6, paragraphe 6, de la directive 93/37 impose aux pouvoirs adjudicateurs le respect du principe de non-discrimination.

7 Les articles 11 et 12 de la directive 93/37 énoncent les règles communes de publicité en la matière et prévoient, notamment, la publication in extenso des avis de marchés dans le *Journal officiel des Communautés européennes,* ainsi que les délais applicables à la réception des offres et à l'envoi des cahiers des charges et des documents complémentaires.

8 Les articles 24 à 29 de la directive 93/37 énoncent les critères de sélection qualitative des entrepreneurs applicables dont des critères concernant l'évaluation des capacités techniques des entrepreneurs.

La directive 2004/18

9 Aux termes du dixième considérant de la directive 2004/18:

«Un contrat ne peut être considéré comme un marché public de travaux que si son objet vise spécifiquement à réaliser des activités visées à l'annexe I, même si le contrat peut comprendre d'autres services nécessaires à la réalisation de ces activités. Les marchés publics de services, notamment dans le domaine des services de gestion de propriétés, peuvent, dans certains cas, inclure des travaux. Toutefois, ces travaux, pour autant qu'ils sont accessoires et ne constituent, donc, qu'une conséquence éventuelle ou un complément à l'objet principal du contrat, ne peuvent justifier la classification du contrat comme marché public de travaux.»

10 L'article 1er de la directive 2004/18 dispose:

«1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant aux paragraphes 2 à 15 s'appliquent.

2. a) Les 'marchés publics' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.

b) Les 'marchés publics de travaux' sont des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un 'ouvrage' est le résultat d'un ensemble

de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

[…]

d) Les ‘marchés publics de services’ sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l’annexe II.

[…]

3. La ‘concession de travaux publics’ est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu’un marché public de travaux, à l’exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d’exploiter l’ouvrage, soit dans ce droit assorti d’un prix.

4. La ‘concession de services’ est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu’un marché public de services, à l’exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d’exploiter le service, soit dans ce droit assorti d’un prix.

[…]»

11 L’article 2 de la directive 2004/18 impose aux pouvoirs adjudicateurs le respect des principes de non-discrimination, d’égalité de traitement et de transparence.

12 L'article 6 de la directive 2004/18 énonce l'interdiction de divulguer les renseignements que les opérateurs économiques communiquent au pouvoir adjudicateur à titre confidentiel.

13 L'article 17 de la directive 2004/18 dispose que «[s]ans préjudice de l'application des dispositions prévues à l'article 3, la présente directive ne s'applique pas aux concessions de services définies à l'article 1er, paragraphe 4».

14 L'article 24 de la directive 2004/18 prévoit les règles applicables à la présentation de variantes par les soumissionnaires lorsque le critère d'attribution est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

15 L'article 53 de la directive 2004/18 énonce les critères d'attribution des marchés et impose au pouvoir adjudicateur une obligation de préciser, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis.

16 L'annexe II A de la directive 2004/18 notamment, dans sa catégorie 12, les «[s]ervices d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques».

La réglementation de la Communauté autonome de Valence

Les PAI

17 La LRAU et la LUV prévoient deux régimes de mise en œuvre de l'aménagement urbain, à savoir les actions isolées, en cas de parcelle de terrain unique et qui impliquent son édification, et les actions intégrées, qui visent l'urbanisation conjointe de deux ou plusieurs parcelles conformément à une programmation unique transformant lesdites parcelles en terrains à bâtir (article 6, paragraphes 2 et 3, de la LRAU ainsi que articles 14 et 15 de la LUV).

18 Le PAI est l'instrument d'aménagement qui régit la mise en œuvre d'une action intégrée [article 12, G, de la LRAU et article 39, sous a), de la LUV]. Il a pour objet de déterminer l'étendue de l'action intégrée et les travaux qui doivent être exécutés, de fixer les délais applicables, d'établir les conditions techniques et économiques régissant sa gestion, de réglementer les engagements et les obligations de l'agent urbanisateur (ci-après l'«urbanisateur») en définissant ses relations avec les propriétaires concernés et avec l'administration et de déterminer les garanties visant à assurer le respect desdites obligations et les sanctions applicables (article 29, paragraphe 2, de la LRAU et article 117, paragraphe 1, de la LUV).

19 En particulier, les PAI doivent prévoir des dispositions précises pour atteindre les objectifs indispensables suivants, à savoir l'urbanisation de l'ensemble des terrains; le raccordement et l'intégration des terrains concernés aux réseaux d'infrastructures, d'énergie, de communications et de services publics existants; l'obtention, au profit de l'administration et à titre gratuit, des terrains destinés aux services publics; l'obtention, au profit de l'administration et à titre gratuit du droit à bâtir légalement applicable, destiné au patrimoine foncier public; la gestion de la transformation juridique des terrains concernés et la réalisation du partage équitable des coûts et des bénéfices entre les intéressés (article 30 de la LRAU et article 124 de la LUV).

20 Alors que la mise en œuvre des actions isolées peut être publique ou privée, celle d'un PAI est toujours publique, l'administration pouvant décider si la gestion de celui-ci sera directe ou indirecte (article 7, paragraphes 1 et 2, de la LRAU ainsi que article 117, paragraphe 4, de la LUV). La gestion est directe lorsque l'ensemble des travaux et des investissements est financé par des fonds publics et géré par l'administration, ses organismes, ses entités ou ses entreprises publiques (article 7, paragraphe 2, de la LRAU et article 117, paragraphe 4, de la LUV) sans pouvoir percevoir de bénéfice commercial (article 128, paragraphe 4, de la LUV). En revanche, en cas de gestion indirecte**,** l'administration délègue la qualité d'urbanisateur à un particulier, qu'il soit ou non propriétaire des terrains, sélectionné selon une procédure publique de mise en concurrence (article 7, paragraphe 2, de la LRAU et article 117, paragraphe 4, de la LUV).

La gestion indirecte

21 Dans le cadre de la gestion indirecte des PAI, l'urbanisateur est l'agent public chargé du développement et de l'exécution des actions d'aménagement urbain désignées par le PAI, lesquelles incluent, en tout état de cause, la rédaction des documents techniques établis dans les bases, la proposition et la gestion du projet de remembrement correspondant, ainsi que le recours à l'entrepreneur constructeur chargé de la mise en œuvre du projet d'aménagement, dans les cas et selon les conditions prévues par la loi. L'urbanisateur devra financer le coût des investissements, des travaux, des installations et des compensations nécessaires à l'exécution du programme, lequel devra être garanti de manière et selon des proportions suffisantes, ledit coût pouvant être répercuté sur la propriété des terrains à bâtir en résultant soit par compensation en terrains aménagés, soit par rétribution en espèces par les propriétaires des terrains aménagés résultant de l'action intégrée (article 29, paragraphe 9, A, de la LRAU ainsi que articles 119 et 162, paragraphe 1, de la LUV). Lesdits coûts incluent, notamment, les coûts des travaux d'urbanisation et le bénéfice commercial de l'urbanisateur, lequel est limité, dans le cadre de la LUV, à 10 % des coûts d'urbanisation (article 67, paragraphe 1, de la LRAU et article 168 de la LUV).

22 Les propriétaires concernés par l'action intégrée peuvent y coopérer, en apportant leur terrain non aménagé et en recevant, en contrepartie, des parcelles aménagées. Ils peuvent, en particulier, soit participer proportionnellement aux coûts d'urbanisation en cédant une partie de leurs terrains à l'urbanisateur, soit acquitter en espèces, en tant que rétribution de l'urbanisateur, leur quote-part des coûts d'urbanisation (article 29, paragraphe 9, B, de la LRAU et article 162, paragraphe 2, de la LUV).

23 Les propriétaires qui refusent de manière expresse de coopérer peuvent solliciter l'expropriation sur la base de la valeur d'origine des terrains concernés (article 29, paragraphe 9, C, de la LRAU et article 162, paragraphe 3, de la LUV).

24 L'administration exerce, d'office ou à la demande de l'urbanisateur, ses prérogatives publiques telles que l'expropriation ou le remembrement forcé lorsqu'ils sont nécessaires pour mettre en œuvre le PAI (articles 29, paragraphe 10, 66 et 68 de la LRAU ainsi que articles 162, paragraphe 3, et 169 de la LUV).

La procédure d'attribution et d'approbation

— La LRAU

25 Conformément à l'article 44 de la LRAU, la procédure peut être engagée à l'initiative d'une collectivité publique ou d'un particulier, que celui-ci soit ou non propriétaire des terrains à urbaniser.

26 En vertu de l'article 45, paragraphe 1, de la LRAU, tout particulier peut demander à l'administration de soumettre à information publique une offre technique de PAI qui doit comprendre une copie de la cédule d'urbanisation expédiée par l'administration compétente ou de sa demande visant les conditions minimales de connexion et d'intégration de la proposition d'action intégrée, ainsi que le projet préliminaire d'urbanisation avec descriptions des travaux d'urbanisation à effectuer.

27 Aux termes de l'article 45, paragraphe 2, de la LRAU, l'administration peut soit rejeter cette demande, soit la soumettre à enquête publique, le cas échéant, avec des observations ou des alternatives.

28 L'article 46 de la LRAU dispose que la publication de la proposition de PAI élaborée par un particulier ou, en cas d'initiative publique, par l'administration compétente, est effectuée dans un journal d'information générale et dans le Journal officiel de la Communauté autonome de Valence. Conformément à la même disposition, lors de la phase d'information publique, des observations ou des offres techniques sont admises. À l'issue de la phase d'information publique, les soumissionnaires peuvent présenter des offres juridiques et financières. Les observations et les offres techniques sont présentées, en enveloppe ouverte, dans un délai de 20 jours à compter de la publication de la proposition de PAI et les offres juridiques et financières, en enveloppe fermée, dans les cinq jours suivant l'expiration du délai précité, délai prorogeable de 20 jours.

29 L'article 46, paragraphe 2, de la LRAU mentionne les documents faisant partie, d'une part, de l'offre technique à savoir, notamment, la description des travaux d'urbanisation et, d'autre part, de l'offre juridique et financière en ce compris les règles détaillées concernant les rapports entre l'urbanisateur et les propriétaires, les éventuels accords déjà existants avec ces derniers, une estimation, même préliminaire et approximative, des coûts des travaux d'urbanisation et la rétribution de l'urbanisateur avec mention des index de correction par rapport à l'estimation des coûts des travaux d'urbanisation.

30 Conformément à l'article 47 de la LRAU, l'administration peut soit rejeter toutes les offres et, le cas échéant, décider de gérer directement le PAI, soit approuver le PAI en définissant son contenu par le choix d'une offre technique et d'une offre juridique et financière parmi celles présentées, en y apportant les modifications partielles qu'elle juge opportunes. Concomitamment, l'administration peut attribuer le PAI au soumissionnaire d'une offre juridique et financière portant sur l'offre technique la plus adéquate. Cette attribution s'effectue selon les critères d'attribution qui y sont mentionnés, dont les garanties ou les possibilités de collaboration des propriétaires concernés pour faciliter ou assurer la mise en œuvre de l'action intégrée.

31 L'administration et l'urbanisateur souscrivent une convention urbanistique contenant, conformément à l'article 32, sous c), de la LRAU, leurs engagements respectifs, les délais, les garanties présentées par l'urbanisateur ainsi que les pénalités prévues en cas de non-respect de ses obligations par ce dernier.

32 L'article 48 de la LRAU prévoit une procédure simplifiée à l'initiative d'un particulier.

33 En vertu de l'article 67, paragraphe 3, de la LRAU, les coûts initialement prévus dans le PAI peuvent être réévalués lors de l'approbation du projet d'urbanisation pour des raisons objectives non prévisibles par l'urbanisateur.

— La LUV

34 Conformément à l'article 130 de la LUV, la procédure d'attribution et d'approbation d'un PAI peut être engagée à l'initiative d'une collectivité publique ou d'un particulier, qu'ils soient ou non propriétaires des terrains.

35 En vertu de l'article 130, paragraphe 2, de la LUV, les particuliers peuvent accompagner leur demande d'un document de planification précisant l'aménagement détaillé ou structurel dont le développement est proposé ainsi que des documents visés à l'article 131, paragraphe 2, sous a) à e), de la LUV.

36 En vertu de l'article 130, paragraphe 3, de la LUV, l'administration peut soit rejeter la demande du particulier, soit engager la procédure de gestion indirecte, soit décider de recourir à la gestion directe.

37 Aux termes de l'article 130, paragraphe 5, de la LUV, le silence de l'administration vaut accord, lorsque l'offre présentée par le premier soumissionnaire implique l'exécution des directives d'aménagement structurel en vigueur et que l'administration ne répond pas à la demande dans un délai de trois mois.

38 Conformément à l'article 131, paragraphe 2, de la LUV, la décision d'engager la procédure de gestion indirecte d'un PAI porte également approbation des spécifications particulières régissant la procédure d'attribution du PAI. Celles-ci doivent indiquer si des variantes sont acceptées, définir les aspects pour lesquels les soumissionnaires peuvent proposer des variantes et fixer les conditions minimales que celles-ci doivent remplir.

39 Aux termes de l'article 132, paragraphes 2 et 4, de la LUV, le concours public d'attribution du PAI doit être publié, au moins, dans le *Journal officiel de l'Union européenne* et dans le Journal officiel de la Communauté autonome de Valence, indépendamment de la valeur estimée du PAI.

40 Conformément à l'article 133 de la LUV, les offres des soumissionnaires contiennent les documents relatifs aux capacités requises, à l'offre technique ainsi qu'à l'offre juridique et financière.

41 Les critères d'évaluation de la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires sont énoncés à l'article 123 de la LUV.

42 Le contenu de l'offre technique est précisé à l'article 126 de la LUV.

43 Le contenu de l'offre juridique et financière est, pour sa part, précisé à l'article 127 de la LUV, en vertu duquel celle-ci doit contenir les termes régissant les rapports de l'urbanisateur avec les propriétaires concernés et, en particulier, les modalités de sa rétribution ainsi que des informations suffisantes permettant aux propriétaires de connaître les conséquences économiques que comporte pour eux l'offre en cause. L'offre juridique et financière doit établir, en particulier, les coûts prévus d'urbanisation, le bénéfice de l'urbanisateur et le coefficient d'échange applicable en cas de paiement en terrains.

44 L'article 135, paragraphe 3, de la LUV énonce les critères d'attribution du PAI qui devront être évalués s'agissant de l'offre technique.

45 L'article 135, paragraphe 4, de la LUV énonce les critères d'attribution du PAI qui devront être évalués s'agissant de l'offre juridique et financière, notamment le montant des coûts d'urbanisation ainsi que la plus petite proportion des terrains à bâtir ou droits à bâtir mise à la disposition de l'urbanisateur par remembrement forcé ou la plus grande proportion de terrains propres ou des associés devant être affectés au respect des obligations spéciales d'édification découlant de l'approbation du PAI.

46 L'article 137 de la LUV contient les dispositions applicables à l'attribution et à l'approbation du PAI. En vertu de l'article 137, paragraphe 5, de la LUV, lorsque le PAI modifie l'aménagement structurel, l'approbation par l'administration est conditionnée à l'autorisation définitive du gouvernement régional.

47 L'article 138 de la LUV exige que le contrat avec l'urbanisateur soit formalisé sous la forme d'un document administratif dans le mois qui suit la date de l'attribution du marché. Ledit article énumère les éléments devant y figurer.

48 En vertu de l'article 143, paragraphe 4, sous d), de la LUV, en cas de résiliation du contrat avec l'urbanisateur, l'administration peut demander aux soumissionnaires qui ont présenté des offres juridiques et financières relatives à l'offre technique retenue de poursuivre l'exécution du programme et, subsidiairement, lancer un appel d'offres sur la base de l'offre technique retenue à l'issue du premier appel d'offres.

49 En vertu de l'article 155, paragraphes 6 et 7, de la LUV, l'administration peut apporter des modifications au projet d'urbanisation contenu dans l'offre retenue lors de l'attribution d'un PAI lorsque les changements ainsi introduits représentent une augmentation ne dépassant pas 20 % du coût des travaux d'urbanisation.

50 Conformément à l'article 168, paragraphe 3, de la LUV, le montant maximal des coûts d'urbanisation ne peut être augmenté sauf réévaluation de ceux-ci, laquelle ne peut entraîner une augmentation de la partie des coûts d'urbanisation correspondant au bénéfice de l'urbanisateur.

51 S'agissant de l'exécution de travaux d'urbanisation, la LUV exige que celle-ci soit confiée à un entrepreneur-constructeur choisi par l'urbanisateur dans le cadre d'un concours public, conformément aux règles de passation des marchés publics. Ni l'urbanisateur concerné ni des entreprises liées à ce dernier ne peuvent participer audit concours public.

52 En vertu de la première disposition transitoire de la LUV, les PAI engagés avant l'entrée en vigueur de celle-ci, à savoir le 1er février 2006, sont régis par la LRAU pour autant que, avant cette date, ils aient fait l'objet d'une approbation municipale ou que le délai maximal pour arrêter une décision expresse sur cette approbation soit venu à expiration.

La procédure précontentieuse et le recours de la Commission

53 À la suite de plaintes, la Commission a, par une lettre de mise en demeure du 21 mars 2005, fait savoir au Royaume d'Espagne que plusieurs dispositions de la LRAU relatives à l'attribution des PAI étaient, selon elle, contraires à la directive 93/37 ainsi qu'à la directive 92/50. Le Royaume d'Espagne a répondu à cette lettre de mise en demeure par une lettre du 31 mars 2005, faisant valoir que l'attribution des PAI ne constituait pas un marché relevant de ces directives. Il faisait, en outre, référence au projet d'adoption de la LUV, qui a également donné lieu à des contacts et à un échange de courriers entre lui et la Commission.

54 N'étant pas satisfaite par les explications fournies par le Royaume d'Espagne et estimant que l'attribution des PAI en application de la LRAU constituait un manquement auxdites directives, la Commission a, le 15 décembre 2005, rendu un avis motivé, auquel cet État membre devait se conformer dans un délai de trois semaines expirant le 6 janvier 2006.

55 Dans sa réponse à l'avis motivé, datée du 26 janvier 2006, le Royaume d'Espagne a fait état de l'adoption de la LUV abrogeant la LRAU et dont l'entrée en vigueur était prévue le 1er février 2006. À la suite d'échanges avec la Commission, cet État membre a, par lettre du 17 mars 2006, formulé des observations complémentaires.

56 Eu égard à la persistance de l'infraction alléguée et à l'expiration du délai fixé pour la transposition de la directive 2004/18, la Commission a, le 10 avril 2006, adressé au Royaume d'Espagne une lettre de mise en demeure complémentaire à laquelle celui-ci a répondu par lettre du 7 juillet 2006.

57 Estimant que, d'une part, la LUV et, d'autre part, l'attribution des PAI, conformément à la LRAU entre le 21 mars 2005 et le 31 janvier 2006, constituaient une violation, notamment, de la directive 2004/18, la Commission a rendu un avis motivé complémentaire daté du 12 octobre 2006.

58 Le Royaume d'Espagne ayant maintenu sa position dans sa réponse à l'avis motivé complémentaire, datée du 11 janvier 2007, la Commission a introduit le présent recours par lequel elle demande à la Cour de constater que le Royaume d'Espagne:

— en attribuant les PAI en application de la LRAU, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1er, 6, paragraphe 6, 11, 12 et 24 à 29 de la directive 93/37, et

— en attribuant les PAI en application de la LUV, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2, 6, 24, 30, 31, paragraphe 4, sous a), et 53 de la directive 2004/18.

Sur la demande de réouverture de la procédure orale

59 Par une lettre du 22 novembre 2010, la Commission a demandé la réouverture de la procédure orale, faisant valoir, en substance, que la question de la participation financière de l'administration compétente, analysée par l'avocat général dans ses conclusions, constitue un élément essentiel du litige et requiert des éclaircissements supplémentaires.

60 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour peut d'office ou sur proposition de l'avocat général, ou encore à la demande des parties, ordonner la réouverture de la procédure orale, conformément à l'article 61 de son règlement de procédure, si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou que l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (voir, notamment, arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, point 31 ainsi que jurisprudence citée).

61 En revanche, le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et le règlement de procédure de celle-ci ne prévoient pas la possibilité pour les parties de déposer des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général (voir arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 32).

62 La Cour considère, l'avocat général entendu, qu'elle dispose en l'occurrence de tous les éléments nécessaires pour statuer sur le litige dont elle est saisie et que celui-ci ne doit pas être examiné au regard d'arguments qui n'ont pas été débattus devant elle. Dès lors, il n'y a pas lieu d'ordonner la réouverture de la procédure orale.

Sur le recours

Sur la recevabilité

63 Le Royaume d'Espagne soulève l'irrecevabilité partielle du recours en ce qui concerne la violation de la directive 93/37 par la LRAU. À cet égard, le Royaume d'Espagne estime critiquable que le premier avis motivé ait pu exiger que la LRAU soit adaptée

à la directive 93/37 au lieu de se référer à la directive 2004/18, dont le délai pour la transposition en droit interne était sur le point de venir à échéance.

64 Selon le Royaume d'Espagne, la LRAU a cessé d'être appliquée dès l'entrée en vigueur de la LUV et la Commission n'a pas établi l'approbation d'un nombre important de PAI conformément à la LRAU au cours de la période de vacatio legis de la LUV. En outre, le Royaume d'Espagne considère que, dans le cas où les réglementations nationale et communautaire ont été abrogées, comme en l'espèce, plus de deux ans avant l'introduction du recours, il n'existe plus un intérêt dans la poursuite de la procédure.

65 À cet égard, il y a lieu de relever que, c'est au regard de la législation qui était en vigueur au 6 janvier 2006, date d'expiration du délai imparti dans le premier avis motivé du 15 décembre 2005, qu'il convient de se prononcer sur l'existence éventuelle du manquement allégué. Or, il convient de constater que, à cette date, tant la LRAU que la directive 93/37 étaient en vigueur.

66 Quant au moment choisi par la Commission pour agir à l'encontre du Royaume d'Espagne, il suffit de rappeler qu'il appartient à la Commission, dans le cadre de l'accomplissement de la mission qui lui est dévolue par l'article 211 CE, de veiller à l'application des dispositions du traité et de vérifier si les États membres ont agi en conformité avec ces dispositions. Si elle considère qu'un État membre a manqué à ces dernières, il lui incombe d'apprécier l'opportunité d'agir contre cet État, de déterminer les dispositions qu'il a violées et de choisir le moment où elle initiera la procédure en manquement à son encontre, les considérations qui déterminent ce choix ne pouvant affecter la recevabilité de son recours (voir arrêts du 18 juin 1998, Commission/Italie, C-35/96, Rec. p. I-3851, point 27; du 8 décembre 2005, Commission/Luxembourg, C-33/04, Rec. p. I-10629, point 66, et du 19 mai 2009, Commission/Italie, C-531/06, Rec. p. I-4103, point 23).

67 Eu égard à ce qui précède, il convient de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Royaume d'Espagne.

Sur le fond

Argumentation des parties

68 La Commission considère que plusieurs aspects de la procédure d'attribution et d'approbation des PAI en gestion indirecte prévue par la LRAU et la LUV sont contraires, respectivement, aux articles 1er, 6, paragraphe 6, 11, 12, et 24 à 29 de la directive 93/37 ainsi qu'aux articles 2, 6, 24, 30, 31, paragraphe 4, sous a), et 53 de la directive 2004/18.

69 La Commission soutient que le rapport existant entre l'administration et l'urbanisateur constitue, conformément aux directives 93/37 et 2004/18, un marché public dont l'objet principal, ainsi qu'il ressort de la description d'une action intégrée, est l'exécution de travaux publics d'infrastructure et d'urbanisation.

70 Le fait que l'exécution physique de ces travaux doive, dans le cadre de la LUV, être confiée par l'urbanisateur à un entrepreneur-constructeur ne modifierait en rien la qualification du contrat en tant que marché de travaux dans la mesure où c'est l'urbanisateur qui s'engage envers l'administration à les effectuer.

71 Quant au caractère onéreux de l'attribution et de l'approbation des PAI, la Commission observe que la LRAU et la LUV mettent en place un système dans lequel il existe

un contrat bilatéral entre l'urbanisateur et la municipalité en vertu duquel la contrepartie pour celle-ci est en rapport direct avec l'exécution des travaux publics et la prestation de certains services connexes. Par ailleurs, l'urbanisateur reçoit de la part des propriétaires des terrains une somme d'argent ou son équivalent en terrains.

72 Selon la Commission, le caractère onéreux du contrat s'exprime dans la décision de l'administration d'approuver le PAI et de sélectionner l'urbanisateur ainsi que dans l'exercice par celle-ci de ses prérogatives publiques pour garantir le respect des dispositions du PAI approuvé.

73 La Commission ajoute que, lorsque l'administration décide de gérer directement le PAI, elle doit réaliser les projets elle-même et débourser les sommes nécessaires aux travaux. Dans ce cas, elle expose des frais qu'elle répercute ensuite aux propriétaires de sorte que, lorsqu'elle opte pour la gestion indirecte, l'administration ne débourse plus rien, mais ne perçoit plus rien non plus. Elle en conclut que, en optant pour la gestion indirecte, l'administration cesse bel et bien de percevoir certaines recettes, le fait qu'elle ne supporte pas non plus certaines dépenses n'atténuant nullement cette affirmation.

74 Enfin, la Commission souligne, ainsi qu'il ressortirait notamment des arrêts du 12 juillet 2001, Ordine degli Architetti e.a. (C-399/98, Rec. p. I-5409, points 77 et 84), ainsi que du 18 janvier 2007, Auroux e.a. (C-220/05, Rec. p. I-385, points 45 et 57), que les paiements effectués par des tiers sont révélateurs d'un caractère onéreux.

75 Dans sa réplique, la Commission observe que le Tribunal Supremo a formulé une interprétation diamétralement opposée à celle soutenue en l'espèce par le Royaume d'Espagne et qui rejoint pour l'essentiel l'analyse de la Commission.

76 Le Royaume d'Espagne soutient, pour sa part, que le rapport existant entre l'administration et l'urbanisateur constitue non pas, eu égard au mode de rémunération de celui-ci, un marché public de travaux, mais une concession de service public ne relevant pas du champ d'application des directives 93/37 et 2004/18, et que, dès lors, l'attribution des PAI est soumise aux principes du droit de l'Union primaire.

77 Selon cet État membre, la Commission opère une confusion entre le PAI et le projet de travaux d'aménagement, alors que l'exécution des travaux publics ne constitue pas l'objet exclusif ni même fondamental du PAI. L'approbation du PAI, au moyen de l'adjudication, implique également le financement et la gestion du remembrement ainsi que l'assignation des travaux d'aménagement à des prestataires. L'urbanisateur serait donc également le responsable financier de l'exécution des travaux ainsi qu'en charge d'effectuer les démarches administratives nécessaires afin de garantir la gratuité des opérations pour l'administration et la répartition juste des coûts et des bénéfices immobiliers y afférents entre les propriétaires.

78 Le Royaume d'Espagne fait également valoir qu'il n'existe pas de rapport onéreux à la charge de l'administration dans la mesure où la rémunération de l'urbanisateur provient exclusivement des propriétaires.

79 Tout d'abord, l'obligation du propriétaire de financer les coûts de l'aménagement et, partant, de rémunérer l'urbanisateur ne trouverait pas son origine dans une décision unilatérale de l'administration, mais découlerait de sa décision, volontaire, de participer au remembrement et d'accéder ainsi à la jouissance des nouveaux terrains constructibles.

80 Ensuite, la LRAU et la LUV ne prévoient aucune garantie de paiement à la charge des fonds publics dont se dégagerait l'existence d'un contrat onéreux entre l'administration et l'urbanisateur, lequel est responsable à l'égard de celle-ci même en cas de non-respect par l'entrepreneur-constructeur ou les propriétaires de leurs obligations respectives.

81 Enfin, le choix de la gestion indirecte au lieu de la gestion directe n'impliquerait pas une cause onéreuse, pas plus que l'exercice par l'administration de ses prérogatives publiques aux fins du remembrement ou de l'expropriation.

82 À la lumière de ces considérations, le Royaume d'Espagne soutient que l'urbanisateur doit être qualifié non pas d'«adjudicataire» d'un marché stricto sensu, mais de «concessionnaire», sa rémunération dépendant de l'exploitation sur le marché des terrains constructibles et non d'un prix fixe garanti par l'administration. En particulier, il revêtirait les caractéristiques d'un concessionnaire de services, la gestion économique du remembrement étant la fonction la plus pertinente du point de vue économique.

83 Le Royaume d'Espagne fait valoir, par ailleurs, que la thèse de la Commission est contraire à l'effet utile des directives 93/37 et 2004/18.

Appréciation de la Cour

84 À titre liminaire, il convient de relever que le présent recours porte uniquement sur la passation de contrats d'urbanisation conformément aux législations adoptées successivement par la Communauté autonome de Valence sur le fondement de ses compétences régionales en matière d'urbanisme, d'occupation du sol et d'aménagement du territoire.

85 Plus particulièrement, la Commission reproche au Royaume d'Espagne l'attribution des PAI, c'est-à-dire les actions intégrées ayant pour objet l'urbanisation conjointe de plusieurs parcelles conformément à une programmation unique transformant lesdites parcelles en terrains à bâtir, en application, d'une part, de la LRAU et, d'autre part, de la LUV, en violation, respectivement, des directives 93/37 et 2004/18.

86 Les reproches formulés par la Commission ne portent que sur la procédure d'approbation des PAI en gestion indirecte, qui, conformément aux réglementations en cause, implique la délégation, par le pouvoir adjudicateur compétent à un particulier, de la qualité d'urbanisateur, sélectionné selon une procédure publique de mise en concurrence, que celui-ci soit ou non propriétaire des terrains concernés.

87 À cet égard, la Commission soutient que les contrats d'urbanisation en cause doivent être qualifiés de «marchés publics de travaux» et doivent à ce titre respecter les exigences fixées par la directive 93/37, puis par la directive 2004/18. Cela ressort, s'agissant des griefs formulés à l'encontre de la LRAU, du fondement juridique du recours limité à la violation de la seule directive 93/37 et, s'agissant des griefs formulés à l'encontre de la LUV, de l'avis motivé complémentaire, ainsi que la Commission le relève dans sa requête et l'a confirmé lors de l'audience.

88 S'agissant de la notion de «marchés publics de travaux», au sens de l'article 1er, sous a), de la directive 93/37 et de l'article 1er, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, il y a lieu de relever que celle-ci vise les contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un ou plusieurs opérateurs économiques et, d'autre part, un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à l'une des activités visées à l'annexe II de la directive 93/37 et à l'annexe I de la directive 2004/18 ou d'un ouvrage défini à l'article 1er, sous c), de la directive 93/37 et à l'article 1er, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

89 Par ailleurs, il résulte du seizième considérant de la directive 92/50 et du dixième considérant de la directive 2004/18, lus en combinaison avec respectivement l'article 1er, sous a), de la directive 93/37 et l'article 1er, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, qu'un contrat ne peut être considéré comme un «marché public de travaux» que si son objet répond à la définition donnée au point qui précède et que des

travaux qui sont accessoires et ne forment pas l'objet du contrat ne peuvent justifier la classification de celui-ci comme marché public de travaux.

90 Il ressort, en outre, de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'un contrat contient à la fois des éléments ayant trait à un marché public de travaux ainsi que des éléments ayant trait à un autre type de marché, c'est l'objet principal du contrat qui détermine quel corps de règles de l'Union relatives à des marchés publics trouve en principe à s'appliquer (voir, en ce sens, arrêt Auroux e.a., précité, point 37).

91 Cette détermination doit avoir lieu au regard des obligations essentielles qui prévalent et qui, comme telles, caractérisent ce marché, par opposition à celles qui ne revêtent qu'un caractère accessoire ou complémentaire et sont imposées par l'objet même du contrat (arrêt du 21 février 2008, Commission/Italie, C-412/04, Rec. p. I-619, point 49).

92 En l'occurrence, il doit être relevé que la Commission se borne à faire valoir l'argument selon lequel les contrats d'urbanisation litigieux doivent être qualifiés de «marchés publics de travaux» au motif que l'objet principal du PAI est, au sens des articles 1er, sous c), de la directive 93/37 et 1er, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, un «ouvrage» d'urbanisation de deux ou plusieurs parcelles conduisant à la réalisation d'un accès routier par une chaussée pavée, de la distribution d'eau potable et d'électricité, d'une évacuation des eaux résiduelles de bordures de trottoirs et d'un éclairage public. À cet égard, elle relève que les services fournis par l'urbanisateur, tels que la rédaction des documents techniques, l'élaboration et la gestion du projet de relotissement ou encore, sous l'empire de la LUV, la sélection de l'entrepreneur qui effectuera les travaux, sont instrumentaux et accessoires.

93 Il convient également d'observer que le Royaume d'Espagne réfute l'appréciation de la Commission selon laquelle le PAI devrait être qualifié d'«ouvrage», au sens des directives 93/37 et 2004/18, et affirme que l'exécution d'un tel ouvrage n'en constitue pas

son objectif exclusif ni même fondamental. À cet effet, cet État membre fait valoir que l'urbanisateur est également le responsable financier de l'exécution des travaux et est de même chargé d'effectuer les démarches nécessaires afin de garantir la gratuité des opérations pour l'administration, ainsi que la répartition juste des coûts y afférents, et des bénéfices immobiliers corrélatifs, entre les propriétaires des terrains à bâtir qui les financent. De surcroît, ledit État membre soutient que les contrats en cause doivent être qualifiés de «concessions de services», au sens de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2004/18.

94 Or, de jurisprudence constante, dans le cadre d'une procédure en manquement en vertu de l'article 226 CE, il incombe à la Commission d'établir l'existence de ce manquement. C'est elle, en effet, qui doit apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence dudit manquement, sans pouvoir se fonder sur des présomptions quelconques (arrêt du 27 janvier 2011, Commission/Luxembourg, C-490/09, Rec. p. I-247, point 49 et jurisprudence citée).

95 À cet égard et s'agissant de la nature des activités mises à la charge de l'urbanisateur, force est de constater que, nonobstant les éléments d'analyse fournis par le Royaume d'Espagne, la Commission n'a pas cherché à étayer ses propres allégations et à réfuter celles de l'État membre défendeur par un examen approfondi de ces éléments.

96 Il n'est, en effet, nullement établi que les travaux que sont le raccordement et l'intégration des terrains concernés aux réseaux d'infrastructures, d'énergie, de communication et de services publics existants constituent l'objet principal du contrat conclu entre la collectivité et l'urbanisateur dans le cadre d'un PAI en gestion indirecte. En effet, la réalisation du PAI par l'urbanisateur comprend, ainsi que cela ressort notamment des points 21 et 23 du présent arrêt, des activités qui ne peuvent être qualifiées de «travaux» au sens des directives invoquées par la Commission dans sa requête, à savoir l'élaboration du plan de développement, la proposition et la gestion du projet de remembrement correspondant, l'obtention, au profit de l'administration et à titre

gratuit, des terrains destinés au domaine public et au patrimoine foncier public de la collectivité, la gestion de la transformation juridique des terrains concernés ou encore la réalisation du partage équitable des coûts et des bénéfices entre les intéressés ainsi que les opérations de financement et de garantie du coût des investissements, des travaux, des installations et des compensations nécessaires à l'exécution du PAI. Tel est également le cas lorsque l'urbanisateur, ainsi que cela est précisé à l'article 119, paragraphe 1, de la LUV, doit organiser le concours public destiné à désigner l'entrepreneur-constructeur auquel est confiée l'exécution des travaux d'urbanisation.

97 Par ailleurs, il doit être constaté que certaines des activités que comportent les PAI, sous l'empire tant de la LRAU que de la LUV telles qu'énoncées au point précédent paraissent correspondre, par leur nature, aux activités visées à la catégorie 12 des annexes I A de la directive 92/50 et II A de la directive 2004/18, relatives aux services visés, respectivement, à l'article 1er, sous a), de la directive 92/50 et à l'article 1er, paragraphe 2, sous d), de la directive 2004/18.

98 Il s'ensuit que la Commission n'a pas prouvé que l'objet principal du contrat conclu entre la municipalité et l'urbanisateur relève des marchés publics de travaux au sens de la directive 93/37 ou de la directive 2004/18, ce qui est une condition préalable à la constatation du manquement allégué.

99 Il résulte de ce qui précède que le recours de la Commission doit être rejeté.

Sur les dépens

100 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Royaume d'Espagne ayant conclu à la condamnation de la Commission et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La Commission européenne est condamnée aux dépens.

Signatures