

Affaire C-213/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

6 avril 2021

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

18 janvier 2021

Partie requérante :

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Partie défenderesse :

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani

[OMISSIS]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État)

siégeant au contentieux (troisième chambre)

a rendu la présente

ORDONNANCE

sur le recours [OMISSIS] formé par

Italy Emergenza Cooperativa Sociale, [OMISSIS]

contre

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani, [OMISSIS]

en présence de

Regione Puglia, non constituée à la procédure

tendant à la réformation :

[OMISSIS]

du jugement [OMISSIS] du Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles, ci-après le « T.A. R. des Pouilles »), siège de Bari [OMISSIS], rendu entre les parties, qui a **[Or. 2]** rejeté le recours [OMISSIS] contre les actes (appel d'offres, cahier des charges, conditions particulières et annexes y afférentes), publiés au *Journal officiel de l'Union européenne* du 27 avril 2020, par lesquels l'Azienda Sanitaria* Locale Barletta-Andria-Trani [agence sanitaire locale (ci-après également « A.S.L. ») de Barletta-Andria-Trani] avait lancé une procédure ouverte électronique pour l'attribution, par voie de convention, du service de santé 118 « ambulances » pour le territoire relevant de la compétence de cette même A.S.L., plus précisément leurs parties indiquées dans la requête, et contre la résolution de la Giunta regionale della Puglia (exécutif régional des Pouilles) n° 1171 du 18 juillet 2017, comprise en ce sens qu'elle établissait que le service territorial d'extrême urgence et d'urgence (118) ne devait être attribué, par voie de convention, par les Aziende Sanitarie ed Ospedaliere (agences sanitaires et établissements publics hospitaliers) qu'à des associations de bénévolat et non pas également aux autres organisations à but non lucratif, notamment aux coopératives sociales, comme la société requérante.

[OMISSIS]

A. INTRODUCTION : LES FAITS

1. L'actuelle appelante, Italy Emergenza Cooperativa Sociale (ci-après « Italy Emergenza » ou la « Coopérative »), déclare être une coopérative sociale **[Or. 3]** à but non lucratif et assurer le service de transport sanitaire simple et médicalisé par ambulance, le service de transfert des malades vers et depuis les hôpitaux, les établissements de soins, les domiciles, les lieux de travail et de résidence sur tout le territoire national ainsi que le service de transport des personnes handicapées, par ambulance en faveur des entreprises et collectivités publiques relevant du Servizio Sanitario Nazionale (service national de santé). La Coopérative précise qu'elle possède les autorisations pour exercer l'activité indiquée et qu'elle a son siège social à Messine ainsi que des bureaux opérationnels situés à proximité des Aziende Sanitarie (agences sanitaires) pour lesquelles elle opère.

2. Par un avis d'appel d'offres publié au Journal officiel le 27 avril 2020, l'Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani (agence sanitaire locale de Barletta-Andria-Trani, ci-après également « A.S.L.B.A.T. ») a lancé une

* Ndt : ci-après « agence sanitaire ».

procédure de mise en concurrence en vue de la conclusion d'une convention pour la gestion des postes d'ambulances du « SEU 118 »* avec les associations de bénévolat satisfaisant aux exigences visées à l'article 57 du d.lgs. n. 117/2017 (décret législatif n° 117/2017, dit « code du troisième secteur », ci-après également le « décret législatif n° 117/2017 ») et par la legge della Regione Puglia 16 marzo 1994, n. 11 (recante « norme di attuazione della legge-quadro sul volontariato ») (loi n° 11, du 16 mars 1994, portant règles de mise en œuvre de la loi-cadre sur le bénévolat), inscrites depuis au moins six mois au Registro Unico Nazionale (RUN) (registre national unique) et membres d'un réseau associatif au titre de l'article 41 du code du troisième secteur.

4. Italy Emergenza a contesté l'appel d'offres et les autres actes qui constituent la lex specialis de l'appel d'offres devant le T.A. R. des Pouilles, siège de Bari, au motif qu'ils contenaient des clauses illicites qui l'empêchaient de participer au marché, alors qu'elle est une coopérative sociale qui opère depuis de nombreuses années de manière stable dans le secteur d'activité visé par la convention en question. La Coopérative faisait valoir, à cet égard, que les articles 56 et 57 du décret législatif n° 117/2017 étaient contraires à la réglementation [de l'Union] et à la constitution italienne.

5. À cet égard, elle faisait valoir dans sa requête qu'en vertu de l'article 57 du décret législatif n° 117/2017, les services de transport d'extrême urgence et d'urgence pouvaient être attribués directement par voie de convention à des associations de bénévolat, tandis que les coopératives sociales ne figuraient pas parmi les attributaires. La lex specialis de l'appel d'offre se conformait à ces règles. Toutefois, la Coopérative alléguait que l'article 57 [Or. 4] du décret législatif n° 117/2017 était contraire (de même que l'article 56 précédent) au considérant 28 et, en outre, à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE (ci-après également la « directive 2014/24 »), sur la base desquels, aux fins de l'attribution directe par convention des services d'extrême urgence et d'urgence, les coopératives sociales et les associations de bénévolat seraient pleinement assimilées. La requérante a donc formulé une demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice, au titre de l'article 267 TFUE, de la question de la conformité [au droit de l'Union] de la réglementation nationale en cause, qui exclut les autres organisations à but non lucratif, telles que les coopératives sociales de droit italien, de la possibilité d'obtenir l'attribution par voie de convention des services en question.

6. [OMISSIS] [contrôle de constitutionnalité]

7. [OMISSIS] [procédure nationale]

8. Dans le jugement attaqué, le [T.A. R. des Pouilles] a rejeté le recours en tant que dénué de fondement [OMISSIS].

* Ndt : « Servizio in Emergenza-Urgenza 118 » : service d'extrême urgence et d'urgence 118.

9. En résumé, la juridiction de première instance observait que le service en cause concernait le transport sanitaire en ambulance avec assistance fournie par un secouriste aidé d'un conducteur secouriste à un patient dont l'état de santé risquait de se dégrader pendant le transport : il s'agissait donc du « transport sanitaire en ambulance qualifié » relevant de l'exception – **[Or. 5]** en ce qui concerne l'application des règles de passation des marchés publics – prévue à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 [reproduit à l'article 17, paragraphe 1, sous h), du décret législatif n° 50/2016]. Dans ces conditions, le T.A.R. a jugé licite l'exclusion des coopératives sociales de la possibilité de se voir attribuer le service par voie de convention, car elles poursuivaient une finalité entrepreneuriale, bien que caractérisée par une finalité mutualiste, qui justifiait le traitement différent inscrit à l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 par rapport aux associations de bénévolat (seules habilitées à participer à cette procédure) ; à l'appui de cette constatation, il se référait en l'espèce à l'article 5 des statuts de la Coopérative, qui prévoit une possibilité, certes limitée, de distribution de dividendes.

10. [OMISSIS] [concernant les autres griefs]

11. Dans son recours en appel, la [Coopérative] pose à nouveau la question de la conformité à la réglementation [de l'Union européenne] des articles 56 et 57 du décret législatif n° 117/2017, en faisant valoir que, s'agissant de la fourniture des services d'extrême urgence et d'urgence prévus par la procédure de sélection contestée, la directive 2014/24/UE assimile les organisations et les associations à but non lucratif, la réglementation [de l'Union] primant sur les dispositions internes (les articles 56 et 57 précités) qui lui sont contraires et qui réservent aux seules organisations de bénévolat la conclusion des conventions qui y sont prévues. Il s'ensuivrait que, puisque les coopératives sociales doivent être assimilées aux associations de bénévolat, les premières devraient être admises à la procédure de sélection contestée, qui ne pourrait pas être réservée aux secondes.

12. Italy Emergenza a formulé à nouveau la demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice [OMISSIS] **[Or. 6]** [OMISSIS].

13. L'[A.S.L.B.A.T.] s'est constituée en justice dans la procédure d'appel [OMISSIS] [exceptions d'irrecevabilité et d'absence de fondement]. Pour ce qui importe en l'espèce, l'A.S.L.a contesté qu'il existe un conflit entre la réglementation nationale et le droit [de l'Union], car la réglementation [de l'Union] à laquelle se réfère l'appelante – à savoir, l'article 10, sous h), et, avant celui-ci, le considérant 28 de la directive [2014]/24/UE – se limiterait à définir le champ d'application matériel de l'exclusion de certains marchés de services (dont ceux relatifs aux services de prévention des risques « fournis par des organisations et associations sans but lucratif ») de l'application de la réglementation [de droit de l'Union] en matière de passation des marchés prévue par cette directive : cela n'entraînerait toutefois aucune assimilation des associations de bénévolat et des coopératives sociales en ce qui concerne les attributions prévues par les articles 56 et 57 du décret législatif n° 117/2017.

14. [OMISSIS] [procédure nationale]

15. [OMISSIS] [Or. 7] [OMISSIS] [recevabilité de l'appel]

16. [OMISSIS] la juridiction de céans estime, pour les raisons exposées ci-après, devoir soulever une question préjudicielle relative à la conformité des règles nationales décrites ci-dessus et, notamment, de l'article 57 du décret législatif n° 117, du 3 juillet 2017, (dit « code du troisième secteur ») – qui, comme cela sera précisé ci-après, régit les circonstances de l'espèce en cause, en tant que législation spéciale par rapport à l'article 56 précédent – au droit de l'Union, dans les termes énoncés ci-après.

17. Premièrement et de manière générale, la juridiction de céans est « une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne », au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE et elle est donc en principe tenue de poser cette question dès lors que cela est demandé, comme en l'espèce.

18. Il convient de souligner que l'appelante a également soulevé une question de constitutionnalité de la même règle interne [OMISSIS]. Il s'agit donc ici [Or. 8] d'un problème dit de « double cause de renvoi préjudiciel » [OMISSIS] : sur la base de l'enseignement de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie), [OMISSIS] il appartient à la juridiction de renvoi de décider si elle doit soulever en premier lieu la question de constitutionnalité ou celle [de conformité au droit de l'Union européenne], [OMISSIS]

19. En l'espèce, [OMISSIS] la question des limites dans lesquelles est autorisée l'attribution des services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence par dérogation au régime de la passation des marchés publics [OMISSIS] est susceptible d'affecter l'ensemble du secteur économique correspondant, et pas seulement le secteur national : il s'avère donc approprié, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, de privilégier avant tout le renvoi dont l'issue a les conséquences les plus larges, précisément en ce qu'elles s'appliquent à l'ensemble de l'Union [OMISSIS]

B. RÉGLEMENTATION DE L'UNION

1. Dans ces circonstances, la réglementation de l'Union pertinente selon la juridiction de céans, à savoir la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), est exposée ci-après.

2. Le considérant 28 de la directive 2014/24 s'énonce comme suit : « (28) La présente directive ne devrait pas s'appliquer à certains services d'urgence lorsque ceux-ci sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu'il serait difficile de préserver la [Or. 9] nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés

conformément aux procédures définies dans la présente directive. Il convient toutefois que cette exclusion n'aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Par conséquent, il convient d'indiquer expressément que les services ambulanciers de transport de patients ne devraient pas être exclus. Dans ce contexte, il est en outre nécessaire de préciser que le code CPV 601 "Services de transport terrestre" n'inclut pas les services ambulanciers, qui relèvent de la classe CPV 8514. Il convient dès lors de préciser que les services relevant du code CPV 85143000-3, qui comprend exclusivement les services ambulanciers de transport de patients, devraient être soumis au régime spécial établi pour les services sociaux et autres services spécifiques (ci-après dénommé "régime assoupli"). Par conséquent, les marchés mixtes portant sur la fourniture de services ambulanciers en général seraient également soumis au régime assoupli si la valeur des services ambulanciers de transport de patients était supérieure à la valeur d'autres services ambulanciers. »

3. Quant à l'article 10 de la directive 2014/24, intitulé « Exclusions spécifiques pour les marchés de services », il prévoit que :

« La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics de services ayant pour objet :

(...)

h) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3 excepté les services ambulanciers de transport de patients ;

(...) ».

4. Comme l'a rappelé le T.A.R., la Cour de justice a jugé, dans son arrêt du 21 mars 2019, Falck Rettungsdienste et Falck (C-465/17, EU:C:2019:234), que les règles de passation des marchés publics ne s'appliquent pas aux services de transport de patients fournis, en cas d'urgence, par des organisations ou associations à but non lucratif. La Cour a ensuite [Or. 10] précisé que tant la prise en charge de patients en situation d'urgence dans un véhicule de secours par un secouriste/ambulancier couverte par le code CPV 75252000-7 (services de secours) que le transport en ambulance qualifié – qui comprend, outre la prestation de transport, la prise en charge de patients dans une ambulance par un ambulancier assisté d'un auxiliaire ambulancier, couvert par le code CPV 85143000-3 (services ambulanciers) – relèvent de la notion de « prévention des risques », au sens de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 et, partant, que, sur la base de cette disposition, ils sont exclus du champ d'application de cette directive. L'arrêt précise que le transport en ambulance « qualifié » est couvert par l'exception à l'application des règles de passation des marchés publics, en cause en l'espèce, pour autant qu'il « est effectivement assuré par un personnel dûment

formé aux premiers secours et qu'il vise un patient pour lequel existe un risque de dégradation de son état de santé durant ce transport. »

5. Il est utile de rappeler que, dans le cas d'espèce, la procédure ouverte « a pour objet l'attribution des postes 118 "Ambulances", répartis en 16 lots » (conformément au paragraphe 3 du cahier des charges) et que, sur la base du paragraphe 5, sous i), du même cahier des charges, ainsi que de l'article 1^{er} de la convention-type jointe à l'avis, les associations contractantes s'engagent à mettre à la disposition de l'A.S.L.B.A.T., pour chacun des postes gérés, une ambulance équipée selon les dispositions de la lex specialis de l'appel d'offres et dotée d'un conducteur secouriste et d'un secouriste, stationnée 24 heures sur 24, aux sièges ou à des endroits identifiés le cas échéant par l'agence sanitaire. Par conséquent, le service faisant l'objet de la procédure relève de la notion susmentionnée de « transport en ambulance qualifié », de sorte que l'exception prévue à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 lui est applicable, conformément à l'arrêt du 21 mars 2019, Falck Rettungsdienste et Falck (C-465/17, EU:C:2019:234).

6. Il convient d'emblée de mettre en exergue l'autre enseignement de l'arrêt du 21 mars 2019, Falck Rettungsdienste et Falck (C-465/17, EU:C:2019:234), selon lequel « l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 [Or. 11] doit être interprété en ce sens, d'une part, qu'il s'oppose à ce que des associations d'utilité publique reconnues par le droit national comme des organisations de protection et de défense civiles soient considérées comme "des organisations ou des associations à but non lucratif", au sens de cette disposition, dans la mesure où la reconnaissance du statut d'association d'utilité publique n'est pas subordonnée en droit national à la poursuite d'un but non lucratif et, d'autre part, que les organisations ou les associations ayant pour objectif d'assumer des missions sociales, qui sont dépourvues de finalité commerciale et qui réinvestissent d'éventuels bénéfices en vue d'atteindre l'objectif de l'organisation ou de l'association, constituent "des organisations ou des associations à but non lucratif", au sens de ladite disposition. »

C. RÉGLEMENTATION NATIONALE

1. Comme on le sait, la directive 2014/24/UE a été transposée en Italie par le « Codice dei contratti pubblici » (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ; décret législatif n° 50 du 18 avril 2016, tel que modifié, ci-après le « code des marchés publics »). Pour ce qui nous intéresse ici, l'article 10, point h), de la directive 2014/24 a été reproduit en droit interne à l'article 17, paragraphe 1, point h), du décret législatif n° 50/2016, qui dispose ce qui suit :

« 1. Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux marchés publics et concessions de services ayant pour objet :

(...)

h) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3 excepté les services ambulanciers de transport de patients ;

(...). »

2. Aux fins du présent litige, l'article 4, paragraphe 1, l'article 56 et l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 (code du troisième secteur) sont également pertinents.

3. L'article 4 (intitulé « Établissements du troisième secteur ») dispose, au paragraphe 1, que :

« 1. Les établissements du troisième secteur sont les organisations de bénévolat, les associations de **[Or. 12]** promotion sociale, les institutions philanthropiques, les entreprises sociales, y compris les coopératives sociales, les réseaux associatifs, les mutuelles, les associations, reconnues ou non, les fondations et les établissements de nature privée, autres que les sociétés, constitués en vue de la poursuite, sans but lucratif, de finalités civiques, de solidarité et d'utilité sociale en exerçant, à titre exclusif ou principal, une ou plusieurs activités d'intérêt général sous forme de bénévolat, de mise à disposition gratuite d'argent, de biens ou de services, de mutualisme ou encore de production ou d'échange de biens ou de services, et inscrits au registre national unique du troisième secteur. »

4. L'article 56, intitulé « Conventions », s'énonce comme suit :

« 1. Les administrations publiques visées à l'article 1^{er}, paragraphe 2, du decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 [décret législatif n° 165, du 30 mars 2001], peuvent conclure des conventions avec les organisations de bénévolat et les associations de promotion sociale inscrites depuis au moins six mois au registre national unique du troisième secteur, conventions visant à la prestation en faveur de tiers d'activités ou de services sociaux d'intérêt général, lorsque cela est plus favorable que le recours au marché.

2. Les conventions visées au paragraphe 1 ne peuvent prévoir le remboursement aux organisations de bénévolat et aux associations de promotion sociale que des frais réellement engagés et justifiés.

3. Les organisations de bénévolat et les associations de promotion sociale avec lesquelles la convention sera conclue sont identifiées dans le respect des principes d'impartialité, de publicité, de transparence, de participation et d'égalité de traitement, au moyen de procédures de mise en concurrence qui leur sont réservées. Les organisations de bénévolat et les associations de promotion sociale doivent satisfaire aux exigences de moralité professionnelle et faire preuve d'une attitude appropriée, à évaluer en fonction de la structure, de l'activité concrètement exercée, des finalités poursuivies, du nombre de membres, des

ressources disponibles et de la capacité technique et professionnelle, entendue comme la capacité concrète de fonctionner et d'exercer l'activité qui fait l'objet de la convention, à évaluer également en fonction de l'expérience acquise, [Or. 13] de l'organisation, de la formation et de la remise à niveau des bénévoles.

3 bis. Les administrations chargées des procédures publient sur leurs sites internet les actes de lancement des procédures visées au présent article et les mesures finales y afférentes. [OMISSIS]

4. Les conventions doivent contenir des dispositions visant à garantir le respect des conditions nécessaires à l'exercice continu des activités faisant l'objet de la convention et le respect des droits et de la dignité des utilisateurs ainsi que, lorsque la réglementation nationale ou régionale le prévoit, des normes organisationnelles et structurelles requises par la loi. Elles doivent également prévoir la durée de la relation conventionnelle, le contenu et les modalités de l'intervention bénévole, le nombre et l'éventuelle qualification professionnelle des personnes engagées dans les activités faisant l'objet de la convention, les modalités de coordination des bénévoles et des travailleurs avec les opérateurs des services publics, la couverture d'assurance visée à l'article 18, les relations financières concernant les dépenses éligibles au remboursement, parmi lesquelles figurent nécessairement les charges relatives à la couverture d'assurance, les modalités de cessation de la relation, des formes de vérification des prestations et de contrôle de leur qualité, la vérification des obligations mutuelles ainsi que les modalités de remboursement des frais, dans le respect du principe de leur efficacité, à l'exclusion de toute attribution par voie d'augmentation, de provision, de majoration ou similaire, et en limitant le remboursement des coûts indirects à la part directement imputable à l'activité faisant l'objet de la convention. »

5. Ensuite, l'article 57, intitulé « Service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence », prévoit que :

« 1. Les services de transport d'extrême urgence et d'urgence en ambulance peuvent être attribués en priorité, par voie de convention, à des organisations de bénévolat inscrites depuis au moins six mois au registre national unique du troisième secteur, faisant partie d'un réseau associatif visé à l'article 41, paragraphe 2, et [Or. 14] agréées conformément à la réglementation régionale applicable, le cas échéant, lorsque, en raison de la nature spécifique des services, l'attribution directe garantit l'exécution des services d'intérêt général dans le cadre d'un système contribuant effectivement à une finalité sociale et poursuivant des objectifs de solidarité, dans des conditions d'efficacité économique et d'adéquation, ainsi que dans le respect des principes de transparence et de non-discrimination. »

2. Les dispositions de l'article 56, paragraphes 2, 3, 3 bis et 4 s'appliquent aux conventions portant sur les services visés au paragraphe 1. »

6. Le droit national dicte donc à l'article 56 précité une réglementation générale à laquelle s'ajoute, pour le seul secteur du transport d'extrême urgence et d'urgence en ambulance, la réglementation spéciale établie ensuite par l'article 57. La nature de législation spéciale dudit article 57 implique que la réglementation générale énoncée à l'article 56 précédent ne peut pas trouver application, à moins qu'elle ne soit expressément rappelée par cette législation spéciale : or, comme il vient d'être exposé, l'article 57, paragraphe 2, précité fait bien référence à l'article 56, paragraphes 2, 3, 3 bis et 4, mais pas au paragraphe 1 de celui-ci, qui prévoit, comme critère justificatif pour la conclusion de conventions avec les établissements du « troisième secteur », la référence au caractère plus avantageux par rapport au recours au marché.

7. En d'autres termes, [OMISSIS] l'attribution par voie de convention des services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence aux organisations de bénévolat se base sur les conditions autonomes indiquées à l'article 57 du décret législatif n° 117/2017, spécifiques et s'ajoutant à celles de l'article 56. Tout d'abord, l'absence de référence à l'article 56, paragraphe 1, signifie que l'attribution directe ne nécessite pas l'évaluation préliminaire de son caractère plus avantageux par rapport au marché concurrentiel. En revanche, il est nécessaire que cette attribution garantisse la prestation d'un service d'intérêt général, dans un système contribuant effectivement à un objectif social et poursuivant des [Or. 15] objectifs de solidarité. Enfin, les attributaires potentiels doivent être membres d'un réseau associatif, et être agréés conformément à la réglementation régionale en la matière.

8. En ce qui concerne, en revanche, le régime des coopératives, il convient tout d'abord de se référer à l'article 2514 du code civil [OMISSIS]. Ledit article 2514 du code civil, intitulé « Conditions relatives aux sociétés coopératives à caractère mutualiste prédominant », s'énonce comme suit, conformément au texte introduit, à compter du 1^{er} janvier 2004, par l'article 8 du d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (décret législatif n° 6 du 17 janvier 2003) :

« Les coopératives à caractère mutualiste prédominant doivent prévoir dans leurs statuts :

- a) l'interdiction de distribuer des dividendes pour un montant supérieur au taux d'intérêt maximum des bons d'épargne postaux majoré de deux points et demi en ce qui concerne le capital libéré ;
- b) l'interdiction de rémunérer les instruments financiers offerts à la souscription des membres coopérateurs dans une mesure dépassant de deux points la limite maximale fixée pour les dividendes ;
- c) l'interdiction de distribuer les réserves entre les membres coopérateurs ;
- d) l'obligation, en cas de dissolution de la société, d'attribuer l'intégralité du patrimoine, sous déduction du seul capital social et des dividendes éventuellement

acquis, aux fonds de mutualisation visant la promotion et le développement de la coopération.

Les coopératives se prononcent sur l'introduction et la suppression des clauses mentionnées au paragraphe précédent aux majorités prévues pour l'assemblée générale extraordinaire. »

9. En ce qui concerne plus précisément les coopératives sociales – que l'article 4 du décret législatif n° 117/2017 fait relever, comme exposé ci-dessus, des établissements du troisième secteur – elles sont régies par la legge 8 novembre 1991, n. 381 (« Disciplina delle cooperative sociali ») (loi n° 381, du 8 novembre 1991, portant réglementation des coopératives sociales, ci-après la « loi n° 381/1991 »), qui leur reste applicable en vertu du code du troisième secteur. [OMISSIS] [Or. 16] [OMISSIS]

10. À ce stade, il convient de se référer, tout d'abord, à l'article 1^{er} de la loi n° 381/1991, qui s'énonce comme suit :

« 1. Les coopératives sociales assurent une mission d'intérêt général de la communauté axée sur le développement humain et l'intégration sociale des citoyens par :

- a) la gestion de services de santé, sociaux et éducatifs, notamment [OMISSIS] ;
- b) l'exercice d'activités diverses – agricoles, industrielles, commerciales ou de services – visant à l'insertion professionnelle des personnes défavorisées.

2. Les règles relatives au secteur dans lequel les coopératives sociales opèrent s'appliquent à celles-ci, dans la mesure où elles sont compatibles avec la présente loi.

(...). »

10. L'article 2 de la loi n° 381/1991 (intitulé « Membres bénévoles ») prévoit ensuite que :

« 1. [OMISSIS] les statuts des coopératives sociales peuvent prévoir la présence de membres bénévoles qui exercent leur activité gratuitement.

2. [OMISSIS] Leur nombre ne peut pas dépasser la moitié du nombre total des membres.

3. Les membres bénévoles ne sont pas soumis aux conventions collectives ni aux dispositions législatives relatives au travail salarié ou non salarié, à l'exception des dispositions en matière d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles. [OMISSIS]

4. Seul le remboursement des dépenses effectivement encourues et justifiées, sur la base de critères déterminés par la coopérative sociale pour l'ensemble des membres, peut être versé aux membres bénévoles.

5. [OMISSIS] [Or. 17] [OMISSIS]. »

12. Enfin, l'article 9 de la loi (intitulé « Réglementation régionale ») prévoit que :

« 1. Dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les régions édictent des règlements d'application. [OMISSIS]

2. Les régions adoptent des conventions-types pour les relations entre les coopératives sociales et les administrations publiques opérant dans le cadre de la région, [OMISSIS]

3. [OMISSIS]. »

D. EXPOSÉ DES MOTIFS DU RENVOI PRÉJUDICIEL

1. Il existe des doutes quant à la conformité de la réglementation nationale susmentionnée – en particulier, l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 – au droit de l'Union, dans les termes envisagés par la coopérative appelante. La juridiction de céans estime, à cet égard, que la question de la conformité [au droit de l'Union] doit se limiter à l'article 57 précité et ne doit pas être étendue à l'article 56 précédent, comme le demande l'appelante, étant donné que, comme exposé ci-dessus, le premier établit une réglementation de nature spéciale pour le transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence, [OMISSIS] [Or. 18] [OMISSIS]

2. Dans le recours devant le T.A.R., Italy Emergenza a fait valoir qu'en vertu de l'article 57 précité, les services de transport d'extrême urgence et d'urgence pouvaient faire l'objet d'une attribution directe par convention aux associations de bénévolat, alors que les coopératives sociales ne figurent pas parmi les attributaires envisagés. Sur la base du considérant 28 puis, à nouveau, de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE, les coopératives sociales seraient toutefois pleinement assimilées, aux fins de l'attribution directe par convention des services d'extrême urgence et d'urgence, aux associations de bénévolat. Cela impliquerait – selon la requérante – que les articles 56 et 57 du décret législatif n° 57/2017 seraient contraires aux dispositions précitées de la directive 2014/24 : l'article 56, dans la mesure où il ne mentionne pas les coopératives sociales à but non lucratif et ne les assimile pas aux organisations de bénévolat s'agissant des conventions qu'il prévoit (visant la prestation en faveur de tiers d'activités ou de services sociaux d'intérêt général, lorsque cela est plus favorable que le recours au marché) ; l'article 57, dans la mesure où il réserve aux seules organisations de bénévolat la possibilité de se voir attribuer directement par voie de convention les

services d'extrême urgence et d'urgence, sans mentionner les coopératives sociales.

3. La juridiction de première instance a écarté le grief avec une motivation détaillée tirée de la qualification du service en cause comme « transport sanitaire en ambulance qualifié », qui relève donc de l'exception – en ce qui concerne l'application des règles de passation des marchés publics – prévue à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 [reproduit à l'article 17, paragraphe 1, sous h), du décret législatif n° 50/2016]. Elle a ensuite observé que, sur la base de l'arrêt du 11 [décembre] 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440), l'attribution directe du service de transport sanitaire d'urgence et d'extrême urgence aux organismes de bénévolat conventionnés est légale, pour autant que le cadre légal et conventionnel dans lequel se déploie l'activité de ces organismes contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire sur lesquels cette réglementation est fondée ; pour que l'attribution soit légale, les **[Or. 19]** organismes de bénévolat ne doivent tirer aucun profit du fait de leurs prestations, indépendamment du remboursement des coûts variables, fixes et permanents, et ne doivent procurer aucun profit à leurs membres.

4. Dans ces circonstances, le T.A. R. a considéré que l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 avait appliqué correctement le principe de droit énoncé par l'arrêt du 11 [décembre] 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440). [OMISSIS] [extrait du jugement du T.A. R. des Pouilles].

5. Comme déjà exposé, la juridiction de première instance a considéré comme légale l'exclusion des coopératives sociales de la possibilité d'obtenir une attribution par voie de convention, car elles poursuivaient une finalité entrepreneuriale, bien que caractérisée par une finalité mutualiste, qui justifiait le traitement différent inscrit à l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 par rapport aux associations de bénévolat. [Selon la juridiction de première instance, la] légalité de cette exclusion est confirmée, en l'espèce, par l'article 5 des statuts de la Coopérative, qui prévoit la possibilité d'une distribution de dividendes, bien que ce soit pour un montant ne dépassant pas une certaine limite qui y est fixée.

6. [OMISSIS] **[Or. 20]** [OMISSIS] [citation des conclusions du jugement du T.A. R. des Pouilles].

7. Dans son acte d'appel, la Coopérative critique de manière approfondie le raisonnement développé dans le jugement attaqué, qui n'aurait pas tenu compte du fait que, en droit interne, les coopératives sociales, qui relèvent des « entreprises sociales », poursuivent un but non lucratif et doivent réinvestir leurs bénéfices dans la réalisation de cet objectif. La divergence entre la directive 2014/24 et la réglementation interne (en particulier, l'article 57 du décret législatif n° 57/2017) serait évidente, cette dernière ayant limité la possibilité d'attribuer directement les services de transport d'extrême urgence et d'urgence aux seules associations de

bénévolat, alors que la directive 2014/24 aurait prévu la pleine assimilation de ces associations aux autres organisations à but non lucratif en ce qui concerne non seulement – comme le considère la juridiction de première instance – le champ d’application matériel des règles relatives aux marchés publics, mais aussi le champ d’application personnel de l’attribution des services d’urgence en cause.

8. [OMISSIS] [**Or. 21**] [OMISSIS]

9. [OMISSIS]

10. [OMISSIS] [**Or. 22**] [OMISSIS] [arrêt de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) n° 255/2020]

11. La thèse de la non-conformité au [droit de l’Union] de l’article 57 du décret législatif n° 117/2017, avancée par la Coopérative appelante, est contestée par l’agence sanitaire intimée [OMISSIS]

12. [OMISSIS] Cette réglementation ne serait pas contraire au droit [de l’Union], étant donné que [OMISSIS] [**Or. 23**] [OMISSIS] [reproduction des arguments avancés en première instance].

13. Dans ses mémoires ultérieurs, l’agence sanitaire fait référence, à l’appui de sa défense [OMISSIS], aux arrêts du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440), et du 28 janvier 2016, CASTA e.a. (C-50/14, EU:C:2016:56), dans lesquels la Cour a jugé conforme aux articles 49 et 56 TFUE une réglementation nationale prévoyant que la fourniture des services de transport sanitaire d’urgence et d’extrême urgence était confiée en priorité et par voie d’attribution directe, en l’absence de toute publicité, aux organismes de bénévolat conventionnés, « pour autant que le cadre légal et conventionnel dans lequel se déploie l’activité de ces organismes contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu’à la [**Or. 24**] poursuite des objectifs de solidarité et d’efficacité budgétaire ». Pour contribuer à cette finalité sociale ainsi qu’à la poursuite de ces objectifs, il est requis que les associations de bénévolat ne tirent aucun profit du fait de leurs prestations, indépendamment du remboursement des coûts variables, fixes et permanents nécessaires pour fournir celles-ci, ni ne procurent aucun profit à leurs membres. Si le recours à des travailleurs est admissible « car, à défaut, ces associations seraient quasi privées de la possibilité effective d’agir dans de nombreux domaines où le principe de solidarité peut naturellement être mis en œuvre », il n’en demeure pas moins que l’activité desdites associations doit respecter les exigences posées par la législation nationale à leur égard, ce qui implique que leur activité « ne saurait être exercée par des travailleurs que dans les limites nécessaires à son fonctionnement régulier » (voir arrêt du 28 janvier 2016, CASTA e.a., C-50/14, EU:C:2016:56, point[s] 64 et] 65). [OMISSIS] [jurisprudence nationale]

14. [OMISSIS] [réponse à la question de constitutionnalité]

15. Concrètement, l'article 56 du décret législatif n° 117/2017 n'imposerait pas à l'administration publique de confier par voie de convention la prestation d'activités ou de services sociaux d'intérêt général aux seules organisations de bénévolat et associations de promotion sociale, dès lors qu'il se limite à permettre une telle possibilité en la soumettant néanmoins à la condition que les conventions soient « plus favorables que le recours au marché ». De même, en ce qui concerne le service spécifique de transport d'extrême urgence et d'urgence, l'article 57 du décret législatif [n° 117/2017] ne fait qu'en permettre l'attribution par voie de convention « en priorité », et donc pas exclusivement, à des organisations de bénévolat : cela, à condition que cette manière d'attribuer l'exécution du service permette de réaliser « un système contribuant effectivement à une [Or. 25] finalité sociale et poursuivant des objectifs de solidarité, dans des conditions d'efficacité économique et d'adéquation, ainsi que dans le respect des principes de transparence et de non-discrimination ». Il s'agirait donc de choix politiques découlant d'évaluations discrétionnaires du législateur, qui témoignent d'une attitude favorable aux associations de promotion sociale et, plus spécifiquement, aux organisations de bénévolat, ce qui s'explique par leur nature particulière : en effet, celles-ci ne mènent pas une activité commerciale, mais une activité qui se fonde sur le caractère volontaire, spontané et gratuit du travail des bénévoles, activité dénuée de toute connotation de profit, même indirect, et qui constitue la concrétisation du principe de solidarité.

16. La différence de traitement des coopératives sociales par rapport aux organisations de bénévolat serait donc – comme le souligne l'intimée – raisonnablement fondée sur la différence fonctionnelle et organisationnelle entre les deux types d'établissements : les organisations de bénévolat ont pour objectif le développement humain et l'intégration sociale des citoyens, sans poursuivre un but lucratif, tandis que les coopératives sociales sont basées sur la coopération et, par conséquent, sur une forme de travail commun visant à procurer un avantage économique à ceux qui font partie de la coopérative, de sorte que seule l'organisation de bénévolat ne poursuit pas, même indirectement, un avantage économique pour ses membres. Il en ressortirait que la réserve de l'attribution directe, par voie de convention, du service de transport sanitaire d'urgence aux organisations de bénévolat ne serait ni déraisonnable ni indument préjudiciable aux intérêts juridiques de la coopérative sociale et de ses travailleurs, [OMISSIS]

17. La défense de l'A.S.L.a tiré les conclusions suivantes des considérations ci-dessus :

a) le choix du législateur italien de réserver en priorité l'attribution du service de transport d'extrême urgence et d'urgence aux seules associations de bénévolat ne présente pas d'aspects d'incompatibilité avec le droit [de l'Union] ;

b) à la lumière de la réglementation supranationale, il n'y a aucune assimilation entre les associations de bénévolat et les « entreprises sociales » (dont font partie les [Or. 26] coopératives sociales, comme l'appelante) car seules les premières, et non les secondes, remplissent les conditions prévues par la réglementation [de

l'Union], telles que consacrées par les arrêts précités de la Cour de justice, dans la mesure où elles ne tirent aucun profit du fait de leurs prestations, indépendamment du remboursement des coûts variables, fixes et permanents nécessaires pour fournir celles-ci, ni ne procurent aucun profit à leurs membres.

E. POINT DE VUE DE LA JURIDICTION DE CÉANS

1. La juridiction de céans doute que l'article 57 du décret législatif n° 117/2017, dès lors qu'il ne mentionne pas les coopératives sociales ou plus généralement les « entreprises sociales » parmi les attributaires possibles par voie de convention du service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence, soit compatible avec la réglementation [de l'Union] – à savoir, l'article 10, sous h), de la directive n° 2014/24/UE – qui exclut que ces services, s'ils sont prestés par des « organisations ou associations à but non lucratif », soient soumis aux règles relatives aux marchés publics dictées par la directive 2014/24 elle-même.

2. À titre préliminaire, il convient d'écarter l'équivoque commise par l'A.S.L.B.A.T., à savoir que la question aurait déjà été abordée et résolue par la Cour de justice dans ses arrêts du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440), et du 28 janvier 2016, CASTA e.a. (C-50/14, EU:C:2016:56) (concernant tous deux la conformité de règles de droit italien au droit [de l'Union]). À cet égard, il convient en effet d'observer qu'aucun de ces arrêts ne porte spécifiquement sur l'absence de mention des coopératives sociales parmi les sujets qui peuvent se voir attribuer directement, par voie de convention, le service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence. En réalité, les deux arrêts sont antérieurs à l'entrée en vigueur du code du troisième secteur (décret législatif n° 117/2017) et, par conséquent, ils se réfèrent à des règles internes autres que l'article 57 dudit code, qui est, en revanche, la disposition applicable en l'espèce, dans la mesure où c'est sur la base de celle-ci que les actes d'appel d'offres contestés ont été adoptés. De même, la réglementation [de l'Union] qu'ils appliquent [la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars **[Or. 27]** 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 14)] n'est pas celle dont la violation est dénoncée en l'espèce.

3. Pour la même raison, la juridiction de céans estime qu'il n'est pas possible non plus de tirer des conclusions décisives des arrêts de la présente chambre, qui ont écarté le caractère discriminatoire de l'exclusion des coopératives sociales de la participation aux procédures d'attribution par voie de convention des services de transport sanitaire ordinaire et d'extrême urgence/urgence [OMISSIS], précisément parce qu'ils se réfèrent au contexte réglementaire antérieur [de l'Union] et interne.

4. [OMISSIS] [jurisprudence nationale]

5. Au contraire, un certain nombre d'arguments tirés de la jurisprudence la plus récente, au niveau de l'Union et au niveau national, permettent de considérer que l'article 57 précité et, partant, la réglementation de l'appel d'offres qui s'y est conformée, en tant qu'elle empêche l'appelante Coopérative de participer à la procédure, sont contraires à la directive 2014/24/UE.

6. La juridiction de céans rappelle tout d'abord que, conformément à l'arrêt du 21 mars 2019, *Falck Rettungsdienste et Falck* (C-465/17, EU:C:2019:234), constituent « des organisations ou des associations à but non lucratif », au sens de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 les organisations ou les associations ayant pour objectif d'assumer des missions sociales, qui sont dépourvues de finalité commerciale et qui réinvestissent d'éventuels bénéfices en vue d'atteindre leur objectif. La Cour souligne que l'élément décisif, dans la disposition précitée, est la poursuite d'un but non lucratif ; or, l'absence de but lucratif caractérise [Or. 28] la Coopérative appelante : c'est ce qu'indique expressément l'article 6 des statuts d'Italy Emergenza, qui énonce que : « [l]a coopérative sociale fonctionne sans but lucratif et poursuit l'intérêt général de la communauté au développement humain et à l'intégration sociale par : la gestion de services de santé, sociaux et éducatifs [article 1^{er}, sous a), de la loi 381/91] (...) ». La référence en sens contraire que fait l'A.S.L.B.A. T. à l'article 5 des mêmes statuts – qui prévoit, au point 1, « l'interdiction de distribuer des dividendes pour un montant supérieur au taux d'intérêt maximum des bons d'épargne postaux majoré de deux points et demi en ce qui concerne le capital libéré » – ne saurait être considérée comme probante, dès lors qu'il s'agit d'une disposition reproduisant la réglementation sur le caractère mutualiste prédominant énoncée à l'article 2514 du code civil (voir ci-dessus, section C, point 8).

7. On pourrait néanmoins objecter que les coopératives sociales ne peuvent pas être assimilées, aux fins qui nous intéressent ici, aux associations de bénévolat parce que les premières, même si elles visent à poursuivre des objectifs d'intégration et de promotion sociale sans aucun but lucratif, produisent toutefois un avantage économique pour ceux qui en font partie, tandis que les secondes n'attribuent même pas un avantage économique indirect aux membres (qui exercent leur activité de manière volontaire, spontanée et nécessairement gratuite). Dans cette perspective, [dans un arrêt précédent, le Consiglio di Stato (Conseil d'État)] a souligné que les coopératives sociales étaient des établissements qui, bien que n'ayant aucun but lucratif, étaient basés sur la coopération et, par conséquent, sur une forme de travail commun visant à procurer un avantage économique à ceux qui font partie de la coopérative [OMISSIS] ; elles poursuivent une finalité entrepreneuriale, bien que caractérisée par une finalité mutualiste, ce qui les différencie des organisations de bénévolat. De plus, l'article 5 du décret législatif n° 117/2017 met l'accent, en ce qui concerne les « activités d'intérêt général » énumérées dans cette disposition, sur le fait que les coopératives sociales sont différentes des autres établissements relevant du secteur dit « troisième secteur », en précisant que ces activités sont exercées de manière exclusive ou principale en vue de la poursuite, sans but de lucre, [Or. 29] de finalités civiques, de solidarité et d'utilité sociale « par les établissements du

troisième secteur, autres que les entreprises sociales y compris les coopératives sociales ».

8. On peut toutefois répondre à ces objections qu'il semble douteux que les coopératives sociales soient exclues de la liste des sujets habilités à prester les services visés à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24, que la directive elle-même exempte de l'application des règles qu'elle prévoit en matière de passation de marchés publics. Cela, tant pour des raisons d'ordre littéral – dans la mesure où l'article 10, sous h), de la directive 2014/24, fait référence, comme son considérant 28, aux « organisations ou associations à but non lucratif » et utilise donc une notion dont le champ d'application ne semble pas se limiter aux seules associations de bénévolat – que pour des raisons d'ordre logique et systématique, à la lumière de la jurisprudence constante selon laquelle l'absence de but lucratif n'exclut pas, en soi, la participation aux marchés publics, étant donné que la notion d'« entrepreneur » en droit de l'Union n'est pas subordonnée à l'existence simultanée d'un but lucratif de l'entreprise [OMISSIS] : cette orientation place les coopératives sociales et les associations de bénévolat sur le même plan, aux fins de la participation susmentionnée, de sorte qu'il est logique qu'elles se trouvent également sur le même plan – la raison étant identique – lorsqu'il s'agit de leur accorder, par rapport à certains services, un régime de faveur, en les dispensant de l'application des règles de passation des marchés publics.

9. [OMISSIS] [Or. 30] [OMISSIS] [jurisprudence nationale]

10. Mais, si tel est le cas et si, par conséquent, les coopératives sociales relèvent des dispositions du considérant 28 et de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE, il est douteux que l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 soit conforme à ces dispositions, en tant qu'il réserve aux associations de bénévolat la possibilité « en priorité » de se voir attribuer par voie de convention le service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence, sans mentionner les entreprises sociales. La distinction opérée sur ce point par le T.A. R. et sur laquelle insiste l'intimée, entre le champ d'application matériel des règles relatives aux marchés publics – sur lequel porteraient l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 et l'article 17, paragraphe 1, sous h), du décret législatif n° 50/2016, qui en est la transposition en droit interne – et le champ d'application personnel de l'attribution du service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence – auquel se référerait en revanche, l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 – laisse perplexe. En effet, les deux dispositions sont étroitement liées, si l'on considère que l'exclusion des coopératives sociales de l'attribution par voie de convention du service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence signifie que ces coopératives ne pourraient se voir confier ce service que par le recours à une procédure de marché public : cela est contraire à l'exception prévue à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24 [et à l'article 17, paragraphe 1, sous h), du code des marchés publics].

11. En d'autres termes, en dehors des domaines stricts dans lesquels l'instrument de la convention est autorisé, la modalité de droit public, à savoir la

passation de marchés de services, reste obligatoire, tant sur le plan matériel, pour les services de transport sanitaire qui ne peuvent pas être qualifiés d'« urgents » [OMISSIS], que sur le plan personnel, étant donné que la dérogation au régime de la passation des marchés publics, établie par l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE est limitée aux seules « organisations ou associations à but non lucratif ». L'article 57 du décret législatif n° 117 précité lui-même prévoit la possibilité « en priorité » – c'est-à-dire avant la mise en œuvre d'une procédure [Or. 31] de marché public – d'attribuer le service en question par voie de convention, ce qui signifie que, lorsque la « voie prioritaire » est impraticable pour une raison quelconque, le service sera tout de même attribué au moyen d'un appel d'offres public [OMISSIS]. Mais, dans ce cas, réserver l'attribution par voie de convention du service de transport sanitaire d'urgence aux seules associations de bénévolat – comme le fait l'article 57 précité – signifierait que, s'agissant de toutes les autres organisations non lucratives, elles ne pourraient se voir attribuer le service en question, sur la base de cette réglementation nationale, que par le recours à une procédure de marché public, alors que, pour elles, le recours à une procédure de marché public est exclu par la réglementation [de l'Union] : or, ainsi, l'article 57 du code du troisième secteur semblerait contraire au considérant 28 et à l'article 10, alinéa 1, lettre h), de la directive 2014/24, dès lors qu'il limite, pour le service en cause, la dérogation au régime de la passation des marchés publics à un seul des types d'« organisations ou associations à but non lucratif » prévus par la directive 2014/24 elle-même, c'est-à-dire aux seules associations de bénévolat.

12. Par ailleurs et sur le même plan, l'accent mis par le premier juge et par l'agence sanitaire sur la différence entre les associations de bénévolat et les coopératives sociales en raison de la finalité mutualiste que poursuivent ces dernières, qui justifierait de réserver le régime de la convention aux premières, ne convainc pas non plus. La Cour de justice a, en effet, encore récemment mis en évidence, dans l'arrêt du 10 septembre 2020, *Tax-Fin-Lex* (C-367/19, EU:C:2020:685) (qui rappelle, au point 26, certains précédents de 2012, 2013 et 2018), comment le contrat prévoyant comme contrepartie le seul remboursement des frais encourus relève également de la notion de « marché public », en tant que contrat à titre onéreux. Partant, même la caractéristique soulignée par le T.A. R. et par l'A.S.L.B.A.T. – à savoir, le fait que seules les associations de bénévolat ne procurent aucun avantage économique à leurs membres, qui ne bénéficient que du remboursement de leurs frais – perd de sa valeur comme moyen de justifier, au regard du droit [de l'Union], le traitement plus favorable par rapport aux coopératives sociales : cela, indépendamment de la question de savoir si elle serait de nature à [Or. 32] justifier un tel traitement différent en droit interne.

13. Il est utile de mettre en lumière un autre élément de nature à estomper les différences entre les deux types d'organisation non lucrative pour ce qui nous intéresse ici : en effet, comme les associations de bénévolat peuvent employer des travailleurs, les coopératives sociales peuvent avoir des membres bénévoles, auxquels n'est versé que le remboursement de leurs dépenses (voir article 2 de la loi n° 381/1991).

14. Il s'ensuit donc des considérations qui précèdent que des doutes persistent quant à la conformité au droit [de l'Union] de la réserve visée à l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 : [OMISSIS] Et le fait que l'attribution par voie de convention est de nature seulement facultative dans la réglementation nationale (l'article 57 mentionne la « possibilité ») ne suffit pas à lever ces doutes, car l'absence de mention des coopératives sociales parmi les sujets qui bénéficient de cette possibilité justifie en soi les doutes quant à la conformité [au droit de l'Union].

F. FORMULATION DE LA QUESTION ET RENVOI DEVANT LA COUR

1. En conclusion, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) siégeant au contentieux saisit la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante, au titre de l'article 267 TFUE :

« L'article 10, sous h), de la directive 2014/24 UE – et, avec lui, le considérant 28 de cette directive – s'oppose-t-il à une réglementation nationale qui prévoit que les services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence ne peuvent être attribués par voie de convention, en priorité, qu'à des organisations de bénévolat – pour autant qu'elles soient inscrites depuis au moins six mois au registre national unique du troisième secteur, qu'elles soient membres d'un réseau associatif et accréditées conformément à la réglementation [Or. 33] sectorielle régionale (le cas échéant), et que cette attribution garantisse la prestation du service dans un système contribuant effectivement à une finalité sociale et poursuivant des objectifs de solidarité, dans des conditions d'efficacité économique et d'adéquation, ainsi que dans le respect des principes de transparence et de non-discrimination – sans mentionner, parmi les attributaires possibles, les autres organisations à but non lucratif et, plus particulièrement, les coopératives sociales, en tant qu'entreprises sociales à but non lucratif ? »

[OMISSIS]

[OMISSIS] [liste des documents transmis et suspension de la procédure].

Pour ces motifs,

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) siégeant au contentieux (troisième chambre), [OMISSIS] :

1) décide [OMISSIS] de transmettre le dossier à la Cour de justice [Or. 34] au titre de l'article 267 [TFUE] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Ainsi décidé à Rome, [OMISSIS] le 17 décembre 2020, [OMISSIS]

[OMISSIS]