Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
présentées le 1er octobre 2020 [1]

Affaires jointes C-155/19 et C-156/19

Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC),
Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl
contre
De Vellis Servizi Globali Srl,
en présence de
Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl,
Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI),
Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)

[demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Passation de marchés publics de fournitures, de travaux ou de services – Directive 2014/24/UE – Pouvoir adjudicateur – Organisme de droit public – Notion – Fédération nationale de football – Satisfaction de besoins d'intérêt général – Supervision de la gestion de la fédération par un organisme de droit public »

1. Dans l'arrêt du 11 septembre 2019 [2], la Cour a analysé la question de l'éventuel « contrôle public » exercé par un comité olympique national (à savoir le comité olympique italien) sur deux fédérations sportives de son pays [3] « aux fins de leur classification soit dans le secteur des administrations publiques soit dans le secteur des [institutions sans but lucratif au service des ménages (ISBLSM)] » conformément aux règles du système européen des comptes [4].

2. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) défère à présent à la Cour deux renvois préjudiciels au contenu identique, relatifs à cette même problématique, mais du point de vue de la passation de marchés publics et plus sous l'angle comptable. Au principal, cette juridiction est appelée à déterminer si la Federazione Italiana Giuoco Calcio (Fédération italienne de football, ci-après la « FIGC ») a été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général et, dans l'affirmative, si le Comitato Olimpico Nazionale Italiano (Comité olympique national italien, ci-après le « CONI ») contrôle sa gestion.

1 Langue originale : l'espagnol.

2 Arrêt FIG et FISE (C-612/17 et C-613/17, ci-après l'« arrêt FIG et FISE », EU:C:2019:705). Bien qu'elles concernent le système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne, les considérations de la Cour peuvent se révéler utiles au présent renvoi préjudiciel, dans la mesure où l'identité de celui qui contrôle la gestion des organismes de droit public est également un des facteurs pertinents en matière de passation de marchés publics par ces derniers. Il convient cependant de relever que, dans ce domaine, les critères applicables permettant de déterminer l'existence d'un tel contrôle sont significativement différents de ceux retenus en matière comptable.

3 À savoir la Federazione Italiana Golf (Fédération italienne de golf) et la Federazione Italiana Sport Equestri (Fédération italienne des sports équestres).

4 Arrêt FIG et FISE, point 31.

3. La réponse à ces questions est de nature à déterminer si le contrat conclu par la FIGC en cause au principal doit ou non être soumis aux procédures prévues par la directive 2014/24/UE [5] et par les règles nationales assurant sa transposition dans le droit interne. Ce ne sera le cas que si les fédérations sportives nationales (ci-après les « FSN ») sont susceptibles d'être qualifiées de pouvoirs adjudicateurs au sens de la directive 2014/24, en tant qu'organismes de droit public, lorsqu'elles passent un marché pour l'acquisition de travaux, de fournitures et de services au-delà d'un certain seuil.

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union : la directive 2014/24

4. L'article 2 de la directive 2014/24 dispose :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

1) "pouvoirs adjudicateurs", l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ;

[...]

4) "organisme de droit public", tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :

   a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

   b) il est doté de la personnalité juridique ; et

   c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public ;

[...] »

B. Le droit italien

1. Le decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici, du 18 avril 2016

5. L'article 3, paragraphe 1, sous d), du decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (décret législatif nº 50 portant code des marchés publics, ci-après le « code des marchés publics »), du 18 avril 2016, reproduit, en substance, la définition de l'« organisme de droit public » énoncée à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24.

5 Directive 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).

2. Le decreto legge n. 220, du 19 août 2003

6. L'article 1er du decreto legge n. 220 – Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva (décret-loi nº 220 portant dispositions urgentes concernant la justice sportive), du 19 août 2003[6], dispose :

« 1. La République reconnaît et favorise l'autonomie du droit sportif national en tant qu'expression du droit international du sport relevant du Comité international olympique [(CIO)].

2. Les rapports entre le droit sportif et le droit de la République sont réglementés sur la base du principe d'autonomie, sauf les cas pertinents pour l'ordre juridique de la République de situations subjectives liées au droit sportif. »

3. Le decreto legislativo n. 242 – Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano, du 23 juillet 1999

7. L'article 1er du decreto legislativo n. 242 – Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano (décret législatif nº 242 portant réorganisation du Comité national olympique italien), du 23 juillet 1999[7], dispose :

« 1. Le [CONI] est doté de la personnalité juridique de droit public [...] et placé sous la surveillance du ministère des Biens et activités culturels. »

8. Aux termes de l'article 2 du décret législatif nº 242 :

« 1. Le CONI [...] est chargé de l'organisation et du renforcement du sport national et, en particulier, de la préparation des athlètes et de la mise en place de moyens appropriés pour les Jeux olympiques et toutes les autres manifestations sportives nationales ou internationales visant la préparation olympique. Il est également chargé, dans le cadre du droit sportif, de l'adoption de mesures visant à prévenir et réprimer l'usage de substances qui altèrent les performances physiques naturelles des athlètes dans les activités sportives, ainsi qu'à promouvoir la diffusion la plus large de la pratique sportive, dans les limites établies par le décret nº 616 du président de la République du 24 juillet 1977.

[...] »

9. En vertu de l'article 4, paragraphe 2, de ce décret législatif :

« Les représentants des [FSN], définis dans le cadre des sports olympiques, doivent représenter la majorité des votants au sein du CONI. »

10. L'article 5 dudit décret législatif prévoit :

« 1. Conformément aux décisions et directives émanant du CIO, le CONI œuvre en faveur de la diffusion de l'esprit olympique, et régit et coordonne l'activité sportive nationale, harmonisant dans cette perspective les actions entreprises par les [FSN] et les disciplines sportives nationales.

[...]

6 GURI nº 192, du 20 août 2003. Celui-ci a été converti en loi, après modifications, par l'article 1er de la legge n.°280 (loi nº 280), du 17 octobre 2003 (GURI nº 243, du 18 octobre 2003).

7 GURI nº 176, du 29 juillet 1999, ci-après le « décret législatif nº 242 ».

2. Le conseil national accomplit les tâches suivantes :

a) adopter les statuts et les autres actes normatifs relevant de sa compétence, ainsi que les lignes directrices orientant l'interprétation et l'application des règles en vigueur ;

b) définir les principes fondamentaux auxquels doivent se conformer les statuts des [FSN], des disciplines sportives associées, des entités de promotion du sport ainsi que des associations et sociétés sportives, en vue de leur reconnaissance à des fins sportives ;

c) prendre des décisions afin de reconnaître, à des fins sportives, les [FSN], les sociétés et associations sportives, les entités de promotion du sport, les organismes de bienfaisance et les autres disciplines sportives associées au CONI et aux fédérations, conformément aux conditions établies dans le statut [...] ;

[…]

e) fixer les critères et conditions régissant l'exercice du contrôle des [FSN], des disciplines sportives associées et des entités de promotion du sport reconnues ;

[...]

e ter) prendre, sur proposition de la commission nationale, les décisions de mise sous tutelle des [FSN] ou des disciplines sportives associées en cas d'irrégularités graves de gestion ou de graves violations du droit du sport par les organes directeurs, en cas d'impossibilité avérée de fonctionner de ces organes, ou lorsque la régularité du lancement et du déroulement des compétitions sportives nationales n'est pas garantie ;

[...] »

11. Conformément à l'article 15 du même décret législatif :

« 1. Les [FSN] [...] exercent l'activité sportive conformément aux décisions et directives du [CIO], des fédérations internationales et du CONI, également au regard du caractère public de certaines catégories d'activités visées dans les statuts du CONI. À celles-ci participent des sociétés et associations sportives et, dans les seuls cas prévus par les statuts des [FSN] [...], des affiliés individuels.

2. Les [FSN] [...] ont la nature d'association dotée de la personnalité juridique de droit privé. Elles ne poursuivent pas un but lucratif et sont soumises, en l'absence de dispositions expresses du présent décret, aux dispositions du code civil et à celles adoptées pour son application.

3. Les bilans des [FSN] [...] sont approuvés chaque année par l'organe d'administration fédéral et sont soumis à l'approbation de la commission nationale du CONI. En cas d'avis négatif des auditeurs de la fédération [...] ou dans le cas d'une absence d'approbation par la commission nationale du CONI, l'assemblée des sociétés et associations doit être convoquée pour délibérer sur l'approbation du bilan.

4. L'assemblée qui élit les instances dirigeantes procède à l'approbation des programmes budgétaires d'orientation de l'organe d'administration, qui sont soumis au contrôle de l'assemblée à la fin de chaque période de quatre ans ou du mandat pour lequel ils ont été approuvés.

5. Les [FSN] [...] sont reconnues, aux fins sportives, par le conseil national.

6. La reconnaissance de la personnalité juridique de droit privé aux nouvelles [FSN] [...] est octroyée conformément au decreto del Presidente della Repubblica n. 361 [décret du président de la République n° 361, du 10 février 2000], après reconnaissance préalable, aux fins sportives, par le conseil national.

[...] »

4. Les statuts du CONI

12. L'article 1er (« Définitions ») des statuts du CONI [8] dispose :

« 1. Le [CONI] [...] est la Confédération des [FSN] et des disciplines sportives associées [...].

2. Le CONI est l'autorité de discipline, de réglementation et de gestion des activités sportives, entendues comme un élément essentiel de la formation physique et morale de l'individu et une partie intégrante de l'éducation et de la culture nationales. [...] »

13. L'article 6 (« Conseil national ») de ces statuts dispose :

« 1. Le conseil national, qui est l'organe suprême de représentation du sport italien, opère par la diffusion de l'idée olympique, assure l'activité nécessaire pour la préparation olympique, réglemente et coordonne l'activité sportive nationale et harmonise l'action des [FSN] et des disciplines sportives associées.

[...]

4. Le conseil national :

[...]

b) fixe les principes fondamentaux auxquels doivent se conformer, afin d'obtenir la reconnaissance aux fins sportives, les statuts des [FSN], des disciplines sportives associées, des entités de promotion du sport, des associations reconnues d'utilité publique, des associations et sociétés sportives, et adopte le code de justice sportive qui doit être respecté par toutes les [FSN] et les disciplines sportives associées ;

c) statue sur les décisions de reconnaissance, aux fins sportives, des [FSN] [...] sur les bases des critères fixés dans les statuts, tenant également compte à cette fin de la représentation et du caractère olympique du sport, de l'éventuelle reconnaissance par le [CIO] et de la tradition sportive de la discipline ;

[...]

e) définit les critères et les modalités d'exercice des contrôles du CONI sur les [FSN] [...]

e1) fixe, afin de garantir l'organisation régulière des championnats sportifs, les critères et les modalités des contrôles par les fédérations sur les sociétés sportives [associées] et du contrôle de substitution du CONI en cas de défaillance avérée des contrôles réalisés par les [FSN] ;

[...]

8 Adoptés par décision du conseil national du CONI, dernière version modifiée du 2 octobre 2019, approuvée par décret du président du Conseil des ministres du 10 janvier 2020.

f1) décide, sur proposition de la commission nationale, la mise sous tutelle des [FSN] [...], en cas de graves irrégularités dans la gestion ou de graves violations du droit du sport par les organes dirigeants ou en cas d'impossibilité de fonctionnement constatée de ces derniers ou bien lorsque ne sont pas garantis le lancement et le déroulement dans de bonnes conditions des compétitions sportives nationales ;

[...] »

14. L'article 7 (« Commission nationale »), paragraphe 5, desdits statuts dispose :

« La commission nationale :

g2) approuve le budget et les programmes liés d'activité ainsi que le bilan annuel des [FSN] [...] ;

[...]

h1) nomme les auditeurs représentant le CONI dans les [FSN] [...] et dans les comités régionaux du CONI ;

[...]

l) approuve, aux fins sportives, les statuts, les règlements pour la mise en œuvre des statuts, les règlements de justice sportive et les règlements antidopage des [FSN] [...] en appréciant leur conformité à la loi, aux statuts du CONI, aux principes fondamentaux, aux directives et critères fixés par le conseil national, en les renvoyant éventuellement dans le délai de 90 jours aux [FSN] [...] pour que les modifications nécessaires soient effectuées ;

[...] »

15. Aux termes de l'article 20 (« Régime des FSN »), paragraphe 4, des mêmes statuts :

« Les [FSN] exercent l'activité sportive et les activités correspondantes de promotion conformément aux décisions et instructions du [CIO] et du CONI, au regard également de la dimension publique de certains aspects de cette activité. Dans le cadre du droit sportif, une autonomie technique, organisationnelle et de gestion est reconnue aux [FSN] sous le contrôle du CONI. »

16. Conformément à l'article 21 (« Conditions de reconnaissance des FSN »), paragraphe 3, des statuts du CONI :

« En cas de non-respect, par une [FSN] reconnue, des exigences visées au paragraphe 1 ci-dessus, le conseil national du CONI délibère sur la révocation de la reconnaissance accordée. »

17. L'article 23 (« Lignes directrices et contrôle des FSN ») de ces statuts dispose :

« 1. En vertu du décret législatif nº 242, et des modifications et ajouts qui lui ont été apportés par la suite, seules ont une dimension publique, outre celles dont le caractère public est expressément prévu par la loi, les activités des [FSN] relatives à l'admission et à l'affiliation de sociétés, d'associations sportives et d'affiliés individuels ; à la révocation, à quelque titre que ce soit, et à la modification des mesures d'admission ou d'affiliation ; au contrôle relatif au caractère régulier du déroulement des compétitions et des championnats sportifs professionnels ; à l'utilisation des subventions publiques ; à la prévention et à la sanction du dopage, ainsi que les activités relatives à la préparation olympique et de haut niveau, à la formation des techniciens ; et à l'utilisation et à la gestion des installations sportives publiques.

1 bis. Dans l'exercice des activités à caractère public visées au paragraphe 1, les [FSN] se conforment aux directives et contrôles du CONI, et œuvrent dans le respect des principes d'impartialité et de transparence. Le caractère public de l'activité ne modifie en rien le régime ordinaire de droit privé auquel sont soumis leurs actes individuels et les situations juridiques subjectives liées.

1 ter. Le conseil national établit les critères et les procédures permettant d'assurer la conformité des décisions fédérales avec les programmes du CONI en ce qui concerne la compétitivité des équipes nationales, la sauvegarde du patrimoine sportif national et de son identité spécifique, et la nécessité d'assurer une gestion interne efficace.

2. En se fondant sur les critères et les modalités établis par le conseil national, la commission nationale approuve les bilans des [FSN] et fixe les contributions financières attribuées à ces dernières, le cas échéant en déterminant des affectations contraignantes, en accordant une attention particulière à la promotion du sport chez les jeunes, à la préparation olympique et à l'activité sportive de haut niveau.

3. La commission nationale veille au bon fonctionnement des [FSN]. En cas d'irrégularités graves de gestion ou de graves violations du droit du sport par les organes fédératifs, en cas d'impossibilité avérée de fonctionner de ces organes, ou lorsque la régularité du lancement et du déroulement des compétitions sportives n'est pas garantie, la commission nationale propose au conseil national la nomination d'un commissaire. »

II. Les faits et les questions préjudicielles

18. La FIGC a organisé une procédure négociée aux fins de l'attribution pour une durée de trois ans des services de portage pour les besoins de l'accompagnement des équipes nationales et de l'entrepôt de la FIGC à Rome[9]. La FIGC a invité De Vellis Servizi GlobaliSrl (ci-après « De Vellis ») et le Consorzio Ge.Se.Av S.c.arl (ci-après le « Consorzio ») à y participer. Le marché a finalement été attribué au Consorzio.

19. De Vellis a introduit un recours devant le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie) contestant les modalités de déroulement de la procédure en raison d'une violation des règles de publicité prévues par le code des marchés publics.

20. Le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium) a fait droit au recours (jugement n° 4101/2018) et a annulé l'attribution du marché au Consorzio. En se fondant sur les moyens invoqués par De Vellis, cette juridiction a, notamment, qualifié la FIGC d'organisme de droit public, rejeté l'exception d'incompétence et annulé les actes de la procédure de passation du marché public.

21. La FIGC et le Consorzio ont chacun interjeté appel de ce jugement. Ils contestent que la FIGC soit un organisme de droit public et, partant, la compétence du juge administratif pour connaître du litige.

22. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) estime qu'avant de déterminer la juridiction compétente et de décider si la FIGC était tenue d'appliquer les normes relatives à l'adjudication des marchés publics, il est préalablement nécessaire de vérifier si celle-ci peut être qualifiée d'organisme de droit public au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous d), du code des marchés publics, qui constitue la transposition de l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24.

9 Le montant du marché s'élevait à 1 000 000 euros hors TVA.

23. Dans ce contexte, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) a) Compte tenu des caractéristiques de la réglementation nationale en matière de droit du sport, la [FIGC] peut-elle être qualifiée d'organisme de droit public, en tant qu'organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ?

b) Convient-il en particulier de considérer que la condition téléologique requise aux fins de la qualification d'un tel organisme est remplie dans le cas de la [FIGC], malgré l'absence d'acte formel créant une administration publique et bien que la Fédération soit constituée sous forme d'association, au motif qu'elle relève d'un droit sectoriel (droit du sport) organisé selon des modèles de type public et qu'elle est tenue de respecter les principes et les règles élaborées par le [CONI] et par les organismes sportifs internationaux par l'effet de sa reconnaissance à des fins sportives par cette entité publique nationale ?

c) Cette condition peut-elle en outre être considérée comme remplie dans le cas d'une Fédération sportive telle que la [FIGC], qui jouit d'une capacité d'autofinancement, pour une activité qui n'a pas de caractère public, telle que celle en cause en l'espèce, ou bien convient-il au contraire de considérer que la nécessité de garantir, dans tous les cas, l'application des règles relatives à la passation de marchés publics dans l'attribution à des tiers de tout type de marché par cette entité doit prévaloir ?

2) a) Peut-on considérer, sur la base des rapports juridiques entre le CONI et la [FIGC], que le premier est en mesure d'exercer une influence dominante sur la seconde à la lumière de ses pouvoirs légaux de reconnaissance de la société à des fins sportives, d'approbation des bilans annuels et de surveillance de la gestion et du bon fonctionnement des organes de l'entité ainsi que de mise sous tutelle de celle-ci ?

b) Ces pouvoirs doivent-ils au contraire être considérés comme n'étant pas suffisants pour que la condition de l'influence publique dominante qui caractérise l'organisme de droit public soit remplie, en raison de la participation qualifiée des présidents et des représentants des Fédérations sportives au sein des organes essentiels du Comité olympique ? »

III. La procédure devant la Cour

24. Les décisions de renvoi ont été enregistrées au greffe de la Cour le 22 février 2019.

25. Des observations écrites ont été soumises par la FIGC, le CONI, De Vellis, le Consorzio, ainsi que par le gouvernement italien et par la Commission européenne.

26. La FIGC, le CONI, et le gouvernement italien, d'une part, et la Commission, d'autre part, ont comparu, respectivement par visioconférence et en personne, à l'audience tenue le 1er juillet 2020, lors de laquelle la Cour les a invités à prendre position, notamment, sur l'incidence de l'arrêt FIG et FISE dans la présente affaire.

IV. Appréciation

A. Observation préliminaire

27. Une comparaison d'ensemble au niveau de l'Union montre que les relations entre les FSN et les pouvoirs publics sont organisées selon des modalités très différentes. S'il fallait sommairement les décrire, certains États membres ont choisi des solutions « libérales », qui accordent aux FSN la plus grande autonomie [10], d'autres ont retenu des formules plus « interventionnistes », dans lesquelles le contrôle public peut se révéler intense [11], et quelques autres combinent les deux modèles.

28. En droit public, il est fréquent que le système juridique confie à certaines entités de droit privé, constituées en vue de la réalisation d'objectifs communs à ses membres, la satisfaction de finalités publiques, y compris avec une délégation de missions typiquement administratives [12].

29. En Italie, les FSN reproduisent ce modèle : les clubs, en tant qu'associations sportives de premier niveau, forment une base strictement associative sur laquelle sont constituées les FSN, en tant qu'associations de droit privé de second niveau [13], qui se voient confier par les pouvoirs publics certaines missions de nature publique.

30. Dans ce contexte, la décision de la juridiction de renvoi sera en toute logique conditionnée par la situation et les spécificités du droit du sport en vigueur en Italie. Cette juridiction devra déterminer si, conformément à ce droit :

– la FIGC a été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

– les relations entre l'autorité publique de supervision (à savoir le CONI) et la FIGC permettent d'identifier un contrôle de la première sur la seconde, ainsi que l'intensité dudit contrôle ;

– les caractéristiques de la FIGC la distinguent des autres FSN aux fins de l'application de la directive 2014/24.

31. Comme le montre l'arrêt FIG et FISE, la Cour ne saurait directement résoudre ces questions et il appartient à la juridiction de renvoi, qui est seule compétente pour interpréter son droit national, d'y apporter une réponse [14]. Les considérations développées ci-dessous se limitent dès lors à fournir quelques indications aux fins de l'interprétation des dispositions de la directive 2014/24.

10 Les pouvoirs publics ne s'occupent en général que des aspects relatifs à l'octroi de subventions.

11 Les FSN y sont généralement des entités de droit privé auxquelles l'ordre juridique attribue, dans une plus ou moins large mesure, des missions publiques.

12 En utilisant des entités associatives de droit privé pour l'exercice de missions publiques, l'État évite de devoir créer des structures publiques. L'État délégant reste investi de la mission et conserve une compétence de contrôle et de surveillance afin de garantir que la mission déléguée est exercée sans s'écarter des objectifs fixés par l'ordre juridique.

13 L'article 1er, paragraphe 2, des statuts de la FIGC (https://www.figc.it/it/federazione/norme/statuto-della-figc/) définit celle-ci comme « l'association des clubs et associations sportives [...] ayant pour finalité la pratique du football en Italie et des autres organismes qui lui sont affiliés et mènent des activités contribuant à la réalisation de cet objectif ».

14 La Cour le rappelle à plusieurs reprises dans différents points de l'arrêt FIG et FISE.

B. Sur la première question préjudicielle

32. La directive 2014/24 retient une définition très large de la notion de « pouvoir adjudicateur » [15] qui, au-delà de l'État et des collectivités territoriales, s'étend aux organismes de droit public lorsqu'ils répondent cumulativement aux trois conditions établies à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de cette directive.

33. Lorsqu'elle apprécie si un organisme déterminé répond à ces trois conditions, la Cour bannit les approches formelles et retient une « interprétation fonctionnelle », en repoussant son régime juridique au second plan [16].

34. La première condition exige que l'organisme ait été *créé* pour satisfaire *spécifiquement* des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. La première question préjudicielle porte sur l'interprétation de ces termes [17].

35. Bien que l'analyse des aspects formels relatifs à la *création* de l'entité ne soit pas primordiale, la juridiction de renvoi devra déterminer si la reconnaissance des FSN italiennes par le CONI [18] est de nature substantielle ou si elle constitue une simple démarche dans le processus d'acquisition de la personnalité juridique. Je reviendrai plus loin sur cet aspect.

36. Du point de vue matériel, qui est le plus important, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) doit prioritairement prêter attention au contenu des missions publiques assumées par la FIGC. Il pourra en déduire si celle-ci a été créée spécifiquement pour satisfaire des besoins d'intérêt général (ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial) ou si elle satisfait objectivement ces besoins dans les faits [19].

37. Je le répète, le fait que les besoins d'intérêt général soient satisfaits par une entité formellement de droit privé ne s'oppose pas à cette qualité d'organisme de droit public, surtout si cette entité s'inscrit dans un système organisationnel dont la structure et la configuration sont d'origine légale et de nature administrative [20].

38. Or, la juridiction de renvoi déduit du décret législatif nº 242 (article 15, paragraphe 1) que les FSN italiennes se voient confier l'exécution de missions ayant « un caractère public » [21].

15 Arrêt du 4 juin 2020, Asmel (C-3/19, EU:C:2020:423, point 54) : « [L]'article 1er, paragraphe 9, de [la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative a' la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de service (JO 2004, L 134, p. 114)] définit la notion de "pouvoir adjudicateur" dans un sens large et fonctionnel, pour garantir les objectifs de [cette] directive visant à exclure, à la fois, le risque qu'une préférence soit accordée aux soumissionnaires ou aux candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques (voir, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, point 31 et jurisprudence citée). »

16 Arrêts du 10 novembre 1998, BFI Holding (C-360/96, EU:C:1998:525, point 62), et du 15 mai 2003, Commission/Espagne (C-214/00, EU:C:2003:276, point 56) : « [L]'effet utile [de la directive] ne serait pas pleinement préservé si [son] application [...] à une entité répondant aux trois conditions susmentionnées [requises pour être considérée comme un organisme de droit public] pouvait être exclue du seul fait que, conformément au droit national auquel elle est soumise, sa forme et son régime juridique relèvent du droit privé. »

17 Il ne sera pas nécessaire de vérifier la deuxième condition, relative à la personnalité juridique, puisque nul ne conteste que la FIGC en soit dotée. Les FSN italiennes ont la « nature d'associations dotées de la personnalité juridique de droit privé » (décisions de renvoi, point 3.3).

18 L'existence d'une FSN semble dépendre non seulement de la volonté des associations de premier niveau qui la composent (les clubs), mais également de la reconnaissance officielle par le CONI, sans laquelle elle n'obtiendrait pas la personnalité juridique.

19 Arrêt du 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, point 1 du dispositif) : « Une entité qui n'a pas été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, mais qui a par la suite pris en charge de tels besoins, dont elle assure depuis effectivement la satisfaction, remplit la condition exigée [...] à condition que la prise en charge de la satisfaction de ces besoins puisse être constatée objectivement. »

20 Dans l'arrêt du 13 janvier 2005, Commission/Espagne (C-84/03, EU:C:2005:14), la Cour a jugé que le Royaume d'Espagne avait précisément manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des directives en matière de passation de marchés publics en excluant de la qualité d'organisme de droit public, au sens de ces directives, les entités de droit privé (c'est-à-dire les sociétés à forme commerciale dont les activités sont soumises au droit privé).

21 Décisions de renvoi, point 3.5.

39. Elle tire cette conclusion de l'examen de l'article 23 des statuts du CONI, en vertu duquel une « dimension publique » est attribuée aux activités des FSN relatives : i) à l'admission et à l'affiliation de sociétés et d'associations sportives ; ii) à la révocation et à la modification des mesures d'admission ou d'affiliation ; iii) au contrôle relatif au caractère régulier du déroulement des compétitions et des championnats sportifs professionnels ; iv) à l'utilisation des subventions publiques ; v) à la prévention et à la sanction du dopage ; vi) aux activités relatives à la préparation olympique et de haut niveau ; vii) à la formation des techniciens ; viii) à l'utilisation et à la gestion des installations sportives publiques.

40. La FIGC reconnaît quant à elle avoir « reçu par délégation du CONI [...] certaines compétences prédéfinies caractérisées par leurs finalités publiques », mais, selon elle, « sans que la nature publique de l'entité délégante puisse s'étendre à l'entité déléguée en passant outre les limites prédéfinies de la délégation » [22].

41. Après avoir relevé que chaque FSN est compétente pour une seule discipline sportive et pour l'organisation des compétitions relatives à cette discipline, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) constate que, en vertu du droit du sport italien, « les finalités d'intérêt général [...] sont [...] mises en œuvre par des entités formellement privées bien que s'inscrivant dans un système organisationnel dont la structure et la configuration sont d'origine *légale* (et non pas l'expression de l'*autonomie privée*) et d'ordre administratif » [23].

42. Cette appréciation est conforme à celle réalisée par la Cour lors de l'analyse des relations entre les FSN et le CONI. Dans l'arrêt FIG et FISE, la Cour a fait référence à « la pratique du sport dans sa dimension publique, c'est-à-dire [...] dans un contexte formalisé, officiel ou représentatif ». Elle a également considéré que cette dimension publique des activités des FSN était mise en évidence « dans l'organisation régulière de compétitions, la préparation olympique et l'activité sportive de haut niveau » [24].

43. En somme, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) souligne que, en Italie, le sport a la qualité d'« activité d'intérêt général, raison pour laquelle elle est organisée, promue, encouragée et financée par l'État » [25].

44. Il est particulièrement important que la juridiction de renvoi interprète les normes régissant les FSN en ce sens que leurs missions à dimension publique semblent « définir de façon exhaustive l'intégralité du champ d'action des *fédérations* et sont les raisons mêmes de leur création. Toute autre activité, y compris les services de portage pour les équipes nationales de football dont il est question dans la présente affaire, semble revêtir un caractère fonctionnel par rapport aux missions à "*caractère public*" définies par le statut du CONI » [26].

45. Si la juridiction de renvoi interprète le droit italien en ce sens, elle peut conclure que les FSN, dont la finalité *primordiale* consiste à satisfaire les besoins d'intérêt général dans le domaine sportif, répondent à la première condition établie à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24.

22 Observations de la FIGC, point 23.

23 Décisions de renvoi, point 3.3. Italique conforme à l'original.

24 Arrêt FIG et FISE, point 99.

25 Décisions de renvoi, point 3.2, avec citation de la jurisprudence nationale (Cons. Stato V, 22 juin 2017, nº 3065).

26 Décisions de renvoi, point 5.3.2. Italique et guillemets conformes à l'original.

46. Ces besoins d'intérêt général n'ont aucun caractère industriel ou commercial et leur satisfaction est assurée par les FSN sous un régime de monopole [27] en conséquence de la délégation de missions publiques par le CONI. Comme je l'exposerai ci-dessous, il est sans intérêt, aux fins qui nous intéressent, que les FSN réalisent par ailleurs des activités *instrumentales* d'une autre nature, d'ordre économique.

47. Cela étant, les doutes exprimés par le Consiglio di Stato (Conseil d'État) portent moins sur l'attribution à la FIGC de missions d'intérêt général à caractère non industriel ou commercial (ce qui, je le répète, est expressément admis) que sur l'intensité des liens entre son activité contractuelle et ces missions publiques.

48. L'incertitude de la juridiction de renvoi serait alimentée par le fait que, en vertu de l'article 23, paragraphe 1 bis, des statuts du CONI, le caractère public de l'activité des FSN ne modifie en rien le régime ordinaire de droit privé auquel sont soumis leurs actes individuels et les situations juridiques subjectives liées.

49. Je ne crois cependant pas que ce dernier élément normatif soit déterminant. Pour la Cour, « il est indifférent que, outre sa mission de satisfaire des besoins d'intérêt général, une entité soit libre d'accomplir d'autres activités. Le fait que la satisfaction des besoins d'intérêt général ne constitue qu'une partie relativement peu importante des activités réellement entreprises par cette entité est, lui aussi, sans pertinence, dès lors qu'elle continue à se charger des besoins qu'elle est spécifiquement obligée de satisfaire » [28].

50. Le gouvernement italien préconise [29], tout comme la FIGC et le CONI [30], de distinguer les activités de droit privé des FSN, à caractère purement économique, des activités poursuivant un objectif d'intérêt général.

51. Il me semble cependant que cette distinction n'est pas valable pour déterminer si les FSN assurent la satisfaction de besoins d'intérêt général dans leurs relations contractuelles. À cet égard, la Cour a déclaré que « [la disposition équivalente à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24] ne [fait pas de] distinction entre les marchés publics passés par un pouvoir adjudicateur pour accomplir sa mission consistant à satisfaire des besoins d'intérêt général et ceux qui n'ont pas de rapport avec cette mission » [31].

27 Dans l'arrêt du 22 mai 2003, Korhonen e.a. (C-18/01, EU:C:2003:300, point 51), la Cour a déclaré que les besoins à caractère industriel ou commercial sont généralement satisfaits par des organismes qui opèrent dans des conditions normales de marché, poursuivent un but lucratif et supportent les pertes liées à l'exercice de leur activité, ces caractéristiques étant absentes chez les FSN.

28 Arrêts du 10 novembre 1998, BFI Holding (C-360/96, EU:C:1998:525, point 55), et du 5 octobre 2017, LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736, points 40 et 41).

29 Observations du gouvernement italien, points 15 et 16. À l'appui de sa position, ce dernier cite l'arrêt du 1er juillet 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376), qui ne concerne cependant pas les FSN, mais une association de droit privé qui organisait des courses automobiles en Grèce et voyait mise en cause sa qualité d'*entreprise* aux fins du droit de la concurrence. Le gouvernement italien invoque également l'arrêt du 10 mai 2001, Agorà et Excelsior (C-223/99 et C-260/99, EU:C:2001:259), dans lequel la Cour a constaté, au point 39, que, par l'organisation de foires, d'expositions et d'autres initiatives semblables, l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (office responsable de la foire internationale de Milan) assurait la satisfaction de besoins d'intérêt général, mais d'ordre industriel ou commercial, et ne pouvait dès lors pas être qualifié d'organisme soumis aux règles en matière de passation de marchés publics.

30 Au point 27 de ses observations, la FIGC affirme que rien ne justifie de lui imposer un régime de droit public lorsqu'elle poursuit, comme en l'espèce, des intérêts de nature commerciale qui ne coïncident pas avec ceux du CONI. Ce dernier indique, au point 42 de ses observations, qu'il n'y a aucune raison d'assujettir la FIGC aux règles du droit public dans le cadre de son activité contractuelle de droit privé.

31 Arrêt du 15 juillet 2010, Commission/Allemagne (C-271/08, EU:C:2010:426, point 73 et jurisprudence citée).

52. La thèse défendue par le gouvernement italien, la FIGC et le CONI a déjà été soumise à la Cour, qui l'a rejetée par l'arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a.[32]. La Cour s'est au contraire prononcée en faveur de la théorie dite « de la contagion », selon laquelle « il est indifférent que, outre [ces missions d'intérêt général], une telle entité [soit] libre d'accomplir d'autres activités », de sorte que « la condition, posée [par la disposition équivalente à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24,] n'implique pas qu'[elle] soit uniquement chargé[e] de satisfaire de tels besoins »[33].

53. Cette position a été ultérieurement confirmée dans les arrêts BFI Holding[34], Korhonen e.a.[35] et Adolf Truley[36], jusqu'à ce qu'elle soit définitivement consacrée dans l'arrêt Ing. Aigner[37]. En réponse aux doutes de la juridiction de renvoi sur l'application de la jurisprudence de l'arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a.[38], lorsque les activités de nature publique et privée d'une même entité étaient clairement distinguées[39], la Cour a confirmé dans ce dernier arrêt que, « eu égard aux raisons de sécurité juridique, de transparence et de prévisibilité qui régissent la mise en œuvre des procédures de tous les marchés publics, il y a lieu de se tenir à la jurisprudence de la Cour exposée [dans les arrêts précités] »[40].

54. En tout état de cause, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a constaté que le contrat litigieux (transport pour la sélection italienne de football) avait un caractère instrumental par rapport à l'exécution des missions publiques de la FIGC, qui comprennent, en particulier, celles relatives aux équipes nationales de ce sport.

55. Il n'est pas davantage déterminant, aux fins qui nous intéressent, que les FSN réalisent ou non des activités commerciales, ou qu'elles aient ou non un but lucratif[41]. Cette conclusion résulte de la ligne de jurisprudence que je viens d'exposer.

56. Enfin, le fait que la FIGC soit financièrement autosuffisante ne l'empêche nullement d'assurer des missions d'intérêt général par délégation des pouvoirs publics. L'autosuffisance financière distingue la FIGC des autres FSN italiennes, dont la subsistance dépend en grande partie de fonds publics. Cet élément, je le répète, est cependant sans incidence sur l'attribution de missions d'intérêt général[42].

32 C-44/96, EU:C:1998:4.

33 Arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1998:4, points 25 et 26).

34 Arrêt du 10 novembre 1998 (C-360/96, EU:C:1998:525, points 55 et 56).

35 Arrêt du 22 mai 2003 (C-18/01, EU:C:2003:300, points 57 et 58).

36 Arrêt du 27 février 2003 (C-373/00, ci-après l'« arrêt Adolf Truley », EU:C:2003:110, point 56).

37 Arrêt du 10 avril 2008 (C-393/06, EU:C:2008:213).

38 Affaire C-44/96, EU:C:1998:4.

39 Arrêt du 10 avril 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, point 49) : « [L]a juridiction de renvoi demande si tous les marchés passés par une entité ayant la qualité d'organisme de droit public, au sens de la directive [2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux] ou de la directive 2004/18, doivent être soumis aux règles de l'une ou de l'autre de ces directives, alors que, par l'application de mesures efficaces, une séparation nette est possible entre les activités que cet organisme exerce pour accomplir sa mission de satisfaire des besoins d'intérêt général et les activités qu'il exerce dans des conditions de concurrence [...]. »

40 Arrêt du 10 avril 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, point 54). Au point 53 de cet arrêt, la Cour, citant les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, a précisé qu'« il est permis de douter sérieusement qu'il soit en réalité possible d'établir une telle séparation entre les différentes activités d'une entité qui forme une personne morale unique, qui a un régime de patrimoine et de propriété unique et dont les décisions en matière de direction et de gestion sont prises de manière unitaire, et ceci même en faisant abstraction des nombreux autres obstacles d'ordre pratique quant au contrôle, ex ante et ex post, de la séparation absolue entre les différents domaines d'activité de l'entité concernée et de l'appartenance de l'activité en cause à tel ou tel domaine ».

41 Conformément à l'article 15, paragraphe 2, du décret législatif n° 242, les FSN italiennes « ne poursuivent pas un but lucratif ». La juridiction de renvoi semble implicitement rejeter le caractère commercial des activités de la FIGC, qui est cependant invoqué par certaines parties (celles-ci se prévalant de sa capacité d'autofinancement).

42 Si la FIGC était majoritairement financée par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public, elle répondrait, sans plus, à la troisième condition posée à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24. S'agissant des caractéristiques du financement public pertinentes aux fins de l'interprétation de cette disposition, voir arrêt du 3 octobre 2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529). Dans l'arrêt FIG et FISE (points 95 à 107), la Cour a admis que, dans certaines circonstances, les cotisations versées par les adhérents à une FSN italienne peuvent être qualifiées de contributions publiques révélant, le cas échéant, un contrôle public exercé par le CONI. Lors de l'audience, la Commission a suggéré que le Consiglio di Stato (Conseil d'État) (dont les décisions de renvoi n'abordent pas cette question) pourrait tenir compte de l'arrêt FIG et FISE pour évaluer le degré de financement public de la FIGC.

57. En résumé, l'interprétation de l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24, devrait permettre à la juridiction de renvoi de constater que la FIGC remplit la première des trois conditions qui y sont énoncées [c'est-à-dire celle énoncée sous a)], à moins que l'analyse de son ordre juridique interne ne la conduise à une autre conclusion.

C. Sur la seconde question préjudicielle

58. La troisième condition posée à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24 [c'est-à-dire celle énoncée sous c)] se subdivise à son tour en trois critères [43]. Il suffit qu'un seul d'entre eux se vérifie pour que la condition soit considérée comme étant remplie.

59. Le débat relatif à ces critères porte uniquement sur le point de savoir si la gestion de la FIGC « est soumise à un contrôle » [44] de l'État, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public. La juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si les relations entre le CONI et la FIGC, telles qu'organisées par le droit italien, permettent d'affirmer que le premier exerce une « influence dominante » sur la gestion de la seconde.

60. Il est constant que le CONI est un organisme de droit public. Le décret législatif n° 242 (article 1er) lui attribue expressément la qualité d'organisme « doté de la personnalité juridique de droit public », placé sous la surveillance du ministère des Biens et activités culturels. La Cour, dans l'arrêt FIG et FISE, est allée jusqu'à le qualifier d'« administration publique » [45].

61. La Cour a synthétisé les relations entre le CONI et les FSN dans l'arrêt FIG et FISE [46], en énumérant une série de compétences du premier dont il serait possible de déduire la portée de sa supervision sur les secondes.

62. Cette énumération comprenait les pouvoirs du CONI suivants :

– approuver le budget, les programmes liés d'activité et le bilan annuel des FSN ;

– contrôler les FSN concernant les aspects publics ;

– approuver, « aux fins sportives », les statuts, les règlements de mise en œuvre des statuts, les règlements de justice sportive et les règlements antidopage des FSN et, le cas échéant, de proposer les modifications nécessaires à ces textes ;

– nommer les auditeurs chargés de le représenter dans les FSN ;

– mettre sous tutelle les FSN en cas de graves irrégularités dans la gestion ou de graves violations du droit du sport par les organes dirigeants ;

– définir les critères et les modalités d'exercice du contrôle exercé par le CONI sur les FSN ;

43 Ces critères sont : i) que l'organisme soit financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public ; ou ii) que sa gestion soit soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes ; ou iii) que son organe d'administration, de direction ou de surveillance soit composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

44 J'utiliserai indistinctement les termes « supervision » et « contrôle », qui sont ceux retenus par les différentes versions linguistiques de cette disposition. Les versions en langues espagnole (*supervisión*), allemande (*Aufsicht*) et anglaise (*supervision*) emploient ainsi le premier terme, alors que les versions en langues française (*contrôle*) et portugaise (*controlo*) emploient le second. La version en langue italienne retient le terme *vigilanza*.

45 Arrêt FIG et FISE, points 77 et 85, ainsi que point 2 du dispositif.

46 Arrêt FIG et FISE, point 81.

– fixer, aux fins de garantir l'organisation régulière des championnats sportifs, les critères et les modalités du contrôle exercé par les FSN sur les sociétés sportives associées et du contrôle de substitution du CONI en cas de défaillance ;

– fixer les principes fondamentaux auxquels doivent se conformer les statuts des FSN afin d'obtenir la reconnaissance aux fins sportives ou adopter le code de justice sportive qui doit être respecté par toutes les FSN ;

– adopter, à l'égard des FSN, des directives relatives à l'exercice de l'activité sportive.

63. Comme je l'ai déjà exposé, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) souhaite savoir si, sur la base de ces relations, le CONI dispose d'une « influence dominante » sur les FSN. La juridiction de renvoi relève, comme obstacle potentiel à cette influence, le fait que les présidents et les représentants des FSN bénéficient d'une participation qualifiée au sein des organes essentiels du CONI.

64. J'aborderai en premier lieu la problématique de la supervision des FSN par le CONI, puis celle de la composition du CONI.

1. Sur la supervision des FSN par le CONI

65. La Cour définit le « contrôle de la gestion » comme le contrôle qui crée « une dépendance de l'organisme concerné à l'égard des pouvoirs publics, équivalente à celle qui existe lorsqu'un des deux autres critères alternatifs est rempli, [...] permettant aux pouvoirs publics d'influencer les décisions dudit organisme en matière de marchés publics » [47].

66. L'analyse des différents indicateurs de contrôle doit faire l'objet d'une « appréciation d'ensemble », dès lors que « si un indicateur unique peut être suffisant, dans certains cas, pour établir un contrôle, c'est un ensemble d'indicateurs qui révélera, dans la plupart des cas, l'existence de ce contrôle » [48].

67. En matière de passation de marchés publics, la Cour a notamment analysé, en tant que facteurs révélant le contrôle sur les entités susceptibles d'être qualifiées d'organismes de droit public, les éléments suivants :

– Le pouvoir de prononcer la dissolution de l'entité considérée, de nommer un liquidateur, de suspendre les organes dirigeants et de nommer un administrateur provisoire en cas d'abstentions ou d'irrégularités graves [49].

– Le pouvoir d'inspection, qui permet la réalisation d'études, d'audits ou d'évaluations dans le domaine d'activité de l'entité considérée et la formulation de propositions sur les suites à donner aux rapports d'inspection [50].

47 Arrêt Adolf Truley, points 69 et 70 : « [...] il apparaît exclu de considérer que le critère du contrôle de la gestion est satisfait dans l'hypothèse d'un simple contrôle a posteriori puisque, par définition, un tel contrôle ne permet pas aux pouvoirs publics d'influencer les décisions de l'organisme concerné en matière de marchés publics ».

48 Arrêt FIG et FISE, point 87.

49 Arrêt du 1er février 2001, Commission/France (C-237/99, EU:C:2001:70, point 54).

50 Arrêt du 1er février 2001, Commission/France (C-237/99, EU:C:2001:70, point 58).

– La vérification de la mise en œuvre, par ces entités, des mesures prises par les autorités publiques dont elles relèvent [51].

– L'habilitation à vérifier le bilan annuel ainsi que la gestion en cours, sous l'angle de l'exactitude des chiffres, de la régularité, de la recherche d'économies, de la rentabilité et de la rationalité, ou le pouvoir de visiter les locaux et les installations et de rapporter les résultats de ces contrôles aux organes compétents [52].

68. Dans l'arrêt FIG et FISE, la Cour, après avoir pris note de l'ensemble des pouvoirs dont dispose le CONI à l'égard des FSN, a enjoint au juge national d'apprécier si le premier était en mesure d'« exercer une influence réelle et substantielle sur la politique générale ou le programme » des secondes, malgré l'« autonomie technique, organisationnelle et de gestion » dont elles bénéficient [53].

69. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) devra apprécier les différents éléments en cause dans cette affaire en suivant la même approche, ce qui n'empêche pas que la Cour lui fournisse certaines orientations sur l'interprétation de la directive 2014/24.

70. J'organiserai celles-ci sous quatre rubriques.

a) Pouvoirs liés à la création des FSN

71. Le CONI compte parmi ses missions la reconnaissance, à des fins sportives, des FSN [54]. La juridiction de renvoi devra déterminer si cette reconnaissance est de nature purement formelle ou si, comme cela semble être le cas, elle porte sur le fond, dès lors qu'elle est liée à l'examen des statuts des FSN.

72. Pour approuver les statuts des FSN [55], le CONI doit évaluer leur conformité à la loi, à ses propres statuts et aux principes fondamentaux qu'il établit [56]. Il peut refuser cette reconnaissance et doit dans ce cas renvoyer les statuts à la FSN concernée, en lui indiquant les critères à respecter afin que les modifications qui s'imposent soient apportées [57]. Ces indications doivent obligatoirement être suivies [58].

73. La juridiction de renvoi estime que « la reconnaissance [des FSN] à des fins sportives pourrait [...] être assimilée à ce qui ressort de la condition téléologique requise pour l'entité créée aux fins de la qualification d'organisme de droit public » [59], ce qui est conforme à ses affirmations selon lesquelles les missions publiques confiées aux FSN sont « les raisons mêmes de leur création » [60].

51 Arrêt du 1er février 2001, Commission/France (C-237/99, EU:C:2001:70, point 58). Dans le même sens, arrêt du 17 décembre 1998, Commission/Irlande (C-353/96, EU:C:1998:611, point 38), quant à la « faculté du ministre d'adresser à l'Office des forêts des instructions, notamment afin de l'obliger à respecter les grandes lignes de la politique de l'État sur les activités forestières ou à aménager des services ou des installations déterminés, ainsi que les pouvoirs conférés à ce ministre et au ministre des Finances en matière financière donnent à l'État la possibilité de contrôler l'activité économique de l'Office des forêts ». Dans des termes identiques, arrêt du 17 décembre 1998, Connemara Machine Turf (C-306/97, EU:C:1998:623, point 33).

52 Arrêt Adolf Truley, point 73. Il n'en va pas de même si l'autorité se limite à vérifier que le budget de l'organisme est à l'équilibre (arrêt du 12 septembre 2013, IVD, C-526/11, EU:C:2013:543, point 29).

53 Arrêt FIG et FISE, point 82.

54 Article 5, paragraphe 2, sous c), et article 15, paragraphe 5, du décret législatif nº 242.

55 Il appartient au conseil national du CONI de définir les principes fondamentaux auxquels doivent se conformer les statuts des FSN en vue de leur reconnaissance [article 5, paragraphe 2, sous b), du décret législatif nº 242].

56 Article 22, paragraphe 5, deuxième alinéa, des statuts du CONI.

57 Article 22, paragraphe 5, troisième alinéa, des statuts du CONI.

58 Si la FSN ne modifie pas ses statuts dans le sens indiqué, le CONI peut désigner un commissaire ad hoc et, dans les cas les plus graves, après mise en demeure, révoquer la reconnaissance (article 22, paragraphe 5, cinquième alinéa, des statuts du CONI).

59 Décisions de renvoi, point 5.3.3.

60 Point 44 des présentes conclusions.

74. Si les missions publiques confiées aux FSN justifient que le CONI intervienne de manière déterminante aux fins de leur reconnaissance en cette qualité, cette intervention reflète d'emblée l'influence de cet organisme de droit public sur la première phase de leur existence.

b) Pouvoirs liés aux activités des FSN

75. Les FSN doivent exercer leur activité sportive conformément aux décisions et directives du CONI [61]. Bien qu'elles se voient reconnaître une autonomie technique, organisationnelle et de gestion, elles réalisent cette activité sous la *supervision* du CONI [62]. Dans la mise en œuvre de leurs activités à caractère public, les FSN doivent se conformer aux directives et aux contrôles du CONI [63].

76. Certaines parties à la cause soutiennent que ces dispositions instaurent des mécanismes non pas de contrôle, mais de collaboration réciproque. Elles ajoutent que, en raison de leur caractère général et abstrait, les directives font office de « soft law » et ne sont pas aptes à déterminer la politique générale ou la stratégie des FSN [64].

77. Il appartient une fois de plus à la juridiction de renvoi d'évaluer la portée des pouvoirs du CONI à l'égard des FSN. À cette fin, elle devra notamment déterminer si le CONI donne des instructions qui lient les FSN et sont susceptibles d'être imposées de manière contraignante.

78. Dans ses décisions de renvoi, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) se montre enclin à reconnaître un contrôle renforcé du CONI sur l'*ensemble* des activités des FSN, et non uniquement sur celles de nature publique. Il affirme que « la libre disponibilité de la finalité poursuivie par l'entité collective [...] semble faire défaut » aux FSN, eu égard au « caractère en réalité institutionnel et régi par des sources externes – à savoir la loi ou l'acte de l'autorité [...] – non seulement [de leurs] éléments structurels essentiels mais également des champs d'action principaux et des modalités selon lesquelles cette action doit être mise en œuvre[, ce qui] implique, parallèlement, l'élimination ou la réduction des marges et de la liberté d'organisation propres à l'autonomie privée » [65].

79. Si tel est bien le cas, l'intervention des autorités publiques (en particulier du CONI) auprès des FSN ne semble pas s'épuiser par l'adoption de textes législatifs ou réglementaires auxquels celles-ci devront se conformer [66], puisque le CONI peut indiquer, au travers de directives ou d'autres types d'actes, les grandes lignes de l'activité des FSN. À cet égard, la Commission souligne que le CONI pourrait par exemple exercer son influence sur les décisions de la FIGC relatives au choix des adjudicataires de marchés publics [67].

80. Dans l'ensemble des pouvoirs attribués au CONI, il y a lieu de relever la possibilité de mettre les FSN sous tutelle a) en cas d'irrégularités graves de gestion ou de graves violations du droit du sport ; b) en cas d'impossibilité avérée de fonctionner des organes directeurs ; et c) lorsque la régularité du lancement et du déroulement des compétitions sportives n'est pas garantie. De telles situations peuvent même aboutir à la nomination d'un commissaire [68].

61 Article 15, paragraphe 1, du décret législatif n° 242, et article 20, paragraphe 4, premier alinéa, première phrase, des statuts du CONI.

62 Article 20, paragraphe 4, dernier alinéa, des statuts du CONI.

63 Article 23, paragraphe 1 bis, premier alinéa, des statuts du CONI. Le gouvernement italien a indiqué lors de l'audience que cette disposition devait être interprétée à la lumière de l'article 15 du décret législatif n° 242. Il appartient à la juridiction de renvoi d'interpréter, conjointement ou séparément, le décret législatif n° 242 et les statuts du CONI afin de préciser les limites des « décisions », des « directives » et des « contrôles » du CONI auxquels les FSN doivent se conformer.

64 Observations de la FIGC (point 37) et du CONI (point 29).

65 Décisions de renvoi, point 5.3.6.

66 Conformément à l'arrêt FIG et FISE (point 48), une intervention réglementaire qui « serait assez intrusive pour déterminer, de facto, la politique générale ou le programme d'une [entité] peut constituer un indice de contrôle ».

67 Observations de la Commission, point 76.

68 Article 5, paragraphe 2, sous e ter), du décret législatif n° 242, et article 23, paragraphe 3, second alinéa, des statuts du CONI.

81. Ces pouvoirs sont cohérents avec le mandat général en vertu duquel le CONI veille au bon fonctionnement des FSN, en pouvant même révoquer leur reconnaissance [69].

82. La jurisprudence de la Cour que j'ai précédemment évoquée considère que le pouvoir de prononcer la dissolution d'une entité, de nommer un liquidateur ou de suspendre les organes dirigeants en cas d'irrégularités graves constitue un exemple de contrôle des pouvoirs publics [70].

83. Comme l'indique la Commission [71], seul un contrôle permanent et systématique de l'activité de la FSN permet de distinguer une irrégularité grave d'une irrégularité de moindre importance : le CONI est libre de décider si, dans le premier cas, il convient d'intervenir en mettant la FSN sous tutelle.

84. Cette même relation de supervision permanente est conforme à la mission également confiée au CONI consistant à se substituer aux FSN lorsque les contrôles qu'elles effectuent auprès des sociétés sportives se révèlent inaptes à garantir le déroulement régulier des compétitions [72].

85. Une mesure de substitution de cette nature touche au cœur même de l'activité de la fédération, puisqu'il appartient précisément à la FIGC d'organiser les compétitions de football. Comme le souligne la Commission [73], pour vérifier l'inadéquation des contrôles, le CONI devra être dans une position lui permettant de constater en permanence la manière dont les FSN respectent les exigences imposées aux sociétés sportives pour un déroulement régulier des compétitions. Ces exigences devront se conformer aux critères et aux conditions de contrôle définis par le CONI.

86. En se basant sur ces éléments d'appréciation, la juridiction de renvoi pourra tirer ses propres conclusions quant à la portée de la supervision des FSN par le CONI.

87. Dans ce même contexte, elle devra évaluer si la supervision générale des activités des FSN par le CONI s'étend jusqu'à la manière dont ce dernier conçoit sa politique de passation des marchés publics ou, à tout le moins, jusqu'aux précautions qu'il est tenu de mettre en place pour que l'autonomie organisationnelle des FSN respecte, dans ce domaine, des règles de publicité, de transparence, de non-discrimination et de respect de la concurrence telles que celles prévues par la directive 2014/24. En ce sens, le CONI pourrait exercer une influence sur la politique contractuelle des FSN.

88. L'on ne saurait par ailleurs exclure que les irrégularités concernées par la supervision du CONI puissent se produire dans le cadre d'un système de passation des marchés publics des FSN faisant fi des règles de publicité et de transparence, ce qui aggraverait les risques de corruption [74]. La prévention de ces irrégularités, et non seulement la réaction à leur constatation, semble participer des pouvoirs de supervision du CONI.

69 Article 23, paragraphe 3, premier alinéa, et article 21, paragraphe 3, des statuts du CONI.

70 Arrêt du 1er février 2001, Commission/France (C-237/99, EU:C:2001:70, points 54 et 55).

71 Observations de la Commission, point 72.

72 Article 5, paragraphe 2, sous e bis), du décret législatif n° 242.

73 Observations de la Commission, point 68.

74 Voir rapport de la I Task force de l'International Partnership against Corruption in Sport (IPACS), *Reducing the risk of corruption in procurement relating to sporting events and infrastructure*, disponible à l'adresse suivante http://www.oecd.org/corruption/multi-stakeholder-sports-integrity-taskforces-established.htm.

c) Pouvoirs liés aux bilans et aux comptes des FSN

89. Le CONI est également investi du pouvoir d'approuver le bilan des FSN [75]. Le fait que le CONI soit en désaccord avec les bilans qui lui sont présentés ne produit pas les mêmes effets que son refus d'approuver les statuts des FSN, qui s'impose à ces dernières conformément aux conditions que j'ai déjà analysées [76].

90. Une fois de plus, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) devra apprécier si, même lorsqu'il rejette le bilan des FSN sans pouvoir le remplacer [77], le CONI exerce un certain contrôle sur ces dernières, comme le prétend la Commission [78]. Comme l'approbation des bilans est fondée sur les critères et les conditions établis par le CONI [79], ce dernier est susceptible de jouer un rôle important dans leur configuration.

91. Lors de l'évaluation des instruments dont dispose le CONI pour contrôler l'activité économique des FSN, il convient enfin de ne pas oublier que ce dernier peut nommer des auditeurs agissant au sein de celles-ci [80].

92. La Cour a jugé que « les auditeurs ne sont pas considérés comme des "responsables" et ne sont ainsi pas en mesure de déterminer "la politique générale et le programme" d'une entité » [81]. Cela étant, ils peuvent se présenter comme un instrument supplémentaire de supervision permanente de l'activité financière des FSN.

93. D'après les statuts de la FIGC, l'intervention des auditeurs nommés par le CONI est plus importante qu'il n'y paraît à première vue. Ces auditeurs sont majoritaires au sein du collège des auditeurs de la FIGC (deux auditeurs sur trois) [82] et ont le droit d'assister à toutes les réunions des organes de la fédération.

94. En fonction de l'étendue de leurs attributions, une présence permanente des auditeurs du CONI dans les organes de décision de la FIGC [83] pourrait remplir les conditions en matière de supervision financière des entités par les pouvoirs publics visées dans l'arrêt Adolf Truley [84].

d) Pouvoirs liés à la révocation de la reconnaissance des FSN

95. Le CONI peut révoquer la reconnaissance d'une FSN lorsque celle-ci ne respecte pas les obligations auxquelles cette reconnaissance a été soumise [85]. Avec la mise sous tutelle, la révocation constitue la mesure la plus radicale prévue par la législation italienne afin de doter le CONI de pouvoirs de supervision efficaces.

75 Article 15, paragraphe 3, du décret législatif n° 242, ainsi qu'article 21, paragraphe 4, et article 23, paragraphe 2, des statuts du CONI.

76 Certaines parties au litige minimisent l'importance de l'intervention du CONI dans le domaine des comptes des FSN, qu'elles jugent relativement symbolique dès lors que la décision finale appartient à l'assemblée.

77 La non-approbation par le CONI entraîne le transfert de la compétence d'approbation à l'assemblée, composée par les représentants des sociétés sportives (article 20, paragraphe 1, des statuts de la FIGC).

78 Observations de la Commission, point 70.

79 Article 23, paragraphe 2, premier alinéa, des statuts du CONI.

80 Article 7, paragraphe 5, sous h1), des statuts du CONI.

81 Arrêt FIG et FISE, point 80.

82 Article 31, paragraphe 1, des statuts de la FIGC.

83 Article 31, paragraphe 4, des statuts de la FIGC : le collège des auditeurs exerce le contrôle comptable de la FIGC et de ses organes. Les membres du collège sont invités à toutes les réunions des organes de la fédération.

84 Voir point 68 et note 5 des présentes conclusions.

85 Article 21, paragraphe 3, des statuts du CONI.

96. Le fait que la révocation ne soit prononcée que dans des situations particulièrement graves n'affecte en rien son statut de mécanisme de supervision des FSN par le CONI. Ce pouvoir pourrait être assimilé à ceux que la Cour a analysés dans l'arrêt Commission/France [86], en vertu desquels les pouvoirs publics sont habilités à ordonner la dissolution d'une entité, en nommant un liquidateur et un administrateur provisoire.

97. La Cour a jugé que, « en admettant même que [...] l'exercice des pouvoirs conférés [à l'autorité] compétent[e] [...] demeure effectivement exceptionnel, il implique néanmoins un *contrôle permanent* qui seul permet la découverte de fautes graves ou de carences de la part des organes dirigeants » [87].

98. S'agissant, enfin, de la FIGC, sa dissolution, même volontaire, n'entraîne pas de répartition de son patrimoine, qui revient au CONI [88]. À mon sens, cette circonstance confirme que le volet public de l'activité de la FIGC, qui est soumis à la supervision du CONI, détermine l'ensemble de son régime juridique [89].

2. Le CONI exerce-t-il un contrôle sur les FSN, ou les FSN exercent-elles un contrôle sur le CONI ?

99. Une attention particulière mérite d'être accordée à l'argument invoqué par les parties qui défendent la pleine autonomie des FSN à l'égard du CONI, selon lequel ce sont en réalité les FSN qui *contrôlent* le CONI lui-même compte tenu de leur intervention dans les organes suprêmes de ce dernier [90].

100. La Cour a déjà répondu à cet argument en soulignant que « cette circonstance n'est pertinente que s'il peut être établi que chacune des fédérations, prise isolément, est en mesure d'exercer une influence significative sur le contrôle public exercé par le CONI à son égard pour neutraliser ce contrôle » [91].

101. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) rejette également cette approche, bien que ce soit d'un point de vue différent. De l'avis de cette juridiction, auquel je souscris :

– D'une part, les membres des organes essentiels du CONI (bien qu'il s'agisse majoritairement de personnes issues des FSN) « sont tenus au respect des devoirs officiels inhérents à ces organes, indépendamment de leur origine ».

– D'autre part, « le CONI est quant à lui soumis [...] à la tutelle de [l'autorité ministérielle, qui] "peut décider de la dissolution de la commission nationale et de la révocation du président du CONI" » dans les cas visés à l'article 13 du décret législatif n° 242 [92].

86 Arrêt du 1er février 2001 (C-237/99, EU:C:2001:70).

87 Arrêt du 1er février 2001, Commission/France (C-237/99, EU:C:2001:70, point 56). Mise en italique par mes soins.

88 Article 38, paragraphe 1, des statuts de la FIGC.

89 Dans la situation inverse, la dissolution serait régie par les règles communes aux sociétés et le solde positif des comptes de liquidation serait réparti entre les associés. Tel n'est cependant pas le cas, le patrimoine résiduel restant affecté à l'objectif public poursuivi par son attribution à l'autorité publique de supervision.

90 Observations de la FIGC (points 43 à 45), du CONI (points 32 à 34) et du gouvernement italien (point 26), qui relèvent la « participation majoritaire [des représentants des FSN] au sein des principaux organes de décision du CONI ».

91 Arrêt FIG et FISE, point 89.

92 Décisions de renvoi, point 5.6, quatrième tiret.

102. L'étalon de référence pour déterminer qui contrôle qui ne peut être que la structure légale des relations entre le CONI et les FSN. Si la relation devait de facto s'inverser, malgré le pouvoir de supervision des FSN que le droit attribue au CONI, au motif que les membres du CONI issus des FSN *ne font pas abstraction de leur origine* bien qu'ils exercent des missions publiques, nous serions en présence d'une anomalie [93] qu'il conviendrait de corriger.

103. Par conséquent, la juridiction de renvoi devra s'en tenir à la conception légale des relations entre le CONI et les FSN, indépendamment des dysfonctionnements dont celles-ci pourraient concrètement pâtir, lorsqu'elle appréciera si la FIGC constitue un organisme de droit public au sens de la directive 2014/24.

V. Conclusion

104. En vertu de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre au Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) dans les termes suivants :

1) Conformément à l'article 2, paragraphe 1, point 4, sous a), de 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, une fédération sportive nationale peut être qualifiée d'organisme de droit public si, en plus d'être dotée de la personnalité juridique, elle a été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et que sa gestion est soumise à un contrôle d'un autre organisme de droit public, tel qu'un comité national olympique auquel la législation d'un État membre attribue ce statut.

2) Les juridictions nationales peuvent conclure que les fédérations sportives nationales satisfont des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial lorsque les missions publiques que l'ordre juridique leur attribue dans le cadre d'un régime de monopole sont la raison d'être de ces fédérations, qui ne poursuivent pas un but lucratif, et constituent le noyau essentiel de leur action, de sorte que le reste de leurs activités n'ont qu'un caractère strictement instrumental. À cette fin, il est sans incidence que la fédération sportive nationale soit financièrement autosuffisante ou qu'elle dépende de contributions publiques.

3) Pour déterminer si une administration publique telle que le comité national olympique en cause au principal exerce une supervision sur les fédérations sportives nationales, les juridictions doivent procéder à une appréciation d'ensemble des pouvoirs que ledit comité exerce sur leur gestion. Pourraient être qualifiés d'indices dont la présence révèle, en principe, les pouvoirs de contrôle du comité national olympique, le fait que ce dernier :

   – accorde la reconnaissance, à des fins sportives, des fédérations sportives nationales, après approbation de leurs statuts, et qu'il puisse, le cas échéant, révoquer cette reconnaissance ;

   – soit habilité à adresser des directives et à prendre des décisions sur les activités à caractère public des fédérations sportives nationales ;

   – puisse imposer aux fédérations sportives nationales de respecter ses dispositions générales ainsi que ses directives et ses décisions, en décidant la mise sous tutelle desdites fédérations lorsque de graves irrégularités de gestion ou de graves violations des règlements sportifs sont constatées ;

   – supervise de manière permanente le fonctionnement des fédérations sportives nationales ;

93 La littérature juridique et économique relative à l'intervention des agences et organismes publics a abondamment analysé le phénomène dit « de capture du régulateur » par les opérateurs concernés.

– approuve le budget, les programmes d'activité liés et le bilan annuel des fédérations sportives nationales, en ayant le pouvoir de nommer des auditeurs chargés de le représenter (le cas échéant en détenant une majorité décisive au collège des auditeurs) dans les organes desdites fédérations.

4) Le fait que les représentants des fédérations sportives nationales détiennent une participation qualifiée, voire majoritaire, dans les organes du comité national olympique ne s'oppose pas à ce que ces fédérations soient considérées comme des organismes de droit public soumis à la supervision dudit comité.