

Version anonymisée

Traduction

C-313/24 – 1

Affaire C-313/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

29 avril 2024

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)

Date de la décision de renvoi :

26 avril 2024

Partie requérante :

Opera Laboratori Fiorentini S.p.A.

Parties défenderesses :

Ministero della Cultura

Gallerie degli Uffizi

A.L.E.S. – Arte Lavoro e Servizi S.p.A.

[OMISSIS]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)

siégeant au contentieux (cinquième chambre)

a prononcé la présente

ORDONNANCE

Sur le recours [OMISSIS] formé par

FR

Opera Laboratori Fiorentini S.p.A., [OMISSIS]

contre

Ministero della Cultura et Gallerie degli Uffizi, [OMISSIS] ;

A.L.E.S. – Arte Lavoro e Servizi S.p.A., [OMISSIS] ;

en présence de

Scudieri International S.r.l., [OMISSIS] ;

tendant à la réformation du jugement n° 00508/2023 rendu par le Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (tribunal administratif régional pour la Toscane) (première chambre).

[OMISSIS] [*procédure*]

I. Exposé sommaire de l'objet du litige et des faits pertinents

I.1. L'objet de la présente procédure est l'attribution de la concession du service de cafétéria et de petite restauration au Palazzo Pitti et au jardin de Boboli, dans le complexe de musées de la Galeries des Offices à Florence pour une durée de dix ans et pour un montant de 8 892 215 EUR, hors TVA.

I.2. A l'issue de la procédure ouverte informatisée organisée par le pouvoir adjudicateur, Ministère de la Culture – Galleria degli Uffizi, l'appel d'offres a été remporté par Scudieri International S.r.l., qui a obtenu une note globale de 74,97 points, à raison de 69,91 points pour l'offre technique et 5,062 points pour l'offre économique.

Les autres sociétés ont obtenu des notes inférieures, à savoir 65,139 points pour la société Momento S.r.l., 66,889 points pour la société Vivenda S.p.A., et 73,78 points pour la société Opera Laboratori Fiorentini S.p.A., ce qui fait de celle-ci la deuxième dans l'ordre du classement.

I.3. Cette dernière a attaqué la décision d'adjudication du 25 novembre 2022 ainsi que les autres actes de la procédure d'appel d'offres devant le Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (tribunal administratif régional pour la Toscane), faisant valoir à cet effet cinq moyens, dont le deuxième concerne la violation de l'article 80 du décret législatif n° 50/2016 ainsi que du décret législatif n° 231/2001 et de l'article 5 duodecies du règlement UE n° 2022/576 [du Conseil du 8 avril 2022 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014] concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine.

Le Ministère de la Culture a comparu [OMISSIS] [*procédure*] et a conclu au rejet du recours.

A.L.E.S. – Arte Lavoro e Servizi S.p.a. a comparu et fait valoir son propre défaut de qualité pour être atraite en justice, en arguant qu'elle était étrangère à l'appel d'offres en cause, la procédure ayant été organisée et gérée par le Ministère de la Culture, et qui, à titre subsidiaire, a demandé le rejet du recours.

[OMISSIS] [procédure] Scudieri International a produit des documents relatifs à la nationalité de M. MT [OMISSIS].

[OMISSIS] [procédure]

I.4. Par jugement du 25 mai 2023, n° 508, le Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (tribunal administratif régional pour la Toscane) a rejeté le recours d'Opera Laboratori Fiorentini, y compris le moyen relatif à la violation de l'article 5 duodecies du règlement [833/2014, tel que modifié par le règlement 2022/576], qui prévoit notamment une interdiction d'attribuer des marchés et des concessions ou de poursuivre l'exécution de contrats avec « *une personne physique ou morale, une entité ou un organisme agissant pour le compte ou selon les instructions d'une entité visée au point a) ou b) du présent paragraphe, y compris, lorsqu'ils représentent plus de 10 % de la valeur du marché, les sous-traitants, fournisseurs ou entités aux capacités desquels il est recouru au sens des directives sur les marchés publics* ».

La requérante avait soutenu que la disposition était applicable à l'égard de Scudieri International en raison du fait que le conseil d'administration était composé de deux membres (sur trois) de nationalité russe, l'un d'entre eux, M. MT, étant également président du conseil d'administration et administrateur délégué de la société, ainsi qu'administrateur unique de Sielna S.p.A., société qui détenait 90 % du capital social de Scudieri International.

Selon la requérante, l'interdiction était en vigueur au moment de la participation à la procédure d'appel d'offres et elle équivalait à une véritable condition de participation qui aurait dû être vérifiée au moment de l'admission à la procédure.

Le Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (tribunal administratif régional pour la Toscane) n'a pas suivi l'interprétation de la requérante, estimant que cette interprétation aurait pour effet une application extensive d'une interdiction « *visant à empêcher l'attribution de marchés à des sociétés établies en Russie* », alors que l'adjudicataire, Scudieri International, est une société de droit italien ayant son siège sur le territoire national et détenue par Sielna, qui est également une société italienne dont les associés sont des personnes physiques autres que des ressortissants russes.

I.5. Opera Laboratori Fiorentini a fait appel du jugement du Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (tribunal administratif régional pour la Toscane) devant la juridiction de céans, en faisant valoir à nouveau les griefs qu'elle avait fait valoir en première instance.

Par son deuxième moyen, pertinent pour le renvoi préjudiciel, la société requérante fait grief de l'interprétation de l'article 5 duodécies du règlement (UE) 2022/576 retenue dans le jugement.

[OMISSIS] [procédure]

I.6. La juridiction de céans [OMISSIS] [procédure] a [OMISSIS] estimé que des incertitudes entouraient objectivement l'interprétation qui devait être faite de cette disposition du règlement précité et qu'il s'agissait d'une question pertinente pour la solution du litige [OMISSIS].

[OMISSIS] [procédure]

II. Pertinence de la question d'interprétation

II.1. À titre d'élément de fait, il est établi que, au moment de la participation à l'appel d'offres, le conseil d'administration de Scudieri International était composé de trois membres, deux d'entre eux étant des ressortissants russes, et l'un de ceux-ci, M. MT, président du conseil d'administration et administrateur délégué de Scudieri International, était également administrateur unique de Sielna S.p.A., société mère à 90 % de Scudieri International.

Les deux sociétés sont des sociétés de droit italien et ont leur siège social en Italie ; il n'y a pas de ressortissants russes parmi les actionnaires.

II.2. La requérante, Opera Laboratori Fiorentini, classée en deuxième position, soutient que Scudieri International, société adjudicataire, aurait dû être exclue de la procédure d'adjudication au motif que l'article 5 duodécies du règlement UE 2022/576 interdit l'attribution de marchés à des opérateurs économiques agissant « pour le compte ou selon les instructions » d'une personne de nationalité russe et que, dans la présente affaire, l'adjudicataire agirait « selon les instructions » d'une « entité » de nationalité russe, comme l'est le président du conseil d'administration et administrateur délégué.

II.3. Le grief est pertinent parce que [OMISSIS], s'il devait être accueilli, la décision d'adjudication attaquée devrait être annulée et le marché devrait être attribué à la requérante, Opera Laboratori Fiorentini.

III. Les règles du droit [de l'Union] et les dispositions nationales pertinentes.

III.1. Aux termes de l'article 215 TFUE, « 1. *Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne, prévoit l'interruption ou la réduction, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur proposition conjointe du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission, adopte les mesures nécessaires. Il en informe le Parlement européen.*

2. *Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne, le prévoit, le Conseil peut adopter, selon la procédure visée au paragraphe 1, des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques.*

3. *Les actes visés au présent article contiennent les dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques. »*

Aux termes de l'article 288 TFUE, *« [l]e règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. »*

Le considérant 3 du règlement (UE) 2022/576 rappelle que la décision (PESC) 2022/578 a étendu *« la liste des articles contrôlés susceptibles de contribuer au renforcement militaire et technologique de la Russie ou au développement de son secteur de la défense et de la sécurité »* et le considérant 4 précise que cette même décision interdit *« l'attribution et la poursuite de l'exécution de marchés publics et de contrats de concession avec des ressortissants russes et des entités ou organismes établis en Russie »*.

L'article 5 duodécies[, paragraphe 1,] du règlement 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, inséré par le règlement 2022/576 de l'UE, prévoit ce qui suit :

« Il est interdit d'attribuer ou de poursuivre l'exécution de tout marché public ou contrat de concession relevant du champ d'application des directives sur les marchés publics, ainsi que de l'article 10, paragraphes 1 et 3, de l'article 10, paragraphe 6, points a) à e), de l'article 10, paragraphes 8, 9 et 10, et des articles 11, 12, 13 et 14 de la directive 2014/23/UE, de l'article 7, points a) à d), de l'article 8 et de l'article 10, points b) à f) et h) à j), de la directive 2014/24/UE, de l'article 18, de l'article 21, points b) à e) et g) à i), et des articles 29 et 30 de la directive 2014/25/UE, de l'article 13, points a) à d), f) à h) et j), de la directive 2009/81/CE, et du titre VII du règlement (UE, Euratom) 2018/1046, à ou avec :

a) un ressortissant russe, une personne physique résidant en Russie, ou une personne morale, une entité ou un organisme établi en Russie ;

b) une personne morale, une entité ou un organisme dont plus de 50 % des droits de propriété sont détenus, directement ou indirectement, par une entité visée au point a) du présent paragraphe ; ou

c) une personne physique ou morale, une entité ou un organisme agissant pour le compte ou selon les instructions d'une entité visée au point a) ou b) du présent paragraphe,

y compris, lorsqu'ils représentent plus de 10 % de la valeur du marché, les sous-traitants, fournisseurs ou entités aux capacités desquels il est recouru au sens des directives 2009/81/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE. »

III.2. En ce qui concerne l'administration des sociétés anonymes, l'article 2380 bis du code civil dispose que *« [l]a gestion de la société se fait dans le respect des dispositions de l'article 2086, deuxième alinéa, et incombe exclusivement aux administrateurs qui effectuent les opérations nécessaires à la réalisation de l'objet social. La mise en place des structures visées à l'article 2086, deuxième alinéa, appartient exclusivement aux administrateurs.*

2. L'administration de la société peut également être confiée à des personnes autres que des associés.

3. Lorsque l'administration est confiée à plusieurs personnes, celles-ci constituent un conseil d'administration.

4. Si les statuts ne prévoient pas le nombre d'administrateurs, mais indiquent seulement un nombre maximum et minimum, la détermination de ce nombre relève de la compétence de l'assemblée générale.

5. Le conseil d'administration choisit le président parmi ses membres, s'il n'est pas désigné par l'assemblée. »

Les articles 2475 et 2475 bis du code civil s'appliquent aux sociétés à responsabilité limitée, telles que Scudieri International, et prévoient notamment que c'est exclusivement aux administrateurs que revient la gestion des structures visées à l'article 2086, deuxième alinéa, et que c'est aux administrateurs que revient l'administration et la représentation générale de la société.

S'agissant de la direction et de la coordination des sociétés de capitaux, l'article 2497 du code civil prévoit en outre ce qui suit :

« 1. Les sociétés ou organismes qui, exerçant des activités de direction et de coordination de sociétés, agissent dans leur propre intérêt d'entreprise ou dans l'intérêt d'autrui, en violation des principes de bonne gestion sociétariaire et entrepreneuriale de ces sociétés, sont directement responsables, envers les associés de celles-ci, du préjudice causé à la rentabilité et à la valeur de la participation dans le capital, ainsi que, envers les créanciers des sociétés en question, en raison de l'atteinte portée à l'intégrité du patrimoine de ces sociétés. Leur responsabilité n'est pas mise en cause si, compte tenu du résultat global de l'activité de direction et de coordination, le préjudice est inexistant ou est entièrement éliminé, même à la suite d'opérations dirigées en ce sens.

2. La personne qui a, quoi qu'il en soit, participé à l'acte dommageable ainsi que, dans la mesure de l'avantage qu'elle en a tiré, la personne qui en a sciemment profité sont solidairement responsables.

3. *L'associé et le créancier de la société ne peuvent agir contre la société ou l'entité exerçant l'activité de direction et de coordination que s'ils n'ont pas été désintéressés par la société qui exerce l'activité de direction et de coordination.*

4. *En cas de liquidation judiciaire, de liquidation administrative forcée ou d'administration provisoire d'une société qui fait l'objet d'une direction et d'une coordination par autrui, l'action propre aux créanciers est exercée par le curateur, le liquidateur ou l'administrateur provisoire. »*

En ce qui concerne la direction et la coordination des sociétés, l'article 2497-sexies du code civil italien instaure une présomption aux termes de laquelle « *[a]ux fins des dispositions du présent chapitre, il est présumé, sauf preuve contraire, que l'activité de direction et de coordination des sociétés est exercée par la société ou l'entité tenue d'établir un bilan consolidé couvrant ces sociétés ou, en tout état de cause, par la société qui les contrôle au sens de l'article 2359 du code civil* ».

IV. *Les interprétations opposées*

IV.1. Selon la société adjudicataire, le règlement n° 2022/576 a pour but d'empêcher le financement des activités de guerre de la Russie, et il vise donc l'entité qui bénéficierait de l'adjudication du marché public, le bénéficiaire effectif de l'adjudication.

La société adjudicataire établit, pour illustrer son propos, un parallèle avec la réglementation de l'Union sur le contrôle des investissements directs étrangers (IDE), qui prend en considération l'investisseur étranger. Le considérant 10 du règlement (UE) 2019/452 indique que « *[l]es États membres qui ont mis en place un mécanisme de filtrage devraient prévoir les mesures nécessaires, dans le respect du droit de l'Union, pour empêcher le contournement des mécanismes de filtrage et des décisions de filtrage. Ces mesures devraient viser les investissements réalisés dans l'Union au moyen de montages artificiels qui ne reflètent pas la réalité économique et contournent les mécanismes de filtrage et les décisions y relatives, lorsque l'investisseur est, en fin de compte, détenu ou contrôlé par une personne physique ou une entreprise d'un pays tiers, et ce sans préjudice de la liberté d'établissement et de la libre circulation des capitaux consacrés dans le TFUE.* »

Par conséquent, ce n'est pas la nationalité des administrateurs qui est pertinente, mais celle des associés.

À l'appui de l'interprétation qu'elle défend, Scudieri International se réfère aux indications fournies par la Commission dans les « *Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation N° 833/2014 and Council Regulation N° 269/2014* ». Scudieri International souligne que, le 22 juin 2022, la Commission a publié un document officiel (Commission Consolidated FAQs) (dernière mise à jour le 31 octobre 2023) [OMISSIS] qui, à la page 290 du fichier

pdf, contient les indications suivantes concernant un cas d'espèce qui, selon Scudieri International, serait identique à celui de la présente affaire.

Plus particulièrement :

« 36. Is a company established in Germany with a managing director of Russian nationality and German residence excluded from the award or the fulfilment of public contracts if the threshold value is reached ?

Last update : 23 May 2022

No, it is not excluded on the basis of the Sanctions Regulation since the contract is signed with the company which is established in Germany and not with its managing director. »

[Une société établie en Allemagne dont l'administrateur délégué est de nationalité russe et réside en Allemagne est-elle exclue de l'attribution ou de l'exécution des marchés publics si la valeur seuil est atteinte ?

Dernière mise à jour : le 23 mai 2022

Non, elle n'est pas exclue sur la base du règlement sur les sanctions puisque le contrat est conclu avec la société établie en Allemagne et non avec son administrateur délégué.]

Scudieri International fait valoir que l'interprétation donnée par la Commission est conforme aux recommandations du Conseil de l'Union européenne (mises à jour le 27 juin 2022) concernant la mise en œuvre effective des mesures restrictives adoptées dans le cadre de la PESC.

Elle souligne ensuite que le règlement UE 2022/576 a été adopté dans le cadre de la « *décision (PESC) 2022/578 du Conseil du 8 avril 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine* ».

Ayant examiné les deux décisions et les considérants 3 et 4 du règlement (UE) 576/2022, cités plus haut, Scudieri International, dès lors que, selon elle, il est confirmé que l'objectif des sanctions en relation avec les marchés publics est d'empêcher le financement des opérations de guerre et d'invasion de la Russie, conclut que l'article 5 duodecies doit être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à l'attribution de marchés publics à des sociétés à capitaux russes, la personne administrant la société étant dépourvue de pertinence si le capital n'est pas russe.

Scudieri International voit la preuve de la conclusion qu'elle tire dans les différentes versions linguistiques de la disposition en cause, où, tant dans le texte français que dans le texte allemand et dans le texte italien, il est fait référence à la « *direzione* » [Ndt : « instructions » dans la version française du règlement] de la

société, puisque dans le droit italien des sociétés, l'administrateur ne *dirige* pas la société, mais la *gère*.

La notion de « *gestion* » s'opposerait à celle de « *direction* », comme en témoigne le fait qu'il n'est question de « *direzione* » qu'à l'article 2497 du code civil. Cette dernière disposition énonce les règles applicables dans le cas où une personne (« société ou entité ») exerce « l'activité de direction et de coordination de sociétés », et distingue cette activité de l'activité de gestion.

IV.1.1. Une interprétation similaire est défendue par l'Avvocatura Generale dello Stato, à titre d'arguments en défense du pouvoir adjudicateur [Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi].

Le pouvoir adjudicateur invoque également, en dehors des dispositions de l'article 2497 du code civil, les dispositions de l'article 2497 sexies du même code, afin de rappeler que l'*activité de direction et de coordination* est celle que la société mère est présumée exercer à l'égard de la société filiale, tandis que l'activité propre aux administrateurs est l'*activité de gestion* de la société.

Pour exposer le contenu de la notion de « direction », le pouvoir adjudicateur fait référence à l'arrêt de la Corte di Cassazione (Cour de cassation, Italie) (troisième chambre) du 1^{er} juin 2021, n° 15276, dont les motifs se réfèrent largement à l'article 2497 du code civil.

Selon les pouvoirs adjudicateurs, l'article 5 duodecies[, paragraphe 1], sous c), du règlement fait également référence à une notion de « direction » qui coïncide avec celle à laquelle se réfèrent le code civil et la jurisprudence nationale. Cette conclusion est étayée par le libellé de la disposition réglementaire, qui assimile une société agissant « pour le compte » d'une autre personne physique ou morale à une société agissant « selon les instructions » d'une autre entité. Cette même conclusion est confirmée par l'économie de la disposition, qui est de faire obstacle à l'attribution de marchés publics à des sociétés qui, en raison de la participation dans leur capital [sous b)] ou en raison d'autres liens [sous c)], sont sous l'influence dominante d'« entités » russes.

Dans ce contexte interprétatif, la référence à la « personne physique », qui est faite au moyen d'un renvoi du point c) au point a), est comprise par l'Avvocatura Generale dello Stato comme une référence à la holding-personne physique exerçant une activité de direction, au sens évoqué ci-dessus.

Compte tenu de ce qui précède :

– serait pertinent le fait qu'aucun des deux ressortissants russes qui composent le conseil d'administration de Scudieri International – MM. MT et HK – n'est ni un associé de la société holding qui contrôle la société ni un détenteur de parts de cette dernière ;

– serait en revanche dépourvu de pertinence le fait que M. MT est administrateur de la société mère Sielna, car la relation de « direction » ne couvre pas l'administrateur de la société mère, étant donné que c'est la société qui reste l'unique détentrice du pouvoir de direction et de coordination de la société mère.

III.2. Une interprétation contraire de l'article 5 duodecies[,paragraphe 1], sous c), du règlement [833/2014], par référence au point a) du même article, est défendue par Opera Laboratori Fiorentini.

Cette dernière se réfère à l'article 215 TFUE pour affirmer que la disposition litigieuse doit faire l'objet d'une interprétation large, de sorte que sa portée ne peut être limitée par les particularités des différents systèmes juridiques, l'objectif poursuivi étant de provoquer l'interruption, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec la Russie.

L'étendue du champ d'application de la disposition devrait être déduite du point a) [de cette disposition] où le champ d'application *ratione personae* est défini par référence à « *un ressortissant russe, ou une personne physique ou morale, une entité ou un organisme établi en Russie* », de sorte que l'interdiction d'attribuer ou d'exécuter des contrats ne soit pas entravée dans le cadre de son application dans les différents États du fait de la diversité des entités juridiques prévues dans les droits nationaux.

La requérante estime que le champ d'application *ratione materiae* de la disposition a été défini suivant la même logique. En effet, afin de garantir le caractère uniforme de l'application de la sanction dans tous les États de l'Union, conformément à l'article 29 TUE, ce champ d'application est défini au moyen d'une multitude de critères, c'est-à-dire de relations et de situations, auxquelles, lorsqu'elles se présentent en rapport avec les personnes mentionnées plus haut, s'applique l'interdiction de participer à des procédures de passation de marché et de conclure des contrats : à savoir, sous a), le lieu d'établissement (la Russie) ; sous b), le statut des droits de propriété ; sous c), le fait d'agir « pour le compte ou selon les instructions ».

Il s'ensuit que la *ratio legis* de ladite disposition, et en particulier du point c) de celle-ci devrait également être appréhendée à la lumière de la position qu'elle occupe dans l'économie de la disposition, en relation avec les points a) et b), car, si tel n'était pas le cas, cette disposition ferait double emploi avec les deux premières.

Selon la thèse de fond d'Opera Laboratori Fiorentini, le terme « *direzione* » [instructions] ne pourrait que désigner toute forme de pouvoir de direction, de contrôle, de surveillance, d'administration, de gestion et, partant, toute influence exercée, même de fait, par une « entité »/personne (personne physique, personne morale, entité, organisme) de nationalité russe.

Selon la requérante, cette interprétation est conforme à la portée tant générale qu'abstraite du règlement, qui s'inscrit dans le cadre des sources du droit de

l'Union d'une manière telle qu'il définit des situations juridiques subjectives pour les personnes de droit privé, tant dans les relations horizontales que dans les relations avec les institutions des États et de l'Union. L'applicabilité directe du règlement implique en outre le caractère obligatoire de ce règlement, sans qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures nationales de transposition, ainsi que l'applicabilité intégrale dudit règlement.

Il en découlerait la conclusion que le terme « direzione » [instructions] utilisé à l'article 5 duodecies[, paragraphe 1], sous c), ne saurait être interprété de manière restrictive selon des indications données par droit national, telles que « direction et coordination », au sens de l'article 2497 du code civil, ce dernier étant une disposition de droit interne. La disposition nationale serait, en tout état de cause, inapplicable puisqu'elle régit des cas de responsabilité, alors que la disposition réglementaire de l'Union prévoit une interdiction, qui va bien au-delà de la notion de « société » et des relations de contrôle entre sociétés, comme le confirmerait le fait que le terme « société » n'est jamais utilisé à l'article 5 duodecies, où ce sont au contraire les termes précités qui y sont utilisés, dans le but d'étendre le champ d'application *ratione personae*.

L'interprétation contraire serait donc fondée sur la supposition erronée que le règlement doit être interprété à la lumière des dispositions de droit civil du droit national, ce qui est également contraire au principe de l'application directe du règlement aux États membres.

La requérante ajoute que, même à suivre l'interprétation restrictive de la partie adverse, qui suppose que la notion de « direzione » [instructions] au sens du règlement coïncide avec celle de « direction et coordination » du droit national, il découle précisément de l'arrêt de la Corte di Cassazione (Cour de cassation) n° 15276 de 2021, cité par l'Avvocatura generale dello Stato, que le droit de propriété, qui s'exerce au moyen du droit de vote à l'assemblée, relève des pouvoirs de direction et de coordination, ce qui met en évidence l'aspect de gestion ou d'administration de la société. Dans le cas présent, cet aspect serait décisif, étant donné que l'unique administrateur de la société mère à 90 % est de nationalité russe.

V. Formulation de la question et suspension de la procédure

V.1 Les positions opposées des parties rendent compte des arguments qui étayent les deux interprétations possibles de l'article 5 duodecies[,paragraphe 1], sous c), concernant la notion de « direzione » [instructions] en relation avec les points a) et b) [du même paragraphe].

Sur ce dernier point, il convient de noter, à titre d'argument supplémentaire à l'appui des doutes que soulève l'interprétation de cette disposition, que, bien qu'il soit considéré comme acquis que l'adjudicataire, Scudieri International, relève de la notion de « personne morale », au sens de la première partie du point c), on ne peut déterminer clairement si la notion de « direzione » [instructions] visée dans la

deuxième partie de ce point n'est pertinente que si cette « direction » est le fait d'une « entité » autre qu'une personne physique ayant la citoyenneté russe ou si le terme « entité » est utilisé au point c) pour couvrir l'ensemble des entités visées aux points a) et b) du même paragraphe.

L'interprétation est objectivement incertaine et, dès lors qu'il s'agit d'une question pertinente sur laquelle, compte tenu de la nouveauté de la disposition introduite par le règlement 2022/576, il n'existe pas de jurisprudence de la Cour permettant de statuer sur le point de droit litigieux, une clarification s'impose.

La question préjudicielle suivante, en matière d'interprétation, pertinente pour la solution du litige, est donc déférée à Cour, conformément à l'article 267 TFUE :

« La disposition de l'article 5 duodecies[,paragraphe 1], sous c), du règlement (UE) n° 833/2014, introduite par le règlement (UE) 2022/576, concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, en ce qu'elle prévoit l'interdiction d'attribuer ou de poursuivre l'exécution de tout marché public ou contrat de concession avec "une personne physique ou morale, une entité ou un organisme agissant pour le compte ou selon les instructions d'une entité visée au point a) ou b) du présent paragraphe, y compris, lorsqu'ils représentent plus de 10 % de la valeur du marché, les sous-traitants, fournisseurs ou entités aux capacités desquels il est recouru au sens des directives sur les marchés publics", doit-il être interprété en ce sens que cette interdiction s'applique à une société de droit italien ayant son siège sur le territoire italien, dont les parts sociales sont détenue par des sociétés italiennes et dont les associés personnes physiques ne sont pas des ressortissants russes, mais dont deux des trois membres du conseil d'administration sont des ressortissants russes, l'un de ceux-ci, président et administrateur délégué de ce même conseil d'administration, étant également administrateur unique de la société mère à 90 % ? »

[OMISSIS] [suspension du traitement de l'affaire, réserve de dépens, instructions au greffe et demande d'anonymat]

[OMISSIS] Rome [OMISSIS] le 25 janvier 2024 [OMISSIS]