Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

11 juillet 2013 *

«Manquement d'État — Directive 2004/18/CE — Champ d'application ratione temporis — Concession de travaux publics — Vente d'un terrain par un organisme public — Projet immobilier de réaménagement d'espaces publics défini par cet organisme»

Dans l'affaire C-576/10,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE, introduit le 9 décembre 2010,

**Commission européenne,** représentée par MM. M. van Beek, A. Tokár et C. Zadra en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

**Royaume des Pays-Bas,** représenté par M^me^ C. Wissels et M. J. Langer, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenu par

**République fédérale d'Allemagne,** représentée par MM. T. Henze et J. Möller, ainsi que par M^me^ A. Wiedmann, en qualité d'agents,

partie intervenante,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M^me^ R. Silva de Lapuerta, président de chambre, MM. G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev et J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), juges,

avocat général: M. M. Wathelet,

greffier: M^me^ C. Strömholm, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 31 janvier 2013,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 11 avril 2013,

rend le présent

* Langue de procédure: le néerlandais.

## Arrêt

1 Par sa requête, la Commission européenne demande à la Cour de constater que, en ayant enfreint le droit de l'Union en matière de marchés publics, et notamment 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), dans le cadre de l'attribution d'une concession de travaux publics par la municipalité d'Eindhoven, le Royaume des Pays-Bas n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2 et du titre III de cette directive.

### Le cadre juridique

2 L'article 1er, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/18 prévoit:

«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.[…]

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.»

3 Aux termes de l'article 2 de cette directive, les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissant avec transparence.

4 Le titre III de la directive 2004/18 énonce les règles relatives aux concessions de travaux publics.

5 L'article 80, paragraphe 1, de la directive 2004/18, qui fait partie du titre V de celle-ci, dispose:

«Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 janvier 2006. Ils en informent immédiatement la Commission. […]»

### Les faits à l'origine du litige

6 Les faits à l'origine du présent litige résident dans la réalisation d'un projet immobilier dans la commune d'Eindhoven (ci-après la «commune»), dans un espace situé entre le quartier existant de Doornakkers et le nouveau quartier résidentiel de Tongelresche Akkers dont ladite commune était propriétaire (ci-après le «centre Doornakkers»).

7 Le 7 août 2001, le collège des bourgmestre et échevins de la commune (ci-après le «collège échevinal») a approuvé l'avis concernant le centre Doornakkers. Ce document décrivait les plans de création d'un centre à vocation sociale (comprenant un centre de soins et un centre de jeux, d'intégration et

d'études, ci-après le «SPILcentrum») et un centre commercial comprenant également des appartements. Le 12 septembre 2001, le collège échevinal a approuvé un plan d'urbanisme relatif au projet du centre Doornakkers. Ce plan contenait les lignes directrices de l'aménagement du quartier et prévoyait des infrastructures et des équipements en vue de l'intégration des quartiers de Doornakkers et de Tongelresche Akkers.

8 Le 23 avril 2002, le collège échevinal a approuvé l'avis intitulé «Sélection d'un promoteur pour le centre Doornakkers» (ci-après l'«avis du 23 avril 2002»), qui avait été rédigé par les services internes de la commune le 11 avril 2002. Cet avis indiquait les critères à appliquer pour choisir l'acheteur des terrains sur lesquels le projet du centre Doornakkers devrait être réalisé. Il précisait que le contrat de vente devrait respecter «les conditions-cadres et lignes directrices fixées par la commune, à savoir le cahier de charges», et qu'il devrait «être conforme aux […] souhaits des acheteurs/utilisateurs finaux». Il était également indiqué que «le fait que la commune opte pour une vente sous conditions implique qu'il n'y aura pas d'adjudication et que les règles sur les marchés publics ne s'appliquent pas.»

9 Les conditions-cadres et les lignes directrices mentionnées au point précédent précisent, notamment, les fonctions et les hauteurs des constructions conformément au plan d'urbanisme. Elles prévoient la construction d'appartements et de logements, l'extension du centre de soins existant, une zone de liaison entre les deux principaux sites, une bonne accessibilité, un stationnement souterrain conforme aux règles communales en matière de stationnement, la conservation d'espaces verts précieux ainsi que la création d'une place et d'un nouveau parc de quartier.

10 Aux termes de l'avis du 23 avril 2002, les sociétés Hurks Bouw en Vastgoed BV (ci-après «Hurks») et Haagdijk BV ont été invitées à présenter des plans.

11 Par décision du 15 juillet 2003, la commune a choisi Hurks comme promoteur du centre Doornakkers et cocontractant pressenti.

12 Du mois de juillet 2003 au mois d'octobre 2005, Hurks a précisé ses projets de construction dans un plan directeur qui a été approuvé par la commune le 14 février 2006. En vue de la réalisation de ce plan, la commune et Hurks ont conclu un contrat de coopération, qui a été signé par Hurks le 12 juin 2007 et par la commune le 16 juillet 2007 (ci-après le «contrat de coopération»).

13 Il résulte du consiérant F de ce contrat que la commune et Hurks sont parvenues à un accord sur l'aménagement et la réalisation du SPILcentrum. Les parties à cet accord ont convenu que le SPILcentrum serait constitué d'appartements, d'une extension du centre de soins existant et d'un parc de stationnement souterrain, d'un centre commercial comprenant également des logements, d'un autre parc de stationnement souterrain ainsi que des appartements. Il était prévu que Hurks réaliserait ces travaux à ses propres risques et pour son propre compte. Afin de mener à bien la réalisation de ces projets, la commune et Hurks sont également parvenues à un accord sur la vente de terrains par la commune à Hurks.

14 Parallèlement à ces négociations, la commune a choisi, le 13 février 2007, la fondation Woonbedrijf comme propriétaire du SPILcentrum. À cette fin, un contrat de coopération a été signé par la commune et la fondation Woonbedrijf le 15 avril 2008.

**La procédure précontentieuse et la procédure devant la Cour**

15 À la suite d'une plainte relative aux conditions d'attribution du projet du centre Doornakkers, la Commission a, par lettre du 2 juillet 2008, demandé au Royaume des Pays-Bas de lui communiquer des informations concernant ce projet. Cet État membre a répondu par lettre du 19 décembre 2008.

16 Le 24 février 2009, la Commission lui a adressé une lettre de mise en demeure fondée sur la violation du droit de l'Union en matière de marchés publics, en particulier de la directive 2004/18. Le Royaume des Pays-Bas a répondu par lettre du 30 juin 2009, soutenant, notamment, que la directive 2004/18 n'était pas applicable ratione temporis.

17 Le 9 octobre 2009, la Commission a émis un avis motivé, dans lequel elle confirmait en substance la position exprimée dans sa lettre de mise en demeure et présentait des arguments en vue de démontrer que la directive 2004/18 était applicable en l'espèce. La Commission invitait également le Royaume des Pays-Bas à prendre les mesures nécessaires dans un délai de deux mois.

18 Par lettre du 8 décembre 2009, cet État membre a répondu à l'avis motivé. Dans sa réponse, il contestait la position de la Commission relative à la violation de la directive 2004/18 et réaffirmait, sur le fondement de l'arrêt du 5 octobre 2000, Commission/France (C-337/98, Rec. p. I-8377, points 36 et 37), que c'était non pas la directive 2004/18, mais 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), qui s'appliquait aux faits de l'espèce.

19 C'est dans ces conditions que la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

20 Par ordonnance du président de la Cour du 17 mai 2011, la République fédérale d'Allemagne a été admise à intervenir au soutien des conclusions du Royaume des Pays-Bas.

## Sur le recours

### *Sur la recevabilité*

#### Argumentation des parties

21 Le Royaume des Pays-Bas soulève deux exceptions d'irrecevabilité.

22 Premièrement, il soutient que le recours de la Commission est irrecevable en ce que cette dernière a utilisé des documents sur lesquels le Royaume des Pays-Bas n'a pas pu réagir au cours de la phase précontentieuse, en violation de ses droits de défense.

23 En effet, après la réponse du Royaume des Pays-Bas à l'avis motivé, la Commission aurait, par lettre du 12 mai 2010, invité cet État membre à produire un certain nombre de documents, entre autres, le protocole d'accord du 15 janvier 2010 concernant le SPILcentrum et le contrat de coopération en découlant entre la commune et la fondation Woonbedrijf. Ce dernier aurait été communiqué à la Commission par lettre du 11 juin 2010 émanant du ministre des Affaires étrangères, avec la mention que la Commission ne devrait pas utiliser ces renseignements dans le cadre de la présente procédure.

24 En outre, le Royaume des Pays-Bas reproche à la Commission d'avoir introduit dans la procédure trois documents qui n'étaient pas annexés à la lettre du 11 juin 2010 et qui n'ont pas non plus été débattus au cours de la procédure précontentieuse. Il s'agirait d'une lettre d'information du conseil communal d'Eindhoven du 18 mars 2008 relative aux développements de logements initiés par la commune pour la période 2005-2010, du règlement administratif du 6 octobre 2009 intitulé «Régime temporaire d'incitation aux projets de construction de logements 2009», et d'un communiqué extrait de la page Internet du ministère du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement.

25 Deuxièmement, selon le Royaume des Pays-Bas, la Commission a élargi l'objet du litige par rapport à la phase précontentieuse.

26 En effet, pour démontrer qu'il s'agissait d'un contrat à titre onéreux, ce n'est que dans sa requête que la Commission aurait affirmé, pour la première fois, que la commune recevait une «prestation». Au cours de la phase précontentieuse, la Commission se serait exclusivement attachée à l'existence d'une «contrepartie» fournie par la commune à Hurks pour prouver qu'il s'agissait d'un tel contrat. La Commission aurait donc formulé dans sa requête un grief nouveau, en violation de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 18 novembre 2010, Commission/Portugal, C-458/08, Rec. p. I-11599, point 43).

27 La Commission conclut au rejet de l'ensemble de ces allégations.

Appréciation de la Cour

28 En ce qui concerne la première exception d'irrecevabilité, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la lettre de mise en demeure adressée par la Commission à l'État membre puis l'avis motivé émis par cette dernière délimitent l'objet du litige, lequel ne peut plus, dès lors, être étendu. En effet, la possibilité pour l'État membre concerné de présenter ses observations constitue, même s'il estime ne pas devoir en faire usage, une garantie essentielle voulue par le traité et son observation est une forme substantielle de la régularité de la procédure constatant un manquement d'un État membre. Par conséquent, l'avis motivé et le recours de la Commission doivent reposer sur les mêmes griefs que ceux mentionnés dans la lettre de mise en demeure qui engage la procédure précontentieuse (voir arrêts du 18 décembre 2007, Commission/Espagne, C-186/06, Rec. p. I-12093, point 15, et du 14 octobre 2010, Commission/Autriche, C-535/07, Rec. p. I-9483, point 41).

29 Par ailleurs, la Cour a également jugé que la production par la Commission d'éléments complémentaires visant, au stade de la procédure devant la Cour, à étayer la généralité et la constance du manquement allégué ne saurait être exclue en principe (arrêts du 26 avril 2005, Commission/Irlande, C-494/01, Rec. p. I-3331, point 37, et du 22 décembre 2008, Commission/Espagne, C-189/07, point 29).

30 Selon le Royaume des Pays-Bas, les quatre documents qui ont été présentés pour la première fois dans la requête ont été utilisés par la Commission afin d'établir l'intérêt économique direct de la commune dans la réalisation du projet du centre Doornakkers et, partant, le caractère onéreux du contrat conclu entre cette dernière et Hurks.

31 Toutefois, et ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 31 de ses conclusions, les documents produits par la Commission et dont l'utilisation est contestée par le gouvernement néerlandais concernent exclusivement la situation factuelle qui a fait l'objet de la procédure précontentieuse et se limitent à illustrer le grief formulé dans le cadre de cette procédure.

32 Dans ces conditions, la Commission était à même de recourir à ces documents en vue de soutenir le grief, formulé dès la lettre de mise en demeure, relatif à l'existence d'un contrat de concession de travaux publics dont le caractère onéreux constituait une de ses conditions (voir, en ce sens, arrêt Commission/Irlande, précité, point 36).

33 Par conséquent, la première exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

34 S'agissant de la seconde exception d'irrecevabilité, il y a lieu de relever que, certes, l'objet du recours introduit en vertu de l'article 258 TFUE est circonscrit par la procédure précontentieuse prévue à cette disposition et, par conséquent, l'avis motivé de la Commission et le recours doivent être fondés sur des griefs identiques, cette exigence ne saurait toutefois aller jusqu'à imposer en toute hypothèse une coïncidence parfaite dans leur formulation, dès lors que l'objet du litige n'a pas été étendu ou modifié (arrêts du 12 juin 2003, Commission/Finlande, C-229/00, Rec. p. I-5727, points 44 et 46; du 14 juillet 2005, Commission/Allemagne, C-433/03, Rec. p. I-6985, point 28, ainsi que du 26 avril 2007, Commission/Finlande, C-195/04, Rec. p. I-3351, point 18).

35 Ainsi, la Commission peut préciser ses griefs initiaux dans la requête, à la condition cependant qu'elle ne modifie pas l'objet du litige (arrêts précités Commission/Irlande, point 38, et du 26 avril 2007, Commission/Finlande, point 18).

36 En l'espèce, la simple lecture de la lettre de mise en demeure, de l'avis motivé ainsi que de la requête déposée devant la Cour laisse apparaître que l'objet du litige n'a pas été modifié par la Commission au cours de la présente procédure en manquement.

37 En effet, il ressort explicitement de tous ces documents que la Commission vise à faire constater que «le Royaume des Pays-Bas n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2 et du titre III de la directive 2004/18».

38 Plus particulièrement, dans son avis motivé, la Commission a fait grief à la commune d'avoir conclu avec Hurks non pas un contrat de coopération, mais un contrat de concession de travaux publics, dont l'existence dépendait, notamment, du caractère onéreux de ce contrat.

39 Dans la requête, tout en réitérant le même reproche, la Commission a fait référence à l'arrêt du 25 mars 2010, Helmut Müller (C-451/08, Rec. p. I-2673), dans lequel la Cour a précisé la notion de contrat à titre onéreux. Ces précisions, qui s'inscrivaient d'ailleurs dans la ligne de la jurisprudence relative à cette notion, concernaient la prestation que le pouvoir adjudicateur reçoit en vertu d'un marché public moyennant une contrepartie.

40 Ce faisant, la Commission s'est limitée à détailler les arguments soutenant sa conclusion relative au caractère onéreux du contrat conclu entre la commune et Hurks, lesquels avaient été déjà mis en avant de manière générale dans la lettre de mise en demeure et dans l'avis motivé et n'a donc pas modifié l'objet du litige (voir, en ce sens, arrêts précités Commission/Allemagne, point 29, et Commission/Portugal, point 47).

41 Dès lors que la seconde exception d'irrecevabilité soulevée par le Royaume des Pays-Bas doit également être rejetée, il convient de déclarer recevable le recours de la Commission.

*Sur le fond*

Argumentation des parties

42 Dans sa requête, la Commission a, d'abord, analysé la question du champ d'application ratione temporis de la directive 2004/18 qui avait été soulevée par le Royaume des Pays-Bas dans la phase précontentieuse.

43 Tout en rappelant que la directive 2004/18 devait être transposée par les États membres au plus tard le 31 janvier 2006, la Commission relève que le contrat de coopération n'a été signé par les deux parties que le 16 juillet 2007, soit environ 18 mois après l'expiration du délai imparti pour ladite transposition.

44 Selon la Commission, s'il est vrai que la commune avait déjà pris certaines décisions avant cette date, dont le choix de Hurks comme promoteur et cocontractant, il n'en demeure pas moins que c'est seulement après le 14 février 2006, date à laquelle la commune a adopté le plan directeur présenté par Hurks, que les négociations relatives à des éléments essentiels du contrat de coopération ont débuté.

45 En effet, il ressortirait d'une lettre de la commune du 22 mai 2007 que celle-ci et Hurks avaient négocié pendant plus d'un an le contenu du contrat de coopération. Les négociations avaient porté, d'une part, sur la question de savoir si la commune devrait acheter à Hurks une partie des ouvrages

réalisés, notamment le SPILcentrum, afin d'éviter que Hurks ne supporte seule les risques financiers de l'ensemble du projet et, d'autre part, sur celle de la répartition de la charge financière concernant la construction d'espaces publics tels qu'une esplanade et un parc.

46 À cet égard, d'après la Commission, la jurisprudence de la Cour, selon laquelle les marchés publics doivent être passés une nouvelle fois si l'un des termes essentiels du contrat est modifié et conduit à la conclusion d'un nouveau contrat (voir, en ce sens, arrêt Commission/France, précité, point 44) s'applique a fortiori dans une situation telle que celle de l'espèce.

47 La Commission ajoute que, lorsque la commune a décidé, le 23 avril 2002, d'inviter deux opérateurs à établir des plans, elle n'avait nullement arrêté les caractéristiques essentielles du contrat qui devait être conclu et n'avait même pas encore déterminé s'il s'agirait d'un marché public ou d'une concession.

48 D'après la Commission, les négociations entre la commune et Hurks concernant l'ensemble ou à tout le moins l'essentiel des conditions du contrat de coopération n'ont donc démarré de façon effective qu'après la date à laquelle la directive 2004/18 devait être transposée. Dès lors, et au vu de la jurisprudence de la Cour issue de l'arrêt Commission/France, précité, la Commission estime que cette directive est applicable en l'espèce.

49 Le Royaume des Pays-Bas fait valoir, en substance, que c'est la décision d'approbation de l'avis du 23 avril 2002, par laquelle le collège échevinal envisageait uniquement de vendre le terrain et de laisser le soin à un promoteur de l'aménager, qui constitue l'élément décisif afin de vérifier si la directive 2004/18 est applicable ratione temporis.

50 Le Royaume des Pays-Bas en conclut que le litige trouve son origine avant la date d'expiration du délai de transposition de la directive 2004/18. Or, il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que ce n'est pas la date d'attribution du marché, mais celle de la décision à l'encontre de laquelle est alléguée une violation du droit de l'Union qui est déterminante.

51 La thèse soutenue par la Commission selon laquelle le moment déterminant est celui «où l'ensemble ou à tout le moins l'essentiel des conditions du contrat [de coopération]» existaient de façon effective procéderait d'une interprétation erronée de l'arrêt Commission/France, précité.

Appréciation de la Cour

52 Comme l'a rappelé M. l'avocat général au point 56 de ses conclusions, la directive applicable est, en principe, celle en vigueur au moment où le pouvoir adjudicateur choisit le type de procédure qu'il va suivre et tranche définitivement la question de savoir s'il y a ou non obligation de procéder à une mise en concurrence préalable pour l'adjudication d'un marché public (voir, en ce sens, arrêt Commission/France, précité, points 36 et 37).

53 En effet, il serait contraire au principe de sécurité juridique de déterminer le droit applicable par référence à la date d'attribution du marché, dans la mesure où cette date marque la fin de la procédure tandis que la décision du pouvoir adjudicateur de procéder avec ou sans mise en concurrence préalable est normalement prise au stade initial de celle-ci (arrêt Commission/France, précité, point 40).

54 Néanmoins, dans ce même arrêt, la Cour a précisé que, lorsque des négociations entamées après cette décision présentent des caractéristiques substantiellement différentes par rapport à celles déjà menées et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les termes essentiels du contrat, l'application des dispositions d'une directive dont l'expiration du délai de transposition a eu lieu après la date de ladite décision pourrait être justifiée (voir, en ce sens, arrêt Commission/France, précité, point 44).

55 En l'occurrence, d'une part, force est de constater que la décision de réaliser le projet immobilier du centre Doornakkers sans mise en concurrence préalable est intervenue au moment où le collège échevinal a approuvé l'avis du 23 avril 2002.

56 En effet, il ressort du libellé même du point 2.5 de cet avis, que le fait que la commune a choisi la modalité d'une vente des terrains sous conditions «implique qu'il n'y aura pas d'adjudication et que les règles sur les marchés publics ne s'appliquent pas».

57 Dans ces conditions, il convient d'écarter l'argument de la Commission selon lequel lorsque la commune a décidé, conformément à l'avis du 23 avril 2002, d'inviter deux opérateurs à établir des plans, elle n'avait pas encore déterminé s'il s'agirait d'un marché public ou d'une concession.

58 La décision d'approbation de l'avis du 23 avril 2002 constitue ainsi, en principe, la décision à l'encontre de laquelle peut être alléguée une violation du droit de l'Union et dont la date détermine le droit applicable à une telle allégation (voir, en ce sens, arrêt du 15 octobre 2009, Hochtief et Linde-Kca-Dresden, C-138/08, Rec. p. I-9889, point 29).

59 D'autre part, s'agissant de l'argument de la Commission tiré de ce que la commune n'aurait pas défini de manière contraignante au début de la «procédure» les conditions et les caractéristiques essentielles de la concession, mais aurait fait dépendre le contenu du contrat et ses conditions essentielles du déroulement des négociations avec Hurks, il importe de souligner, premièrement, que la Commission elle-même a affirmé, au point 76 de la requête, qu'il ressort d'un document d'information communiqué au mois de juin 2002 aux candidats-promoteurs par la commune que cette dernière «avait déjà une idée assez claire du résultat attendu». D'après la Commission, ce document contenait «des précisions concernant le nombre de lotissements, la hauteur maximale de la construction, l'orientation générale du lotissement commercial, la localisation des entrées du centre de santé, ou encore la réintroduction de certaines fonctions dans le parc de quartier».

60 Deuxièmement, au point 77 de la requête, la Commission a reconnu qu'une comparaison entre l'article 1.1 du contrat de coopération et ledit document d'information «montre que, pour l'essentiel, l'affectation des bâtiments à construire avait été définie par la [commune] dès 2002».

61 Troisièmement, ainsi que M. l'avocat général l'a souligné aux points 70 et 71 de ses conclusions, le fait que la répartition des risques financiers pour certaines parties du projet relatives au SPILcentrum et la prise en charge de l'aménagement des espaces publics aient pu être définitivement arrêtées après l'avis du 23 avril 2002 n'est pas déterminant. En effet, au vu de la jurisprudence de la Cour, aucun de ces deux aspects particuliers du projet du centre Doornakkers ne peut être considéré comme présentant de caractéristiques substantiellement différentes de celles initialement prévues (voir, en ce sens, arrêts Commission/France, précité, point 44, et du 19 juin 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rec. p. I-4401, points 34 à 37).

62 Dès lors, les prémisses sur lesquelles repose la jurisprudence de la Cour invoquée par la Commission au point 46 du présent arrêt, à savoir la modification d'un des termes essentiels du contrat et, en conséquence, l'exigence de la conclusion d'un nouveau contrat, ne se vérifient pas en l'espèce.

63 Étant donné que tant l'option de la commune de ne pas procéder à une mise en concurrence préalable du projet du centre Doornakkers que le choix des caractéristiques essentielles de ce projet résultent clairement de l'avis du 23 avril 2002, c'est-à-dire, à une époque où la directive 2004/18 n'avait même pas encore été adoptée, il y a lieu de constater que cette dernière n'est pas applicable ratione temporis.

64 Le recours de la Commission visant très précisément à établir un manquement du Royaume des Pays-Bas aux obligations qui lui incomberaient en vertu de l'article 2 et du titre III de la directive 2004/18, force est de conclure que le recours doit être rejeté.

**Sur les dépens**

65 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Royaume des Pays-Bas ayant conclu à la condamnation de la Commission et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

66 Conformément à l'article 140, paragraphe 1, du règlement de procédure, la République fédérale d'Allemagne supporte ses propres dépens.

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

**1) Le recours est rejeté.**

**2) La Commission européenne est condamnée aux dépens.**

**3) La République fédérale d'Allemagne supporte ses propres dépens.**

Signatures