

Affaire C-214/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

6 avril 2021

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

3 mars 2021

Partie requérante :

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Partie défenderesse :

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza

[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 Provinciale di Cosenza, [OMISSIS]

en présence de

Croce Rossa Italiana, Comitato Provinciale di Cosenza, [OMISSIS] non constituées à la procédure

parties intervenantes

au soutien de la partie intimée :

ANPAS – Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv, [OMISSIS] [Or. 2] [OMISSIS]

tendant à la réformation :

du jugement du Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (tribunal administratif régional de Calabre, ci-après le « T.A. R. de la Calabre »), [OMISSIS] rendu entre les parties, concernant l'annulation de l'« avis de sélection pour l'attribution par voie de convention aux organisations de bénévolat et à la Croix-Rouge italienne du service de transport sanitaire d'extrême et d'urgence de manière continue » (publié le 26 février 2020), par lequel l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza (agence sanitaire provinciale de Cosenza, ci-après également l'« ASP de Cosenza ») a engagé la procédure de mise en concurrence prévue par les articles 56 et 57 du d.lgs. n° 117/2017 (décret législatif n° 117/2017), ainsi que des actes préliminaires, connexes et consécutifs.

[OMISSIS]

- 1 L'actuelle appelante, Italy Emergenza (ci-après « Italy » ou la « Coopérative ») déclare être une Coopérative à but non lucratif, appartenant au réseau associatif de Confcooperative, dont l'objet est la poursuite de l'intérêt général de la communauté au développement humain et à l'intégration sociale, hautement spécialisée, entre autres, dans les services de transport sanitaire et inscrite au registre des entreprises dans la section spéciale des entreprises sociales.
- 2 Par un avis d'appel d'offres publié le 26 février 2020, l'agence sanitaire provinciale de Cosenza a lancé une procédure de sélection « pour l'attribution par voie de convention aux organisations de bénévolat et à la Croix-Rouge italienne du service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence de manière continue ».
- 3 Par un recours devant le T.A.R. de la Calabre, Italy a contesté les actes de la procédure de sélection susmentionnée. À titre principal, elle invoquait l'illégalité du choix de l'ASP [Or. 3] de Cosenza de soustraire l'attribution des services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence de l'appel d'offres public régi par le d.lgs. n. 50/2016 (décret législatif n° 50/2016), préférant engager au titre de l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 une procédure d'attribution directe, par voie de convention, du service en question en faveur des seules organisations de bénévolat et de la Croix-Rouge italienne ; à titre subsidiaire, elle invoquait l'illégalité des clauses d'exclusion immédiate contenues dans l'avis de lancement de la procédure en question.

La Coopérative faisait également valoir 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.

4 [OMISSIS]

[OMISSIS] [reformulation du point 3]

En ce sens, la Coopérative faisait valoir que la réglementation appliquée par l'ASP de Cosenza, dictée par l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 (ainsi que par l'article 56 précédent) était contraire au considérant 28 ainsi qu'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 voie de convention des services d'extrême urgence et d'urgence, les coopératives sociales seraient pleinement assimilées aux associations de bénévolat.

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. [Or. 4]

5 [OMISSIS] [contrôle de constitutionnalité]

6 Dans le jugement attaqué, le T.A.R. a rejeté le recours, estimant que les motifs invoqués n'étaient pas fondés et écartant également les suspicions de violation de la directive 2014/24/UE, [OMISSIS]

7 La juridiction de première instance a considéré que « *l'attribution par voie de convention directe de services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence aux organisations de bénévolat est prévue par l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 (code du troisième secteur), qui indique les conditions préalables autonomes à cet effet, parmi lesquelles ne figure pas celle du caractère plus avantageux de cette attribution par rapport au recours au marché concurrentiel, cette condition étant prévue par l'article 56, paragraphe 1, non visé par l'article 57 subséquent* ».

En ce qui concerne le grief d'illégalité soulevé à titre subsidiaire, le T.A. R. précisait que [OMISSIS], compte tenu du fait que le service de transport sanitaire d'urgence et d'extrême urgence était exclu de la réglementation des appels d'offres publics, il ne pourrait pas y avoir de conflit entre l'ordre juridique interne et celui de [l'Union].

[OMISSIS] [Or. 5] [OMISSIS] [rejet également du grief d'inconstitutionnalité]

8 Par le présent recours en appel, Italy demande à la juridiction de céans d'ordonner, après avoir réformé le jugement attaqué, avant tout l'annulation de la

procédure illégale en question afin que l'attribution du service de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence ait lieu dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres public.

À titre subsidiaire, l'appelante conclut à l'illégalité des clauses d'exclusion immédiate contenues dans la procédure conçue par l'administration défenderesse, afin d'obtenir un nouvel engagement de la procédure, exempte des vices empêchant sa participation à la sélection en tant qu'organisme à but non lucratif.

[Dans ces circonstances, elle conclut qu'il plaise à la juridiction de céans], après avoir examiné s'il est approprié de le faire :

a) s'agissant de l'illégalité directe, saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE afin d'apprécier si les dispositions combinées du considérant 28 et de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE s'opposent à une réglementation nationale qui restreint le champ d'application du régime de l'attribution par voie de convention directe aux seules « organisations de bénévolat » en vertu de l'article 57 du décret législatif n° 117/2017, excluant ainsi les organismes du troisième secteur tels que les coopératives sociales, bien qu'elles aussi soient – conformément aux exigences de l'ordre juridique [de l'Union] – à but non lucratif ;

b) [OMISSIS] [sur l'exception d'inconstitutionnalité].

[OMISSIS] [Or. 6] [OMISSIS] [demande de mesures conservatoires]

9 [OMISSIS] [rejet de la demande]

10 L'ANPAS (Associazione nazionale pubbliche assistenze O.D.V., association nationale des assistances publiques, organisation de bénévolat, Italie, ci-après l'« ANPAS ») est intervenue dans la procédure au soutien de l'intimée. L'ANPAS opère en tant que réseau associatif national du troisième secteur, conformément à l'article 41 du décret législatif n° 117/2017, en ce qui concerne les organisations de bénévolat et fonde son droit à agir sur son objet statutaire, à savoir la « *promotion, l'organisation, la coordination et la gestion des transports sociaux et sanitaires, de sauvetage, d'extrême urgence et d'urgence* » ainsi que la « *protection, la représentation, la promotion ou le soutien des associations membres et de leurs activités d'intérêt général* ».

L'ANPAS soutient que le jugement attaqué est correct.

Le choix de l'agence sanitaire serait pleinement fondé sur la réglementation, en premier lieu sur l'article 17, paragraphe 1, sous h), du décret législatif n° 50/2016, qui est conforme à l'article 10, sous h), et au considérant 28 de la directive 2014/24/UE, et, en deuxième lieu, sur l'article 57 (mais pas sur l'article 56, paragraphe 1) du code du troisième secteur, article 57 qui prévoit l'attribution directe des services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence, en priorité, aux organismes de bénévolat.

En outre, en ce qui concerne la légalité sous l'angle [du droit de l'Union] de l'article 57 susmentionné, l'ANPAS fait valoir que les coopératives sociales ne relèvent pas de l'exclusion prévue à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE et que, en tout état de cause, même si elles en relevaient, il appartiendrait au législateur national de choisir les types d'organismes avec lesquels les conventions directes peuvent être rendues possibles.

De fait, les coopératives sociales, pour pouvoir être considérées comme étant « à but non lucratif », doivent réinvestir les éventuels bénéfices (arrêt du 21 mars 2019, Falck Rettungsdienste et Falck, C-465/17, EU:C:2019:234).

[OMISSIS] **[Or. 7]** [OMISSIS] [concernant la question de constitutionnalité]

Les raisons d'ordre moral et humanitaire qui caractérisent les organisations de bénévolat représentent, en outre, une motivation supplémentaire du lien particulier avec les activités de secours, que le législateur du code du troisième secteur a reconnu lors de la rédaction de l'article 57 susmentionné.

Par des mémoires déposés les 2 et 5 février 2021, l'ANPAS constate en outre que l'ordonnance de renvoi préjudiciel à la Cour de justice n° 536, rendue le 18 janvier 2021 par la présente chambre, concernant la conformité de l'article 57 du code du troisième secteur à l'ordre juridique [de l'Union] sous les mêmes aspects que ceux soulevés dans le présent litige, devrait être complétée par une question supplémentaire, en ce sens qu'il faudrait préciser à la Cour de justice, aux fins de l'interprétation demandée, que, selon l'ordre juridique interne, les coopératives sociales peuvent, sans limites établies par la loi, distribuer des ristournes (si la gestion mutualiste de l'entreprise s'est soldée par un excédent des recettes sur les coûts, conformément à l'article 3, paragraphe 2 bis, du décret législatif n° 112/2017) ; par conséquent, elles se trouvent clairement en dehors du périmètre de l'absence de but lucratif, notion [de droit de l'Union], aux fins de la directive 2014/24/UE.

11 [OMISSIS]

[OMISSIS] [demandes de l'appelante]

12 [OMISSIS] **[Or. 8]** [OMISSIS] [procédure nationale]

13 [Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) rappelle qu'il a déjà] décidé, par ordonnance n° 536 du 18 janvier 2021, dans une autre affaire ayant un objet similaire (contestation des actes d'une procédure pour l'attribution par voie de convention directe du service de transport d'extrême urgence et d'urgence aux seules associations de bénévolat et non également à d'autres organismes à but non lucratif, dont les coopératives sociales), affaire introduite par l'actuelle appelante Italy [OMISSIS], de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel de la question en interprétation soulevée également en l'espèce (voir ci-dessus, point 8).

L'ordonnance n° 536/2021 posait à la Cour de justice la question suivante : « 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 [...] 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 ? ».

La réponse à la question en interprétation déferée à la Cour de justice revêt également une importance décisive aux fins de la solution du présent litige, car il est indispensable d'évaluer la compatibilité entre le champ d'application personnel « restreint » prévu par l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 et celui, en revanche, plus « étendu », visé par la directive 2014/24/UE [voir **[Or. 9]** considérant 28 et article 10, sous h)].

14 [OMISSIS] [les cas de « double cause de renvoi préjudiciel »]

En l'espèce, comme dans l'affaire examinée dans la précédente ordonnance n° 536/2021, la juridiction de céans considère [OMISSIS] qu'elle doit privilégier la question de la conformité de la disposition interne avec le droit de l'Union, car la question des limites dans lesquelles est autorisée l'attribution des services de transport sanitaire d'extrême urgence et d'urgence par dérogation à la réglementation des appels d'offres est susceptible d'affecter l'ensemble du secteur économique correspondant, et pas seulement le secteur national [OMISSIS]

15 La juridiction de céans juge donc opportun de rappeler ci-après les points saillants des motifs de l'ordonnance n° 536/2021.

16 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 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 [Or. 10] 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 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 [Or. 11] 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]. [OMISSIS]

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 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 avril 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 [Or. 12] 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 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 civiles, 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 [Or. 13] 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, 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 [Or. 14] 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 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] [Or. 15] 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 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. **[Or. 16]**

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]

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.

(...) ».

11. 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. [Or. 17]

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] ».

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] [Or. 18] [OMISSIS] ».

D. EXPOSÉ DES MOTIFS DU RENVOI PRÉJUDICIEL

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]

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 [Or. 19] sanitaire ambulancier 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 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.

*(omissis) **

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

* Ndt : cette mention « (omissis) » est introduite par l'auteur mais ne semble pas correspondre à une partie qui aurait été omise du texte cité.

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 [Or. 20] 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]

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 [Or. 21] 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]

9. [OMISSIS]

10. [OMISSIS] [Or. 22] [OMISSIS] [Or. 23] [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. 24] [OMISSIS] [reproduction des arguments avancés en première instance].

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 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]

14. [OMISSIS] [Or. 25] [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 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 **[Or. 26]** 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 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. **[Or. 27]**

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 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] [Or. 28] [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 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 [Or. 29] 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, 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 prêter 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] [Or. 30] [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] [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 [Or. 31] 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].

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 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

[Or. 32] à but non lucratif » prévus par la directive 2014/24 elle-même, c'est-à-dire aux seules associations de bénévolat.

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 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 **[Or. 33]** 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].

17 COMPLÉMENT À LA QUESTION VISÉE DANS L'ORDONNANCE N° 536 DE 2021

Cela étant, la juridiction de céans estime que les arguments sous-tendant la question soumise à la Cour dans l'ordonnance n° 536 de 2021 devraient être complétés afin de préciser davantage si la dérogation au régime des marchés publics prévue par l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE, qui concerne les « organisations et associations à but non lucratif », devrait également inclure les coopératives, telles que la requérante, qui distribuent des bénéfices sous forme de ristournes.

En d'autres termes, aux fins de l'identification de la nature « non lucrative » de la Coopérative, il convient de tenir compte de l'article 3, paragraphe 2 bis, du décret législatif n° 117/2017, introduit par l'article 3, paragraphe 1, du d.lgs. n. 95 del 20 luglio 2018 (décret législatif n° 95, du 20 juillet 2018), qui prévoit que : « *Aux fins visées aux paragraphes 1 et 2, n'est pas considérée comme une distribution, même indirecte, de bénéfices et d'excédents d'exploitation la distribution entre les membres de ristournes liées à une activité d'intérêt général visée à l'article 2, exercée conformément à l'article 2545 sexies du code civil et dans le respect de conditions et limites établies par la loi et par leurs statuts, par des entreprises sociales constituées sous la forme de sociétés coopératives, à condition que leurs statuts ou leur acte constitutif indique les critères de distribution des ristournes aux membres au prorata de la quantité et de la qualité des échanges mutualistes et à condition qu'un excédent d'exploitation mutualiste soit enregistré* ».

L'article 2545 sexies s'énonce comme suit : « *L'acte constitutif définit les critères de distribution des ristournes aux membres au prorata de la quantité et de la qualité des échanges mutualistes.*

Les coopératives doivent présenter séparément dans leurs états financiers les données relatives [Or. 34] aux activités exercées avec leurs membres, [OMISSIS]

L'assemblée générale peut décider de distribuer des ristournes à chacun des membres, y compris par une augmentation proportionnelle des parts respectives ou par l'émission de nouvelles parts, par dérogation à l'article 2525, ou encore par l'émission d'instruments financiers ».

Le rapport explicatif du decreto legislativo n. 6/200[3], recante « Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366 » (décret législatif n° 6/200[3], portant « réforme organique de la législation sur les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives, en application de la loi n° 366 du 3 octobre 2001 »), a mis en évidence le fait que la ristourne n'avait pas été configurée comme une créance absolue ou un droit subjectif des coopérateurs, mais les statuts pouvaient la prévoir, dans la mesure où un droit hypothétique à des conditions de faveur (économie de dépenses ou accroissement de la rémunération) pourrait être contraire à la protection de l'intérêt social et pourrait inciter les membres à se placer dans un rapport d'altérité ou d'antagonisme par rapport à la coopérative. Pour une mise en œuvre correcte de la politique de ristourne, une distinction comptable minimale entre les données relatives aux activités avec les membres et celles relatives aux activités avec les tiers était prévue. Enfin, le paiement des ristournes au moyen d'une augmentation de capital ou de l'attribution d'instruments financiers était autorisé.

Les ristournes, comme le souligne la Corte di Cassazione (Cour de cassation), « *sont l'un des instruments techniques d'attribution de l'avantage mutualiste aux membres* » et « *ont en commun avec les bénéfices [...] le caractère aléatoire, étant*

donné que la société ne peut distribuer des ristournes que si la gestion mutualiste de l'entreprise s'est soldée par un excédent de recettes sur les coûts » [OMISSIS]

La seule différence avec les dividendes est le critère de distribution, mais les sommes attribuées aux membres à titre de ristournes seraient des bénéfices d'exploitation.

Pour ce qui importe en l'espèce, les statuts d'Italy prévoient à l'article 34, intitulé « Ristournes », que : « *L'assemblée, sur proposition de l'organe d'administration, peut décider du versement de ristournes, pour un montant ne dépassant pas 30 % de la rémunération [Or. 35] totale due aux membres travailleurs.*

Les ristournes sont distribuées au prorata de la quantité et/ou de la qualité des prestations de travail fournies par les membres sur la base des dispositions des règlements intérieurs.

Le paiement peut être avoir lieu, conformément aux décisions de l'assemblée, par :

- compléments aux rétributions*
- augmentation libre du capital social.*

Les sommes ristournées aux membres peuvent également être utilisées pour l'activation du prêt social.

En tout état de cause, l'attribution de la ristourne doit rendre possibles le provisionnement et le paiement visés à l'article 35, sous a) et b), des présents statuts ».

L'article 35, intitulé « Affectation des bénéfices » prévoit, dans la partie invoquée, qu'en présence d'un bénéfice d'exploitation, il y a lieu de le destiner conformément à la loi : a) à la réserve légale indivisible dans la mesure d'au moins trente pour cent ; b) au Fonds mutualiste pour la promotion et le développement de la coopération visé à l'article 11 de la legge 31.01.92 n. 59 (loi n° 59 du 31 janvier 1992), dans la mesure prévue par cette loi » (sous a. et b.).

Par conséquent, on peut se demander si la possibilité, même partielle, que prévoient les statuts, pour les coopératives de ne pas réinvestir une partie des bénéfices, mais de les distribuer à leurs membres sous forme de ristournes, implique l'exclusion de ces coopératives du groupe des associations à but non lucratif et, par conséquent, du groupe des associations qui devraient figurer parmi les attributaires des services par voie de convention, conformément à l'article 57 du décret législatif n° 117/2017 (dans l'hypothèse où la Cour estimerait que l'article 57 devrait prévoir un groupe d'attributaires plus large que ce qui est le cas actuellement), dès lors qu'il convient de considérer, à la lumière de l'arrêt du 21 mars 2019, Falck Rettungsdienste et Falck (C-465/17, EU:C:2019:234), le

réinvestissement des éventuels bénéficiaires comme l'une des exigences impérieuses d'exclusion au titre de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE.

- 18 Quant à la possibilité pour les coopératives sociales, en revanche, de distribuer au moins **[Or. 36]** une partie des dividendes à leurs membres, même avec un écart allant jusqu'à 2,5 % sur les taux des bons postaux (article 3, paragraphe 3, du décret législatif n° 112/2017) la juridiction de céans renvoie aux considérations déjà exposées au point 6 de son ordonnance n° 536/2021, reproduit textuellement ci-dessus.
- 19 En conclusion, eu égard aux considérations qui précèdent, la juridiction de céans saisit la Cour de justice de l'Union européenne, au titre de l'article 267 TFUE, de la question préjudicielle suivante :

« 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 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, y compris les coopératives sociales qui gèrent la distribution à leurs membres de ristournes liées à des activités d'intérêt général, au sens de l'article 3, paragraphe 2 bis, du décret législatif 112 de 2017 ? ».

20 [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 37]**

[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 au titre de l'article 267 [TFUE] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Ainsi décidé à Rome, [OMISSIS] le 18 février 2021 [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 38]**

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL