

**Affaire C-516/09**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

9 juillet 2019

**Jurisdiction de renvoi :**

Verwaltungsgericht Berlin (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

17 juin 2019

**Partie requérante :**

NMI Technologietransfer GmbH

**Partie défenderesse :**

EuroNorm GmbH

---

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN (TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE  
BERLIN, ALLEMAGNE)

JUGEMENT

Dans le litige en matière administrative opposant

NMI Technologietransfer GmbH,

[OMISSIS] Reutlingen,

partie requérante,

[OMISSIS]

à

EuroNorm GmbH,

[OMISSIS] Berlin,

partie défenderesse,

la 26ème chambre du Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin)

[OMISSIS]

à la suite de l'audience du 29 mars 2019, rendu la décision suivante le 17 juin 2019 :

Il est sursis à statuer.

La Cour de justice de l'Union européenne [OMISSIS] est saisie, en application de l'article 267 [Or. 2] TFUE, des questions préjudicielles suivantes pertinentes pour la solution du litige et portant sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité [sur le fonctionnement de l'Union européenne] (JO 2014, L 187 p. 1, ci-après le « règlement n° 651/2014 ») :

1. Une société à responsabilité limitée exerçant une activité économique ne peut-elle pas être considérée, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement 651/2014, comme une petite ou moyenne entreprise (ci-après « PME ») ne serait-ce que parce que 90 % de son capital social est détenu par une fondation de droit civil dont le conseil de fondation (Kuratorium), qui n'est pas autorisé à assurer la gestion, est constitué de 17 membres parmi lesquels figurent deux représentants de ministères, le maire d'une ville, le recteur d'une université, trois professeurs de cette université, le président d'un autre établissement d'enseignement supérieur et le directeur d'une chambre de commerce et d'industrie ?
2. Les universités et établissements d'enseignement supérieur publics ainsi que les chambres de commerce et d'industrie allemandes sont-ils des organismes publics au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014 ?
3. Les personnes siégeant à titre bénévole au conseil de fondation sont-elles des organismes publics au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014, du seul fait qu'elles travaillent à titre principal dans un organisme public ?
4. Le contrôle exercé par les organismes publics au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014 présuppose-t-il que les organes des organismes publics puissent donner des instructions de vote, sur la base d'un rapport de droit, aux membres du conseil de fondation siégeant à titre bénévole ?
5. Le contrôle indirect des droits de vote par les organismes publics présuppose-t-il qu'il soit acquis que les organismes publics influencent les membres du conseil de fondation pour que ceux-ci exercent leurs droits de vote de la manière définie par ces organismes publics ?

6. Existe-t-il déjà un contrôle indirect des droits de vote par les organismes publics s'il est possible que les membres du conseil de fondation siégeant à titre bénévole tiennent compte des intérêts de leurs organismes publics d'origine dans le cadre de leur activité au sein de ce conseil ?

7. Le « contrôle conjoint », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014, exige-t-il qu'il soit possible de constater la formation d'une volonté commune des organismes publics en matière de droit de vote ?

8. Le terme « contrôlé », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014, fait-il référence à l'application effective des statuts par la fondation ou bien à une interprétation possible des termes des statuts ? **[Or. 3]**

### Motifs

#### **Objet et faits du litige au principal**

- 1 Les parties s'opposent au sujet du financement d'un projet de recherche et développement de la requérante au titre de la directive du Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie) dénommé « Zentrales Innovationsprogramm Mittelstand » (Programme central d'innovation pour les PME).
- 2 La requérante est une société à responsabilité limitée (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ci-après « GmbH »), qui a pour objet la valorisation de savoir-faire, la fourniture de services de conseil ainsi que la réalisation de recherches sous contrat dans les domaines de l'ingénierie, des sciences et de la médecine. La défenderesse est porteuse de projets au sens de la directive « Programme central d'innovation pour les PME » (ci-après la « directive ZIM ») qui a été autorisée par la République fédérale d'Allemagne, représentée par le ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie, à effectuer des tâches administratives dans le domaine des subventions en son nom propre et selon les modalités du droit public.
- 3 Le capital social de la requérante s'élève à 27 800 euros. Il est détenu à hauteur de 25 000 euros par l'institut de recherche « NMI Naturwissenschaftliches und Medizinisches Institut an der Universität Tübingen » (Institut des sciences naturelles et de la médecine de l'Université de Tübingen) (ci-après le « NMI-Institut »), une fondation de droit civil disposant de la capacité juridique. Le reste du capital social est détenu par une société de portefeuille constituée sous forme de GmbH.
- 4 La fondation d'utilité publique NMI-Institut a pour objet la promotion de la science et de la recherche. Le capital de fondation a été apporté par 13 sociétés et dans une moindre mesure (10 225,84 euros sur 160 718,19 euros) par la ville de Reutlingen.

- 5 Le NMI-Institut fait partie d'une alliance de 13 instituts de recherche non universitaires dénommée « Innovationsallianz Baden-Württemberg » dont le porte-parole par intérim est le gérant unique de la requérante. Jusqu'en avril 2018, le gérant de la requérante était également président du conseil de direction et directeur du NMI-Institut. Le Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau (ministère de l'Économie, du Travail et du Logement) du Land de Bade-Wurtemberg soutient les instituts de recherche de l'Innovationallianze en lui apportant une somme annuelle fixe. **[Or. 4]**
- 6 Ces dernières années, plusieurs entreprises ont été créées par essaimage au NMI-Institut, notamment la requérante. La création de nouvelles entreprises doit permettre de mettre en pratique avec un bénéfice financier les résultats de recherche obtenus au NMI Institut. Certains domaines de recherche de la requérante coïncident également avec des domaines de recherche du NMI-Institut. [Précisions sur les domaines de recherche] [OMISSIS]
- 7 La requérante et le NMI Institut ont leur siège respectif dans le même bâtiment à Reutlingen. Elles employaient à elles deux 124 personnes en 2014, avec un chiffre d'affaires annuel total supérieur à 12 millions d'euros. La requérante elle-même comptait 15 employés en 2014 et 17 en 2015 ; son chiffre d'affaires annuel au cours de ces années atteignait presque 2 millions d'euros.
- 8 Le 26 juillet 2016, la requérante a demandé à la défenderesse, pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 31 août 2018, une subvention de 132 593 euros, correspondant au taux de financement de 35 % des coûts globaux prévisibles applicable aux projets individuels d'entreprises de taille moyenne. Par décision du 28 février 2017, la défenderesse a rejeté la demande de subvention. Elle a motivé sa décision de rejet en substance par le fait que la requérante ne pouvait être considérée comme une PME au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014. Selon la défenderesse, étant donné que le NMI- Institut et la requérante sont des entreprises liées au sens de l'article 3, paragraphe 3, sous a), [de l'annexe I] du règlement n° 651/2014, la règle dérogatoire de l'article 3, paragraphe 2, deuxième alinéa, sous a) à d), [de l'annexe I] du règlement n° 651/2014 n'est pas applicable : compte tenu de la nature juridique du NMI-Institut en tant que fondation de droit civil, un contrôle direct de la requérante par l'entreprise mère est en effet exclu. Toutefois, le conseil de fondation du NMI-Institut est composé majoritairement de représentants d'un Land, d'une ville, d'une université et d'un établissement d'enseignement supérieur publics ainsi que d'une chambre de commerce et d'industrie et donc majoritairement d'organismes publics au sens de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014. Selon la défenderesse, les organismes exercent, en tout état de cause, un contrôle indirect sur la requérante par l'intermédiaire du conseil de fondation qui statue à la majorité simple.
- 9 La requérante a introduit une réclamation contre cette décision. À l'appui de sa réclamation, elle a fait valoir que la défenderesse a apprécié l'influence exercée par les organismes publics sur le **[Or. 5]** NMI-Institut, et donc également sur elle,

de manière incorrecte. À la différence d'une association ou d'une GmbH, dont l'action est guidée par les décisions prises à la majorité des membres ou des associés, la fondation se fonde uniquement sur la volonté du ou des fondateurs « concrétisée » dans le patrimoine de la fondation ; il n'existe pas de formation de volonté allant au-delà. Il est vrai que des organes ou des instances assurant le respect de l'objet de la fondation pourraient être utilisés en vertu des statuts, mais ils ne pourraient jamais exercer une influence déterminante sur la formation de la volonté au sein de la fondation. Par conséquent, la requérante estime que le conseil de fondation du NMI-Institut ne peut pas former ou influencer la volonté de la fondation et ne peut donc ne pas agir sur la manière dont « la fondation » décide lors de l'assemblée des associés de la requérante. On peut comparer le conseil de fondation à une instance spécialisée consultative. Il convient également de noter à cet égard que le travail du conseil de fondation est exercé à titre bénévole et que les réunions de ce conseil n'ont lieu qu'une seule fois par an conformément aux statuts du NMI-Institut. Selon la requérante, cela montre que le conseil de fondation ne peut pas influencer les opérations quotidiennes de la fondation et donc pas non plus les décisions concernant la requérante.

- 10 Par décision du 12 juin 2017, la défenderesse a rejeté la réclamation introduite par la requérante. Elle a précisé que le conseil de fondation oriente la fondation à la lumière des tâches qui lui sont assignées par les statuts de la fondation. Le domaine d'activité de la requérante fait également partie de l'objet de la fondation et c'est pourquoi il y aurait lieu de présumer l'existence d'une influence suffisante des « pouvoirs publics » sur la requérante.
- 11 Par son recours, la requérante maintient sa demande. Elle souligne les compétences étendues que possède généralement le conseil de direction d'une fondation. Le conseil de fondation du NMI-Institut ne peut donner aucune instruction au conseil de direction. Selon la requérante, cela vaut également pour la question de savoir comment le conseil de direction exerce les droits sociaux dont dispose le NMI-Institut dans la requérante.
- 12 La défenderesse maintient que, eu égard aux pouvoirs qui lui sont conférés par les statuts de la fondation, le conseil de fondation, composé en majorité de représentants d'organismes publics, exerce une influence dominante sur la fondation et donc également sur la requérante. **[Or. 6]**

### **Le cadre juridique et la pertinence [des questions préjudicielles] pour la solution du litige**

- 13 Il y a lieu de surseoir à statuer, car la solution du litige dépend uniquement de la question de savoir si la défenderesse a rejeté à bon droit la qualification de la requérante comme PME sur le fondement de l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du règlement n° 651/2014 et donc la demande de subvention. La défenderesse a considéré le projet de recherche de la requérante en tant que tel comme éligible au financement. Pour la chambre de céans, il importe de savoir si,

compte tenu des circonstances et du contexte exposés ci-après, il y a lieu de présumer l'existence d'un contrôle indirect des organismes publics sur la requérante via le NMI-Institut.

- 14 Le point 1.2. de la directive « ZIM » du 15 avril 2015 [OMISSIS], qui n'a pas un caractère normatif, se lit comme suit :

« (...) le demandeur ne dispose pas d'un droit à l'octroi d'une subvention. Le Bundesministerium für Wirtschaft und Energie [ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie] statue [sur la demande] de manière discrétionnaire. (...) »

- 15 Le point 3.1.1., sous a), de la directive « ZIM » est libellé comme suit :

« Sont éligibles aux projets de recherche et de développement :

Les PME ayant un établissement en Allemagne, [OMISSIS] »

La note 3 de la directive « ZIM » indique que les dispositions de l'annexe I du règlement n° 651/2014 relative à la définition des PME sont applicables pour apprécier l'existence d'une PME.

- 16 Les activités du NMI-Institut se fondent sur les « Statuts de la fondation NMI Naturwissenschaftliches und Medizinisches Institut an der Universität Tübingen » dans la version approuvée le 11 août 2015 par le Regierungspräsidium Tübingen (Préfecture de Tübingen) ([OMISSIS] – ci-après les « statuts de la fondation »), [OMISSIS] [Or. 7]

- 17 L'article 2 des statuts de la fondation dispose :

« La fondation a pour objet de promouvoir la science et la recherche. Cet objet sera notamment réalisé par :

- l'exploitation des résultats de la recherche fondamentale dans le domaine des sciences naturelles et de la médecine et leur développement ultérieur jusqu'à un niveau permettant leur mise en œuvre dans la pratique industrielle ;
- la mise en œuvre de projets de recherche et développement pour le compte de l'État fédéral, des Länder et des organismes de recherche ;
- la planification, la mise en œuvre et l'évaluation de projets de recherche en coopération étroite entre les pouvoirs adjudicateurs publics, les autres organismes de recherche et les entreprises commerciales ;
- la mise à disposition appropriée du public spécialisé, des entreprises ainsi que d'autres organismes de recherche des connaissances acquises ;
- l'organisation d'événements scientifiques. »

- 18 L'article 3, paragraphe 2, des statuts de la fondation dispose :

« Les ressources de la fondation ne peuvent être utilisés que dans des buts statutaires. [OMISSIS]. »

19 L'article 5 des statuts de la fondation dispose :

« Les organes de la fondation sont

1. le conseil de fondation,
2. le conseil de direction. »

20 L'article 6 des statuts de la fondation dispose :

« (1) Siègent au conseil de fondation en qualité de membres :

- a) un représentant du Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg (ministère des finances et de l'économie du Land de Bade-Wurtemberg) ;
- b) un représentant du Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg (ministère des sciences, de la recherche et de l'art du Land de Bade-Wurtemberg) ;
- c) le maire de la ville de la ville de Reutlingen ;
- d) le recteur de l'université de Tübingen ; **[Or. 8]**
- e) trois professeurs de l'université de Tübingen ;
- f) le président de la Hochschule Reutlingen (Institut d'enseignement supérieur de Reutlingen) ;
- g) un représentant d'un Institut de la Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V. ;
- h) six personnalités du monde des affaires.

[Précisions sur les modalités de nomination des membres] [OMISSIS]

(2) Le ministère des finances et de l'économie peut nommer au conseil de fondation deux personnalités associées au travail de la fondation.

[OMISSIS]

(5) L'activité au sein du conseil de fondation est bénévole. »

21 En pratique, le conseil de fondation comporte 17 membres parmi lesquels le gérant de la chambre de commerce et d'industrie de la ville de Reutlingen.

22 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du « Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern » (loi sur la réglementation provisoire du droit des chambres de commerce et d'industrie) [OMISSIS] – ci-après l'« IHKG » – prévoit les dispositions suivantes régissant les fonctions des chambres de commerce et d'industrie :

« Les chambres de commerce et d'industrie ont (...) pour tâche de sauvegarder l'intérêt général des industriels et commerçants affiliés dans leur district, de **[Or. 9]** promouvoir le secteur commercial en tenant compte, de manière équilibrée, des intérêts économiques des diverses branches d'activité ou entreprises (...) »

S'agissant de la nature juridique, l'article 3, paragraphe 1, de l'IHKG dispose :

« La chambre de commerce et d'industrie est un organisme de droit public. »

23 Les tâches du conseil de fondation du NMI-Institut sont réglementées à l'article 7 des statuts de la fondation. Cette disposition se lit comme suit :

« (1) Le conseil de fondation définit les principes régissant le travail de la fondation dans le cadre des tâches visées à l'article 2 et veille à leur respect.

(2) Le conseil de fondation établit après délibération :

a) la planification à long terme de la fondation en matière de recherche, de développement et d'extension ;

b) la planification financière à moyen et à long terme ainsi que l'établissement du plan d'entreprise et du tableau des effectifs ;

c) la nomination et la révocation du conseil de direction ;

d) la décharge du conseil de direction ;

e) la nomination du vérificateur aux comptes ;

f) l'approbation des actes juridiques conformément à l'article 10, paragraphe 4 ;

g) la modification des statuts de la fondation et la dissolution de la fondation. »

24 L'article 8 des statuts de la fondation dispose :

« (1) Le conseil de fondation est convoqué par son président au moins une fois par an [OMISSIS]. [OMISSIS] »

25 L'article 13 des statuts de la fondation dispose : **[Or. 10]**

« (1) Les statuts peuvent être modifiés et la fondation peut être dissoute par une résolution du conseil de fondation. Le conseil de direction doit être entendu au préalable. Les résolutions requièrent une majorité des deux tiers des membres du conseil de fondation.

(2) En cas de dissolution volontaire ou forcée de la fondation ou caducité des buts donnant droit à des allègements fiscaux, l'actif de la fondation sera transféré au Land de Bade-Wurtemberg. »

26 L'article 9 des statuts de la fondation dispose concernant le conseil de direction du NMI-Institut :

« (1) Le conseil de direction se compose d'un président à temps plein, d'un suppléant à temps plein et de deux suppléants bénévoles, [OMISSIS] ; le président est administrateur exécutif et, en cette qualité, directeur de l'institut. [OMISSIS]

(2) Le président, le suppléant à temps plein et les deux suppléants bénévoles sont élus par le conseil de fondation, les suppléants étant élus pour un mandat de quatre ans. [OMISSIS]

(3) Nul ne peut être à la fois membre du conseil de direction et du conseil de fondation.

(4) Le président et ses suppléants représentent la fondation en matière judiciaire et extrajudiciaire. [OMISSIS].

(5) Le contrat de travail du président du conseil de direction est établi et signé par le président du conseil de fondation.

(6) Le conseil de fondation peut fixer une indemnité de débours appropriée pour les activités des suppléants du conseil de direction. »

27 Les tâches du conseil de direction sont régies par l'article 10 des statuts de la fondation :

« (1) Le conseil de direction conduit les affaires de la fondation et règle l'ensemble des affaires, dans la mesure où les présents statuts n'en disposent pas autrement. Sont notamment visés : **[Or. 11]**

[OMISSIS]

(2) L'administrateur exécutif conduit les affaires courantes. Sont notamment visées :

[OMISSIS]

(3) Le conseil de direction soumet un rapport d'activité au conseil de fondation à chaque réunion.

(4) Le conseil de direction doit solliciter l'approbation préalable du conseil de fondation pour effectuer les opérations suivantes :

- a) Acquisition, vente et mise en gage de biens immobiliers et autres droits fonciers ;
- b) Recours à l'emprunt ;
- c) Octroi de nantissement ou autres droits sur des biens meubles du patrimoine ;
- d) Création d'un emploi permanent en dehors du tableau des effectifs approuvé par le conseil de fondation ;
- e) Autres actes juridiques et mesures pour lesquels le conseil de fondation a réservé son consentement préalable.

(5) Les membres du comité de direction sont autorisés à participer aux réunions du comité de fondation. » **[Or. 12]**

28 Les statuts de la fondation dans la version applicable en l'espèce ne réglementent pas la question de l'exercice des droits sociaux détenus par le NMI-Institut dans la requérante.

29 Le NMI-Institut et l'université publique de Tübingen collaborent sur la base d'un accord de coopération qui requérait l'approbation du conseil de fondation conformément à l'article 11 des statuts de la fondation. Les lignes directrices de l'accord de coopération [OMISSIS] renouvelé en 2009 sont [OMISSIS]

- la poursuite de la coopération en tant que partenaires à égalité de droits,

[OMISSIS]

30 L'article 1<sup>er</sup> de l'accord de coopération se lit comme suit :

« (1) Tout en respectant l'indépendance juridique des co-contractants et en tenant compte de leurs tâches respectives, l'Université et la Fondation coopèrent dans le domaine des tâches qui leur incombent conformément aux dispositions de l'article 2 de leurs statuts en matière de planification, de mise en œuvre et d'exécution de projets scientifiques de recherche et développement dans les domaines des sciences naturelles, de la médecine et la technologie.

(2) Dans le cadre de cette coopération, l'Université autorise la Fondation à utiliser la dénomination sociale « NMI Naturwissenschaftliches und Medizinisches Institut an der Universität Tübingen » (Institut NMI de médecine et de sciences de l'Université de Tübingen) aussi longtemps que cet accord de coopération existera.

(3) La participation à des projets de recherche conjoints est libre pour tout membre de l'Université autorisé à mener des recherches indépendantes,

(4) Sous réserve de ses possibilités, l'Université ouvrira l'accès à l'enseignement aux chercheurs de la Fondation :

(...)

(5) La fondation offre des opportunités d'emploi aux étudiants de licence et de master, aux étudiants diplômés, aux doctorants et aux post-doctorants dans le cadre des ressources dont elles disposent. **[Or. 13]**

(6) L'université accorde aux jeunes scientifiques qui travaillent pour la fondation les mêmes chances de qualification qu'à ses propres jeunes scientifiques (...). »

31 L'article 2 de l'accord de coopération se lit comme suit :

[Dispositions régissant la composition du conseil de fondation et ses fonctions]

[OMISSIS]

32 En outre, l'accord de coopération régit le placement des titulaires de chaire dans les organismes de la fondation ainsi que l'utilisation des installations et du personnel. À cet égard, l'université et la fondation tendent à l'équivalence des avantages mutuellement accordés. Si cette équivalence ne peut être constatée, il y a lieu de procéder à une compensation financière entre les parties contractantes. L'accord de coopération comporte également des dispositions relatives aux inventions communes et à la répartition entre l'Université de Tübingen et le NMI-Institut du produit de l'exploitation qui en résulte.

33 L'accord de coopération conclu en 2014 entre le NMI Institut et la Hochschule Reutlingen [OMISSIS] contient des dispositions similaires à celles de l'accord de coopération conclu avec l'université de Tübingen. **[Or. 14]**

34 [Précisions relatives à la procédure]

[OMISSIS]