



Arrêt du 22 juillet 2024

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Jean-Luc Baechler, David Aschmann, juges,
Sébastien Gaeschlin, greffier.

Parties

X. _____,
représentée par Maîtres Luc André et
Benedetta S. Galetti,
recourante,

contre

**Innosuisse - Agence suisse pour
l'encouragement de l'innovation,
autorité inférieure.**

Objet

Soutien à l'innovation ;
programme d'encouragement « *Swiss Accelerator* » 2022.

Faits :**A.**

Étant donné que la Suisse n'est plus associée au programme-cadre de recherche et d'innovation Horizon Europe de l'Union européenne (UE), les entreprises suisses ne peuvent plus postuler pour les fonds de soutien de l'Accélérateur EIC, un programme d'encouragement du Conseil européen de l'innovation (aussi : CEI). Afin d'atténuer les désavantages y relatifs, Innosuisse – Agence suisse pour l'encouragement de l'innovation (ci-après aussi : l'autorité inférieure) a lancé, sur mandat du Conseil fédéral, le 1^{er} avril 2022, un appel à projets pour le « *Swiss Accelerator* », un programme d'encouragement et un instrument transitoire, afin de permettre aux *start-ups* et aux petites et moyennes entreprises (PME) suisses de demander un soutien financier pour des projets présentant un potentiel d'innovation important.

B.

B.a Dans ce cadre, X. _____ (ci-après aussi : la requérante ou la recourante) a déposé, le 10 mai 2022, une demande (sommaire) de soutien de son projet d'innovation, intitulé « [...] », sous la forme d'une contribution à hauteur de (...) francs.

Le produit à la base du projet d'innovation est un scanner de microscopie numérique qui permet de réaliser des examens oncologiques par analyse d'images directement en salle d'opération et d'obtenir des résultats rapides.

B.b La demande de la recourante ayant été évaluée positivement par Innosuisse, celle-ci a été invitée à déposer une demande complète pour la deuxième phase du processus d'évaluation et de décision du « *Swiss Accelerator* » 2022, ce qu'elle fait le 25 octobre 2022.

B.c Le 27 janvier 2023, Innosuisse a demandé à la requérante de fournir des explications complémentaires en lien avec son plan financier. X. _____ a donné suite à cette requête, le 2 février 2023.

B.d Par décision du 7 mars 2023, Innosuisse a rejeté la demande d'encouragement de la recourante pour le programme « *Swiss Accelerator* » 2022.

Pour l'essentiel, elle a considéré, d'une part, que le potentiel de création de valeur n'était pas suffisamment élevé et, d'autre part, que la qualité de

la planification du projet ne suffisait pas à l'obtention d'une contribution. Ainsi, malgré la grande qualité de la demande de la recourante, celle-ci n'était pas suffisamment convaincante en comparaison aux autres demandes déposées.

B.e Le 10 mars 2023, la recourante a sollicité des explications supplémentaires sur l'évaluation de son projet.

B.f Le 17 mars 2023, Innosuisse a fait parvenir à la recourante les trois rapports d'évaluation des experts qui ont examiné sa demande. (Pour faciliter la lecture du document, le masculin générique est utilisé pour désigner les deux genres.)

C.

C.a Par acte du 21 avril 2023, la requérante a déposé un recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF). En substance, elle a conclu, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à sa réforme en ce sens qu'elle soit autorisée à participer à la troisième phase de sélection de l'appel à projets « *Swiss Accelerator* » 2022, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision l'autorisant à participer à la troisième phase du programme ou, plus subsidiairement, à ce que l'appréciation écrite de sa demande soit soumise à un nouvel expert (en lieu et place de l'expert A).

En substance, la recourante – qui a rappelé que son projet portait sur un dispositif médical permettant d'effectuer, pendant une opération, des analyses de tissus cancérigènes –, a reproché à l'autorité inférieure d'avoir outrepassé son pouvoir d'appréciation, en suivant principalement l'évaluation du projet par l'un des experts (ci-après : l'expert A ou le premier expert). Selon elle, l'expert en question avait accordé une importance prépondérante et décisive à la situation économique et financière de la recourante, qu'il avait au demeurant mal évaluée, et s'était écarté, de manière inadmissible, des critères légaux d'évaluation d'une demande d'allocation de la contribution d'encouragement sollicitée. De fait, le critère de la viabilité financière de l'entreprise violerait le principe de la légalité et se serait, au surplus, vu accorder un poids disproportionné dans l'appréciation de la demande de soutien de la recourante par le premier expert, ceci en violation du droit fédéral. Par ailleurs, la recourante a sollicité le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, en arguant que si l'autorité inférieure poursuivait l'appel d'offres et attribuait

les fonds en question, indépendamment de la procédure de recours, les moyens d'encouragement à disposition pourraient être insuffisants afin de soutenir sa demande, pour le cas où elle devrait finalement obtenir gain de cause.

C.b Par décision incidente du 25 avril 2023, le Tribunal a ordonné, à titre de mesures superprovisionnelles, qu'aucune mesure susceptible d'influer sur l'issue du litige, en particulier l'attribution des fonds sollicités, ne puisse être prise avant que le Tribunal n'ait statué sur la requête de mesures provisionnelles.

C.c Dans sa réponse du 5 juin 2023, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours. Elle a expliqué que, dans le cadre de l'appel d'offres « *Swiss Accelerator* » 2022, un instrument hautement compétitif, 752 demandes sommaires avaient été déposées. Parmi celles-ci, 132 entreprises, dont la recourante, avaient été invitées à soumettre une demande complète pour la deuxième phase du processus d'évaluation et de décision. Parmi les demandes présentées, 64 entreprises avaient été invitées à présenter oralement leur projet lors d'une troisième phase, avant que le Conseil de l'innovation d'Innosuisse ne prenne une décision quant aux projets qui étaient *in fine* encouragés à ce titre. En définitive, seules les 53 meilleures demandes avaient pu être financées. L'autorité inférieure a soutenu avoir rejeté la demande de financement de la recourante, pour plusieurs motifs, en appliquant les critères légaux de manière conforme à son devoir. Elle a précisé que la situation financière de la recourante n'était pas au centre de ses préoccupations. Selon elle, le potentiel de mise en œuvre efficace des résultats du projet en faveur de l'économie et de la société était plus faible que pour d'autres demandes déposées. Par ailleurs, la planification du déroulement du projet n'était pas suffisamment convaincante, en particulier s'agissant de la stratégie de gestion des risques.

S'agissant des mesures provisionnelles demandées par la recourante, l'autorité inférieure a indiqué que la poursuite du processus d'appel d'offres n'aurait aucun impact sur la présente procédure. Si la recourante devait obtenir gain de cause et être admise à la troisième phase du processus d'évaluation, celle-ci, consistant en une présentation orale du projet devant un jury, pourrait être rattrapée dans un processus séparé, indépendamment des décisions d'encouragement déjà prises dans le cadre du « *Swiss Accelerator* » 2022. Au surplus, l'autorité inférieure a précisé qu'elle disposait, le cas échéant, d'un budget d'encouragement annuel suffisant pour mettre à disposition de la recourante la contribution de soutien requise.

C.d Par réplique du 7 juillet 2023, la recourante a maintenu ses conclusions et développé son argumentation. Pour l'essentiel, elle a fait valoir que l'autorité inférieure, qui s'était largement laissée influencer par l'expert A dans le cadre de sa décision, aurait commis un abus crasse dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. De l'avis de la recourante, seules les erreurs d'appréciation du premier expert l'avaient empêchée de pouvoir se présenter à la troisième étape de la procédure de sélection. Contrairement à ce qu'elle avançait, la seule prétendue faiblesse du projet était, aux yeux de l'autorité inférieure, en réalité d'ordre économique et financier. Aussi, la recourante a formulé des réquisitions de preuve et a notamment soutenu que son droit d'être entendue avait été violé.

C.e Par duplique du 13 septembre 2023, l'autorité inférieure a persisté dans ses conclusions tendant au rejet du recours, ainsi qu'aux requêtes de preuve formulées dans la réplique. En substance, elle a estimé avoir été amenée à faire des hypothèses sur les développements ultérieurs du projet de la recourante en se basant sur les documents mis à disposition dans le cadre de la demande. Elle a soutenu avoir usé de son pouvoir d'appréciation conformément à ses obligations et que le processus d'évaluation et de décision relatif à la demande de la recourante s'était déroulé sans faille.

C.f Le 25 septembre 2023, la recourante a fait parvenir au Tribunal des observations finales spontanées.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 *a contrario* et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

1.2 La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF).

1.3 La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (cf. art. 11, 22a al. 1 let. a, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le présent recours est ainsi recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.

2.1 Le recours devant le Tribunal est ouvert pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et pour inopportunité (cf. art. 24 de la loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation [LERI, RS 420.1] *cum* art. 35 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités [loi sur les subventions, LSu, RS 616.1] et art. 49 PA). Le Tribunal dispose en principe d'un plein pouvoir d'examen (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-198/2018 du 30 janvier 2019 consid. 2, B-2482/2013 du 10 avril 2015 consid. 3 et C-976/2013 du 8 juillet 2014 consid. 2.2). S'agissant du contrôle de l'exercice du pouvoir d'appréciation, la jurisprudence admet toutefois que, dans les domaines qui requièrent de hautes connaissances techniques, l'autorité de recours fasse preuve de retenue et s'en remette à l'appréciation des autorités spécialisées lesquelles doivent, de par la loi, procéder aux contrôles requérant lesdites connaissances (cf. parmi d'autres : arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1A.244/2003 du 31 mars 2004 consid. 2). Il en va ainsi en matière de subventions, dans la mesure où il s'agit de subventions accordées selon le pouvoir d'appréciation de l'autorité.

Par ailleurs, de par leur nature, les décisions relatives à des demandes de subvention ne se prêtent pas bien à un contrôle judiciaire, étant donné que l'autorité de recours ne connaît pas tous les facteurs d'évaluation des projets et n'est, en règle générale, pas à même de juger des qualités du projet de la partie recourante par rapport à ceux de ses concurrents (cf. arrêt du TAF B-2881/2022 du 22 avril 2024 consid. 2.2 et les réf. cit.). Un libre examen des décisions en matière d'octroi de subvention pourrait, du reste, engendrer des inégalités de traitement (cf. ATAF 2007/37 consid. 2.1 ; arrêt du TAF B-4694/2020 consid. 3 et les réf. cit.). Ainsi, le Tribunal ne saurait, sans nécessité, substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure, en particulier dans la mesure où les griefs concernent

l'évaluation de la qualité d'un projet ou les qualifications des collaborateurs au projet (cf. arrêt du TAF B-5782/2020 du 27 juillet 2021 consid. 1.4).

Il s'ensuit que, pour autant qu'il n'existe pas de doutes apparemment fondés sur l'impartialité des membres du collège appelés à statuer sur la demande de subventions, ni de violations caractérisées des droits d'une partie dans la procédure suivie, et que l'évaluation effectuée par Innosuisse paraisse correcte et appropriée, le Tribunal de céans se réfère à l'appréciation de l'autorité inférieure. Cette retenue dans le pouvoir d'examen n'est cependant admissible qu'à l'égard de l'évaluation proprement dite du projet présenté. En revanche, dans la mesure où la partie recourante conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou se plaint de vices de procédure, le Tribunal doit examiner les griefs soulevés avec pleine cognition, sous peine de déni de justice formel (cf. arrêts du TAF B-198/2018 du 30 janvier 2019 consid. 2, B-4920/2015 du 2 février 2017 consid. 5.4, B-5669/2014 du 26 septembre 2016 consid. 2.2, B-7610/2008 du 30 juillet 2009 consid. 3 et B-1366/2008 du 18 octobre 2008 consid. 2).

2.2 Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2, 2012/23 consid. 4).

2.3 Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit, tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (cf. ATF 140 I 257 consid. 6.3.1, 137 V 71 consid. 5.1). En particulier, l'autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsqu'elle se fonde sur des critères d'évaluation non objectifs ou inappropriés, en ne procédant pas à un examen complet des circonstances pertinentes (cf. ATF 135 III 179 consid. 2.1, 130 III 176 consid. 1.2 et les réf. cit.).

3.

L'objet du présent litige consiste essentiellement à examiner si, au vu des arguments avancés par la recourante, Innosuisse a correctement exercé son pouvoir d'appréciation en refusant la demande d'encouragement du projet d'innovation de celle-ci.

À cet égard, il s'agira tout d'abord d'examiner si le droit d'être entendue de la recourante a été respecté (cf. *infra* consid. 4), et le sort qu'il convient de donner à ses réquisitions de preuve (cf. *infra* consid. 5), puis, après avoir rappelé le cadre légal applicable (cf. *infra* consid. 6) de se pencher sur les griefs matériels soulevés à l'encontre de la décision querellée (cf. *infra* consid. 7 et 8).

4.

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Dès lors qu'il est de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès au fond, il y a lieu d'examiner en priorité ce grief de nature formelle (cf. ATF 142 III 48 consid. 2.2 et réf. cit. ; arrêt du TAF B-4500/2022 du 22 juin 2023 consid. 3.3).

4.1 La recourante fait valoir que la décision attaquée n'est nullement motivée, de sorte qu'il lui était impossible de comprendre les raisons de son élimination du processus de sélection. L'autorité inférieure se serait bornée à formuler des considérations générales, en reprenant les critères d'évaluation, sans les préciser, ni formuler de critiques claires et concrètes à l'égard de son projet. La preuve du caractère incompréhensible de la décision querellée résulterait d'ailleurs de la réaction de la recourante, qui s'est empressée de demander des informations supplémentaires à l'autorité inférieure. Au demeurant, les rapports des trois experts remis par cette dernière ne constitueraient pas non plus des éléments suffisants pour permettre à la recourante de comprendre réellement les raisons qui ont conduit au rejet de sa demande de soutien.

4.2 Garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le droit d'être entendu implique notamment l'obligation, pour l'autorité, de motiver sa décision (cf. art. 35 al. 1 PA). Le justiciable doit en effet être en mesure de comprendre les motifs ayant fondé la décision de l'autorité, afin de pouvoir juger de l'opportunité d'un recours et, le cas échéant, de l'attaquer à bon escient. Il en va de même pour l'autorité de recours, aux fins qu'elle puisse exercer son contrôle en connaissance de cause (cf. arrêt du TAF A-4966/2018 du 26 octobre 2020 consid. 4.1 et les réf. cit.). Pour satisfaire à cette exigence,

il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision (cf. ATF 143 III 65 consid. 5.2). Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2 et les références). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les réf. cit.).

4.3 Dans sa décision du 7 mars 2023, l'autorité inférieure indique que deux des critères décisifs d'éligibilité des projets étaient, dans le cas d'espèce, à l'origine du refus du financement. D'une part, il a été estimé que le potentiel de création de valeur du projet de la recourante était plus faible que pour d'autres projets soumis, car l'adoption du produit par les clients semblait lente. De plus, la stratégie de prix et la feuille de route de remboursement pour les États-Unis, un marché clé pour ledit produit, semblaient insuffisantes. D'autre part, la qualité de la planification du projet était insuffisante pour obtenir le financement par rapport à d'autres projets soumis, car l'analyse des risques liés au développement scientifique et technologique n'était pas assez approfondie.

4.4 Contrairement à ce que soutient la recourante, cette motivation, certes succincte, est en soi suffisamment compréhensible et claire. La décision mentionne à la fois les critères déterminants qui ne sont pas considérés comme remplis à satisfaction, mais aussi, succinctement, les raisons de l'évaluation insuffisante du projet de la recourante en l'espèce. Surtout, l'autorité inférieure a mis à disposition de l'intéressée les trois rapports des experts ayant évalué sa demande. La motivation de la décision querellée, avec les rapports précités, permettait de comprendre les raisons qui ont conduit l'autorité inférieure à rejeter la demande de soutien de la recourante et offrait la possibilité de la contester en connaissance de cause, preuve en est d'ailleurs l'argumentation très détaillée développée dans le recours du 21 avril 2023.

Au demeurant, compte tenu notamment du grand nombre de requêtes d'encouragement dans le cadre du programme *Swiss Accelerator* (cf. *supra* État de fait let. C.d), le Tribunal considère qu'il est envisageable de se satisfaire d'une motivation sommaire quant aux décisions de refus d'Innosuisse (pour les décisions du Fonds national suisse [FNS] : cf. arrêts du TAF B-5027/2019 du 5 octobre 2020 consid. 4.1, B-1538/2013 du 2 avril

2014 consid. 5.3, B-253/2013 du 26 février 2014 consid. 6.1 [non publié in : ATAF 2014/2]), étant précisé que l'Agence a amplement précisé et complété les motifs sur lesquels elle a fondé la décision attaquée dans le cadre de la présente procédure de recours.

4.5 Partant, le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

5.

Dans la motivation de ses écritures, la recourante a requis l'administration de moyens de preuve dans le cadre de la procédure de recours.

5.1 En substance, la recourante requiert que l'autorité inférieure soit invitée à lui transmettre le classement des projets qui a été remis au Conseil de l'innovation d'Innosuisse avant sa prise de décision. Elle argue également que certains projets portés par des entreprises dont la situation financière était critique avaient pourtant obtenu le financement. Partant, la recourante demande qu'il soit ordonné à l'autorité inférieure de lui transmettre toutes les informations relatives aux 53 projets financés dans le cadre du programme d'encouragement « *Swiss Accelerator* » 2022, ainsi qu'aux entreprises qui les ont présentés afin qu'elle puisse procéder à des vérifications. Elle fait valoir que son intérêt, respectivement celui de la Cour de céans, à analyser et vérifier l'intégralité des 53 dossiers relatifs aux projets retenus prime l'intérêt des personnes auxquelles ces données se rapportent. Cette analyse permettra, de l'avis de la recourante, de démontrer que seule sa demande a été analysée, en violation du droit, presque exclusivement à travers le prisme du critère de la situation économique et financière de l'entreprise porteuse du projet. Dans son recours, la recourante émet également des doutes sur l'impartialité de l'expert A et requiert que l'identité des experts lui soit communiquée afin qu'elle puisse procéder à des vérifications.

5.2 Le Tribunal admet les moyens de preuve offerts par une partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. Dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves, le Tribunal – comme l'autorité inférieure – peut renoncer à l'administration d'une preuve offerte, s'il appert qu'elle porte sur des considérations sans rapport pertinent avec le litige ou qu'elle n'est pas de nature à emporter sa conviction, au vu du dossier à sa disposition (cf. art. 12 et 33 al. 1 PA ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; arrêt du TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 3.2 et réf. cit. ; arrêts du TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3, B-644/2014 du 28 octobre 2015 consid. 4.3.2.1, B-50/2014 consid. 5.2 et les réf. cit). Cette faculté de

renoncer à administrer une preuve proposée en raison de son défaut de pertinence est conforme au droit d'être entendu garanti par l'art. 29 Cst. et l'art. 29 PA (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3, 141 I 60 consid. 3.3).

5.3

5.3.1 Premièrement, le Tribunal constate que les noms des trois experts qui ont examiné la demande de la recourante ressortent du dossier de l'autorité inférieure (pièces 35-37 et 41 du dossier de l'autorité inférieure), transmis à la recourante avec la réponse au recours, ce qui, dans les circonstances de l'espèce, apparaissait approprié. La recourante n'a, dans le cadre de l'échange d'écritures, plus formulé la moindre critique à l'égard de l'impartialité de l'expert A. En tout état de cause, il convient de noter que l'argumentation de la recourante à cet égard, qui ne repose sur aucun élément concret au-delà du fait que l'expert en question s'est montré plus sévère que ses collègues dans l'évaluation du projet, est manifestement insuffisante pour mettre en doute l'impartialité et l'objectivité de l'expert A, qui a d'ailleurs attesté ne pas être en situation de conflit d'intérêts (pièce 35 du dossier de l'autorité inférieure).

5.3.2 Deuxièmement, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de preuve tendant à demander à l'autorité inférieure de produire les 53 dossiers portant sur les projets qui ont obtenu la contribution demandée dans le cadre du « *Swiss Accelerator* » 2022, ni à celle tendant à faire produire le classement des projets préparés par le secrétariat à l'intention du Conseil de l'innovation d'Innosuisse. D'une part, il n'appartient pas au Tribunal de procéder à une comparaison de l'ensemble des projets soumis dans le cadre de cet appel d'offres, de sorte que cette requête n'est pas nécessaire, faute de pertinence. D'autre part, elle est par ailleurs manifestement disproportionnée, dans la mesure où les demandes de soutien des autres entreprises candidates contiennent de nombreuses informations couvertes par des secrets protégés, en particulier le secret d'affaires, de même que par la protection des données personnelles. Or, la recourante se borne en l'espèce à invoquer, sans nullement l'étayer, qu'il serait vraisemblable que des *start-ups* dont la situation financière serait plus critique que la sienne aient pu accéder à la troisième étape de la procédure de sélection du programme, tout en mentionnant une entreprise dont la dernière augmentation de capital social aurait, à sa connaissance, eu lieu en avril 2022. Cette argumentation – qui ne dépasse en réalité pas le stade de la conjecture – n'est manifestement pas suffisante pour conduire le Tribunal à donner une suite favorable aux offres de preuve. D'autant moins que le dossier contient, selon une appréciation anticipée

des preuves, tous les éléments nécessaires à juger de l'issue du litige, ceci en prenant également en considération les nombreuses pièces fournies par la recourante à l'appui de son recours.

5.3.3 Partant, les requêtes de preuve de la recourante doivent être rejetées.

6.

Au travers d'Innosuisse, qui est un établissement fédéral de droit public doté de la personnalité juridique, la Confédération veut encourager l'innovation fondée sur la science dans l'intérêt de l'économie et de la société. Son activité d'encouragement est régie par la LERI, la loi fédérale du 17 juin 2016 sur l'Agence suisse pour l'encouragement de l'innovation (Loi sur Innosuisse, [LASEI, RS 420.2]) et diverses ordonnances.

6.1 Selon l'art. 19 al. 3^{ter} LERI – introduit lors de la modification de la loi dans le domaine de l'encouragement de l'innovation du 17 décembre 2021 (RO 2022 221; FF 2021 480), – en vigueur depuis le 15 avril 2022, dans la mesure où les entreprises suisses se voient refuser l'accès aux offres d'encouragement de la Commission européenne destinées aux projets individuels, Innosuisse *peut encourager* les projets d'innovation de jeunes entreprises et de petites et moyennes entreprises, lorsqu'ils présentent un potentiel d'innovation important, afin d'assurer une commercialisation rapide et efficace et une croissance correspondante. La contribution d'Innosuisse sert à couvrir partiellement ou entièrement aussi bien les coûts directs du projet à la charge de l'entreprise elle-même que les coûts des prestations fournies par des tiers. Innosuisse fixe les critères d'encouragement et les critères déterminant le montant des prestations propres des entreprises dans son ordonnance sur les contributions.

6.2 Aux termes de l'art. 13a de l'ordonnance de l'Agence suisse pour l'encouragement de l'innovation relative aux contributions et autres mesures de soutien du 20 septembre 2017 (l'ancienne ordonnance sur les contributions d'Innosuisse), dans sa version au 15 avril 2022, – qui a fait l'objet d'une révision totale en date du 4 juillet 2022 (cf. *infra* consid. 6.4) – ; peuvent déposer une demande de contribution à un projet d'innovation de petite ou moyenne entreprise en vertu de l'art. 19 al. 3^{ter} LERI les petites ou moyennes entreprises qui ont leur siège en Suisse (let. a) ; ont la capacité financière de verser les prestations propres prévues (let. b) ; visent une commercialisation rapide et efficace des résultats du projet et une croissance correspondante (let. c). L'art. 13b de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse, également dans sa version au 15 avril 2022,

prévoit, à son alinéa premier, que le projet doit répondre aux critères suivants : son potentiel d'innovation est supérieur à la moyenne (let. a) ; son modèle d'affaires y lié a un potentiel de scalabilité (let. b) ; le produit ou le service y lié est déjà proche de son entrée sur le marché ou de sa mise en œuvre (let. c). Pour le reste, les demandes sont évaluées conformément à l'art. 4 (al. 2).

Selon l'ancien art. 4 de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse, les critères déterminants pour l'allocation d'une contribution sont : a. le caractère innovant du projet par rapport à l'état actuel de la recherche et à la situation concurrentielle sur le marché ; b. la qualité du plan de déroulement du projet, les objectifs quantitatifs et le plan de mise en valeur en vue d'obtenir les résultats économiques ou sociaux escomptés ; c. la compétence des collaborateurs au projet en vue de son exécution ; d. la contribution au développement durable.

L'art. 13c de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse précise également que les critères déterminants pour le calcul de la contribution sont notamment le potentiel de création de valeur et la grandeur du cercle des utilisateurs susceptibles de bénéficier d'une mise en œuvre réussie, ainsi que la capacité économique de l'entreprise (al. 3).

L'art. 29 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation, dans sa version au 1^{er} février 2022, (ci-après : ordonnance sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation [aO-LERI]) précisait qu'Innosuisse soutient des projets d'innovation par des contributions pour autant que les partenaires chargés de la mise en valeur attestent qu'une mise en valeur efficace des résultats de la recherche en faveur de l'économie ou de la société peut être escomptée. Elle tient compte : des effets prévus du projet sur la compétitivité des partenaires chargés de la mise en valeur ou sur l'économie nationale (let. a) ; de la création de valeur ajoutée escomptée en Suisse en rapport avec cette commercialisation (let. b) ; des avantages socio-économiques prévus engendrés par les partenaires chargés de la mise en valeur (let. c).

6.3 Conformément à l'art. 10 al. 1 let. f LASEI, le Conseil de l'innovation d'Innosuisse a édicté, le 16 novembre 2017, des Dispositions d'exécution de l'Agence suisse pour l'encouragement de l'innovation relatives à l'encouragement de projets d'innovation (Dispositions d'exécution pour les projets d'innovation), dont les art. 14a à 14h, dans leur état au 15 avril 2022, sont déterminants pour les contributions à des projets de jeunes

entreprises ou de PME. En particulier, l'art. 14c précise que les projets d'innovation ne sont encouragés que si l'on peut attendre une mise en valeur effective de leurs résultats en faveur de l'économie et de la société. Font notamment partie des critères d'évaluation le potentiel commercial du produit ou du service et la compétitivité de l'entreprise.

6.4 Comme esquissé, la modification de la LERI du 17 décembre 2021 précitée (cf. *supra* consid. 6.1) a rendu nécessaire une révision totale de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse (RS 420. 231). Le Conseil fédéral a également décidé de modifier l'O-LERI. Ces nouvelles dispositions d'ordonnances sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023. La contribution à des projets d'innovation émanant de jeunes entreprises et de PME au sens de l'art. 19 al. 3^{ter} LERI fait désormais l'objet des art. 20 ss de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse. Les critères d'évaluation relatifs à cet instrument d'encouragement de substitution destiné aux *starts-ups* et aux PME sont, quant à eux, désormais réglés à l'art. 8 de l'ordonnance sur les contributions (cf. art. 21 al. 2 *in limine* de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse), qui reprend et précise les critères d'évaluation prévus aux anciens art. 4 de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse et 29 aO-LERI.

6.5 Les subventions allouées dans le cadre des mesures d'encouragement de l'innovation décrites aux art. 19 ss LERI ne constituent pas un droit, mais dépendent du pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation [Adaptations concernant l'encouragement de l'innovation] du 17 février 2021, FF 2021 480, p. 24).

6.6 Conformément aux principes généraux de droit intertemporel, le droit matériel applicable, en cas de changement de règles de droit, est celui qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions contraires de droit transitoire (cf. ATF 140 V 136 consid. 4.2.1, 139 V 335 consid. 6.2, 137 V 394 consid. 3, 137 V 105 consid. 5.3.1). Ce principe est concrétisé par l'art. 36 let. a LSu, applicable par renvoi de l'art. 24 LERI, qui postule que les demandes d'aides ou d'indemnités sont appréciées en application du droit en vigueur au moment de la demande, lorsque la prestation est allouée avant l'exécution de la tâche. En l'espèce, bien que la décision ait été rendue le 7 mars 2023, la demande de soutien a été déposée, dans une forme sommaire, le 10 mai 2022, puis, dans sa forme complète, le 25 octobre 2022. Par ailleurs, l'examen de la demande

de la recourante par les experts a eu lieu dans le courant décembre 2022. Ainsi, la réglementation applicable avant le 1^{er} janvier 2023 trouve application au cas d'espèce.

7.

La recourante soulève toute une série de griefs à l'encontre de la décision attaquée. Il convient de les traiter en distinguant ceux qui relèvent de la détermination des critères d'évaluation des demandes de contribution (cf. *infra* consid. 7.1-7.4) et ceux qui s'en prennent à l'appréciation de la demande de la recourante en tant que telle (cf. *infra* consid. 7.5-7.10).

7.1 En premier lieu, la recourante reproche, pour l'essentiel, à l'autorité inférieure d'avoir violé le principe de la légalité, et abusé de son pouvoir d'appréciation, dans la détermination des critères retenus pour évaluer les demandes de soutien à l'innovation dans le cadre de l'instrument « *Swiss Accelerator* » 2022.

7.2

7.2.1 En particulier, la recourante émet des critiques à l'égard de la grille d'évaluation préparée par l'autorité inférieure à l'attention des experts, en ce sens qu'elle ne concrétiserait pas correctement les conditions légales applicables en matière de soutien à l'innovation. Selon la recourante, la question « peut-on supposer que l'entreprise fonctionnera avec succès sur le plan financier à court et moyen terme ? » figurant dans le questionnaire à l'intention des experts va au-delà des exigences légales, n'était pas nécessaire et consacrerait une violation de l'art. 13a al. 1 let. b de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse. La recourante reproche ainsi à l'autorité inférieure d'avoir évalué, en violation du principe de la légalité, le critère de la viabilité financière de l'entreprise. La recourante formule le même reproche quant au critère de la création de valeur en Suisse, en arguant que l'autorité inférieure n'était pas légitimée, à défaut de base légale en ce sens, d'examiner si le projet présenté devait être considéré à haut risque et à grand bénéfice (sous-critère du rapport coût-bénéfice).

7.2.2 L'autorité inférieure estime, quant à elle, que les questions prédéfinies dans le formulaire d'évaluation à l'attention des experts d'Innosuisse reposent sur des bases légales suffisantes.

7.3 Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. L'exigence de la base

légale signifie que les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans une loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente (cf. ATF 141 II 169 consid. 3.1; 131 II 13 consid. 6.5.1; 128 I 113 consid. 3c). L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines. Elle dépend notamment de la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits fondamentaux (cf. ATF 141 V 688 consid. 4.2.2, 140 I 381 consid. 4.4, 131 II 13 consid. 6.5.1). Dans le domaine des contributions publiques ou des restrictions des libertés, les exigences d'une base légale sont en général très strictes (cf. ATF 133 V 402 consid. 3.2, 132 I 117 consid. 4.2, 132 II 371 consid. 2.1, 130 I 65 consid. 3.1 et 3.3). En matière d'administration des prestations, les exigences requises sont moins sévères. Le rang de la norme et son degré de précision dépendent du genre de la décision. S'agissant en particulier des subventions, le respect du principe de la légalité, dont les exigences sont moins sévères (cf. ATF 138 I 378 consid. 7.2 ; arrêt du TAF B-4357/2022 du 24 avril 2023 consid. 7.2), devrait avant tout permettre de garantir au possible l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, ainsi que l'objectivité des critères d'attribution (cf. dans ce sens : arrêt du TF 2C_358/2023 du 5 avril 2024 consid. 4.3 ; ATAF 2015/33 consid. 4.2 ; arrêts du TAF B-4572/2012 du 17 mars 2015 consid. 3.4, B-6272/2009 du 20 octobre 2010 consid. 4.3 et B-3548/2008 du 26 mai 2009 consid. 4).

7.4 Au cas d'espèce, le Tribunal considère, contrairement à ce que prétend la recourante, que l'autorité inférieure ne s'est pas écartée des critères d'évaluation prévus par les dispositions topiques tels qu'ils ont été exposés plus haut (cf. *supra* consid. 6).

7.4.1 En effet, comme le fait valoir l'autorité inférieure, outre le fait que les art. 13a al. 1 let. b et 13c de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse, qui se fondent sur une délégation législative valable (cf. art. 19 al. 3^{ter} *in fine* LERI), autorisent expressément l'autorité inférieure à examiner la viabilité financière de l'entreprise à court et moyen terme, notamment afin de déterminer si elle sera à même de verser ses prestations propres prévues au projet, l'évolution financière prévisible de l'entreprise candidate joue également un rôle dans l'examen d'autres critères d'évaluation, en particulier dans l'examen du critère de la création de valeur en Suisse. De fait, si la santé financière d'une entreprise semble douteuse, la mise en œuvre des résultats du projet au profit de l'économie et de la société est, de fait, également compromise. L'art. 4 let. b en lien avec l'art. 13b al. 2 de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse (voire déjà directement l'art. 19 al. 2 let. b LERI) constitue donc également

des bases légales suffisantes pour la prise en compte de l'évolution financière de l'entreprise requérante dans le cadre de l'évaluation matérielle de sa demande. Au surplus, il est évident que, dans la mesure où il est question de l'octroi direct de fonds fédéraux à des entreprises, il convient de minimiser le risque d'une mauvaise utilisation de l'argent public par un contrôle de la capacité financière de la *start-up* ou de la PME concernée, en particulier à fournir sa prestation propre prévue (cf. Rapport explicatif sur la révision totale de l'ordonnance du Conseil d'administration d'Innosuisse sur les mesures d'encouragement d'Innosuisse du 4 juillet 2022 [ci-après : Rapport explicatif sur la révision totale de l'ordonnance sur les contributions], p. 9), de sorte que le critère d'évaluation en question n'est, en soi, pas critiquable.

7.4.2 Par ailleurs, le critère du rapport coût-bénéfice trouve également un ancrage suffisant dans la réglementation applicable, étant précisé que la marge d'appréciation de l'autorité inférieure s'étend également à la fixation du contenu des critères d'évaluation des requêtes. L'autorité inférieure soutient que le critère du rapport coût-bénéfice découle déjà du principe de la subsidiarité, ancré à l'art. 19 al. 2 let. c LERI et à l'art. 6 let. c et d LSu, qui postule qu'une contribution n'est accordée que si le projet ne peut vraisemblablement pas être réalisé sans l'encouragement de la Confédération. Elle souligne, à juste titre, que ce principe – qui sert à une utilisation économe des ressources de l'État –, revêt une importance particulière lors de l'attribution de subventions, car celles-ci ne doivent être accordées que dans la mesure où elles sont nécessaires et appropriées, d'une part, et lorsqu'elles apportent un bénéfice proportionnel, d'autre part. En tout état de cause, le critère relatif au rapport coût-bénéfice peut également être inféré de la règle de l'économicité qui postule que l'aide financière se limite au montant absolument nécessaire à la réalisation du but fixé (cf. art. 7 let. a LSu et art. 13c ordonnance sur les contributions d'Innosuisse), de même que du critère de la création de valeur, qui se base sur un pronostic. Il s'agit en effet d'éviter le financement de projet dont le rapport coût-bénéfice n'est pas favorable, de sorte ce rapport fait partie des critères évalués pour l'allocation d'une contribution et, du reste, figure désormais explicitement dans l'ordonnance sur les contributions (cf. art. 8 let. f ; Rapport explicatif sur la révision totale de l'ordonnance sur les contributions, p. 6 *in limine*).

7.4.3 Les griefs de la recourante à l'égard des critères d'évaluation des demandes d'encouragement doivent ainsi être rejetés. Force est de constater que l'autorité inférieure, qui bénéficie d'une marge d'appréciation dans la fixation du contenu des critères d'évaluation, ne s'est pas écartée

de la réglementation applicable pour retenir des critères inappropriés dans le cadre de l'évaluation des demandes de contribution.

7.5 S'agissant désormais de l'appréciation de sa demande, la recourante adresse en particulier toute une série de reproches à l'égard de l'évaluation de son projet par l'expert A, qui se serait révélée trop sommaire et superficielle. Preuve est en sa contradiction avec celles des deux autres experts, lesquels ont jugé favorablement son projet. La recourante en conclut que l'expert A aurait mal compris sa demande, respectivement mal interprété les critères d'évaluation imposés par la réglementation applicable.

7.5.1 Premièrement, la recourante soutient que le premier expert se serait montré injustement sévère dans l'examen de sa situation financière et, en violation des règles applicables, aurait donné une importance prépondérante, pour ne pas dire unique, à cette appréciation, à l'exclusion des autres critères qu'il aurait dû prendre en compte. De fait, plusieurs autres critères d'évaluation auraient été appréciés par le premier expert à l'aune de la situation économique et financière de la recourante.

À cet égard, la recourante rappelle avoir généré un chiffre d'affaires de (...) francs en 2022, soit un chiffre d'affaires conforme à ce qu'elle avait indiqué dans sa demande complète, et expose être en mesure d'apporter sa contribution propre prévue au projet (36.6%), soit environ (...) francs. De fait, elle précise que plusieurs fonds d'investissement ont investi dans son capital, et continuent de la soutenir financièrement par des investissements complémentaires en fonction de ses besoins. Elle indique avoir obtenu des prêts convertibles conséquents au cours de l'année 2022, et avoir exécuté, au mois d'avril 2023, un tour de financement portant sur un montant supérieur à (...) francs, auquel plusieurs fonds d'investissement s'étaient engagés à participer. Ainsi, selon la recourante, l'argent nécessaire à son financement, ainsi qu'à sa propre participation financière au projet était assuré. Or, ces éléments qui avaient été exposés dans le cadre de la demande complète avaient été écartés, à tort, par le premier expert, alors que l'ensemble des prévisions de l'entreprise s'étaient révélées *a posteriori* correctes. Par ailleurs, la recourante relève qu'il est usuel qu'une jeune entreprise, qui se trouve encore en phase de développement, consomme plus de ressources financières qu'elle n'en produit, sans que cela ne menace son existence même. Quoiqu'il en soit, la non-réalisation du critère de la viabilité financière, qui n'est pas impératif et qui ne devrait pas se voir reconnaître une importance prépondérante par rapport aux autres critères

d'évaluation, ne suffirait pas à écarter l'éligibilité de son projet d'innovation à la contribution d'encouragement sollicitée.

7.5.2 Deuxièmement, la recourante argue que l'expert A n'aurait pas correctement appliqué le critère de la création de valeur en Suisse en violation des principes légaux applicables. En effet, dans le cadre de l'évaluation de ce critère, l'expert A s'était interrogé, en violation des trois sous-critères posés de manière exhaustive par la réglementation, sur les raisons pour lesquelles l'entreprise n'avait pas été en mesure d'acquérir des clients en Suisse au cours des dernières années. Or, il était évident que le potentiel de création de valeur en Suisse était conséquent, dans la mesure où le projet de la recourante permettrait de placer la Suisse parmi les *leaders* dans le traitement contre le cancer du sein, d'améliorer la santé des patients en Suisse, de créer une cinquantaine d'emplois supplémentaires dans notre pays et de favoriser la collaboration avec des fournisseurs et des instituts médicaux et de recherche suisses.

7.5.3 Par ailleurs, dans l'examen du critère de l'existence de partenaires clés, l'expert A aurait omis de tenir compte du fait que la recourante collaborait avec de nombreux centres hospitaliers ou universitaires, ce qui démontrait un intérêt des instituts de santé pour son projet. En outre, l'expert A n'était pas fondé à attribuer une mauvaise note au critère « *timing* », ni à ceux relatifs au caractère approprié de la contribution et au potentiel de scalabilité et de croissance, en se référant à la situation financière de l'entreprise. Cette évaluation était révélatrice du surpoids abusif que le premier expert avait conféré aux considérations d'ordre économique et financier. Pour toutes ces raisons, il était évident que l'expert A, en se laissant guider par des considérations non pertinentes ou en omettant de prendre en considération des facteurs décisifs, avait abusé de son pouvoir d'appréciation, de sorte qu'il ne devrait pas être tenu compte de son évaluation du projet. La recourante soutient, en définitive, que son projet méritait davantage de points que ceux attribués par l'expert A.

7.5.4 La recourante met également en cause l'expérience et les connaissances de l'expert A, dont les commentaires sur le projet auraient révélé, outre des contradictions, le caractère superficiel et sommaire de ses analyses. Finalement, elle déplore que, bien qu'elle n'ait pas été avertie que le critère de la situation financière serait également considéré comme pertinent et évalué, l'autorité inférieure a fait élaborer un rapport séparé (*Red Flag Report*) qu'elle avait remis aux experts afin de juger de sa viabilité financière. Or, ce rapport, qui comportait des indications

erronées qui avaient induit en erreur l'expert A, avait été élaboré par un tiers, [...], qui n'avait aucune légitimité pour intervenir dans le processus d'évaluation des candidatures, de sorte qu'il devait être écarté du dossier.

7.5.5 L'autorité inférieure, quant à elle, rappelle que les trois experts indépendants chargés de l'évaluation de la demande n'ont pas de compétence décisionnelle, la décision discrétionnaire d'encourager ou non un projet étant du ressort exclusif du Conseil de l'innovation d'Innosuisse. En effet, le secrétariat d'Innosuisse établit un classement de l'ensemble des demandes en se basant sur les avis des experts et fait une proposition de décision à l'attention du Conseil de l'innovation en tenant compte également des domaines thématiques et du budget disponible. Le Conseil de l'innovation n'est, dans le cadre de sa décision, pas lié par la proposition de décision du secrétariat, ni par les recommandations des experts. Elle expose également que le Conseil de l'innovation se doit, dans le cadre de sa décision de soutenir ou non un projet, d'effectuer une comparaison avec les autres projets, étant précisé que cette comparaison ne peut se baser uniquement sur le nombre de points attribués dans les rapports des experts. Au contraire, notamment au vu du grand nombre d'experts auxquels l'autorité inférieure fait appel, elle doit se forger sa propre opinion sur la base des avis des experts compétents. Les notes obtenues ne peuvent ainsi pas être le seul facteur déterminant pour l'allocation ou non d'une subvention. L'autorité inférieure précise qu'elle doit laisser aux experts le soin de décider du nombre de points qu'ils attribuent à chaque critère d'évaluation du projet. Par ailleurs, l'argumentation de la recourante tendant à mettre en exergue l'avis divergent de l'expert A avec les évaluations des deux autres experts, pour conclure que le premier se trompe, ne peut être suivie. En effet, il est tout à possible et prévisible que les experts, qui ne peuvent se concerter pendant le processus d'évaluation, puissent avoir des avis divergents et rendre une évaluation différente. Il a précisément été prévu que trois experts indépendants devaient évaluer le projet afin que le Conseil de l'innovation d'Innosuisse puisse prendre sa décision en toute connaissance de cause.

Finalement, l'autorité inférieure fait valoir que dès lors qu'elle finance les contributions avec l'argent des contribuables, elle doit procéder à des clarifications sur d'éventuels risques financiers des entreprises candidates, à défaut de quoi il existerait le risque d'accorder des subventions à des entreprises qui ne peuvent mener leur projet à terme. Il était ainsi justifié de ne pas se contenter d'informations y relatives émanant des entreprises requérantes mais de réclamer, par le biais d'un rapport séparé, des

éclaircissements supplémentaires auprès de tiers indépendants disposant de connaissances financières nécessaires (*Red Flag Report*).

7.5.6 Au cas d'espèce, le Tribunal rappelle, au premier chef, que son pouvoir d'examen en lien avec des griefs matériels dirigés contre l'appréciation proprement dite du projet de la recourante par les experts est limité (cf. *surpa* consid. 2.1). Certes, il peut être concédé à la recourante que le premier expert s'est montré particulièrement préoccupé et critique à l'égard de la situation financière et économique de l'entreprise (cf. pièce 35 du dossier de l'autorité inférieure). Il a en particulier relevé que : « *it has been burning cash for years for the development and no substantial sales have been achieved* ». [...] *It is [a] highly risky project [...]* ». Il a également mentionné que, ces dernières années, l'entreprise était fortement dépendante des investissements externes et des prêts et que sa capacité à pénétrer le marché et à réaliser des ventes substantielles n'avaient pas été démontrée. Ses projections en matière de chiffre d'affaires pour l'année 2023 n'étaient pas non plus appuyées par des éléments solides. Toujours selon le premier expert, la contribution d'Innosuisse pourrait ne pas être suffisante pour soutenir la consommation de liquidités de l'entreprise, couvrir ses pertes et permettre de mener à bien le projet. Cette évaluation négative s'est reflétée dans le cadre de l'examen de plusieurs critères d'évaluation, parfois avec plus ou moins de pertinence. À titre illustratif, l'argumentation de la recourante sur le caractère discutable de l'évaluation du critère « *timing* » (l'expert A a conclu : « *it is the right timing as more and more digital solutions are coming to the market and more efficient and precise surgery procedures are welcome for hospitals* » pour finalement attribuer la note 2 sur 4 en raison de la situation financière de la recourante) est compréhensible. Cela étant dit, les critères d'évaluation, en particulier celui de la situation économique, ne sauraient être considérés comme totalement indépendants les uns des autres, bien au contraire. Comme rappelé, le critère de la situation économique de l'entreprise requérante a une influence décisive sur l'examen d'autres critères d'évaluation. En tout état de cause, la pondération des critères d'évaluation par les experts, comme par l'autorité inférieure, relève de ce qui échappe au contrôle judiciaire. L'autorité inférieure, *a fortiori* un expert, peut ainsi estimer que, dans un cas particulier, l'un des critères (ou plusieurs d'entre deux) l'emporte sur les autres.

Au demeurant, le Tribunal constate que le premier expert a également formulé des critiques positives et attribué, pour certains critères, de bonnes notes au projet (en particulier s'agissant des critères « *Innovation*

degree », « *Scientific basis and feasibility* », « *Intellectual Property* », « *Team* », « *Key partners* » « *Competition analysis* », « *Sustainability* », « *Value Creation in CH* »). Il ne ressort nullement de son rapport, ni du dossier de la cause, qu'il n'aurait pas les compétences nécessaires, ni qu'il se serait montré biaisé dans l'évaluation de la demande, étant précisé que les compétences des experts sont examinées lors de leur élection par le Conseil d'administration d'Innosuisse (cf. art. 7 al. 1 let. j ch. 2, art. 10 al. 2 *cum* art. 9 al. 5 à 8 LASEI, ainsi que <https://www.innosuisse.ch> > A propos > Organisation > Expertes et experts, consulté le 10 juillet 2024).

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'écarter le rapport d'analyse du premier expert du dossier, d'autant moins que la recourante, malgré ses efforts en ce sens, ne démontre nullement que l'expert A n'avait pas de raison de nourrir des doutes en lien avec sa situation financière.

Surtout, l'autorité inférieure doit être suivie lorsqu'elle indique que les experts n'ont aucune compétence décisionnelle. Les expertes et experts ont pour tâche d'*assister* le Conseil de l'innovation lors de l'examen des demandes d'encouragement et lors de l'accompagnement des projets. Conformément à l'art. 10 al. 1 let. a LASEI, le Conseil de l'innovation décide des demandes d'encouragement. Il n'est, dans ce cadre, pas lié ni par les propositions de décision du secrétariat, ni par les recommandations des experts (cf. art. 14a du Règlement interne du Conseil de l'innovation du 6 mars 2018 [pièce 43 du dossier de l'autorité inférieure]). Innosuisse demeure habilitée à s'écarter des conclusions de l'une ou l'autre des expertises, voire de l'ensemble d'entre elles, et de formuler des critiques sur des points qui ne sont pas traités dans les expertises, à condition de le motiver de manière compréhensible. Dans ce cadre, les critiques de la recourante à l'encontre du rapport d'analyse de l'expert A ne suffisent pas à conclure que l'autorité inférieure aurait abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de sa décision. D'autant moins que la décision querellée ne se fonde pas sur les remarques négatives du premier expert en relation avec sa situation financière, ce que la recourante admet d'ailleurs elle-même (mémoire de recours, § 77, p. 18).

S'agissant de la critique de la recourante relative au défaut de base légale s'agissant du *Red Flag Report* élaboré par [...] (cf. pièce 34 du dossier de l'autorité inférieure), il peut être rappelé, de manière générale, qu'une autorité administrative ou judiciaire administrative peut, conformément à la maxime inquisitoire, avoir recours à une expertise, lorsqu'elle ne dispose pas des connaissances spéciales nécessaires à l'éclaircissement des faits pertinents (cf. PATRICK L. KRAUSKOPF / KATRIN EMMENEGGER, in : Bernhard

Waldmann / Philippe Weissenberger [Ed.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Genève/Bâle 2009, ad art. 12 PA, pt 149, p. 281s. ainsi que réf. cit.). La question de savoir si l'autorité inférieure était fondée à demander à [...], par le biais d'un rapport séparé, des éclaircissements supplémentaires sur la situation financière de la recourante peut, en tout état de cause, souffrir de rester indécise, dans la mesure où, comme on le verra (cf. *infra* consid. 7.7 à 7.9), le *Red Flag Report* n'a pas eu d'effet causal sur le résultat de l'évaluation de la demande de la recourante.

7.6

7.6.1 La recourante rétorque que les notes attribuées par les experts aux projets étaient, contrairement à ce qu'indiquait l'autorité inférieure, tout à fait décisives. En effet, le classement des demandes par le secrétariat d'Innosuisse était établi sur cette base uniquement. Or, le classement déterminait la suite de la procédure (« *Fast track Go light* », « *Fast track NoGo light* » ou « *Remaining propositions* ») et la décision du Conseil de l'innovation. Selon elle, si l'expert A n'avait pas commis d'erreurs d'appréciation et s'était prononcé, comme les autres, positivement sur le projet, le Conseil de l'innovation d'Innosuisse n'aurait même pas été appelé à se pencher sur sa candidature et son projet serait passé, sans aucune formalité supplémentaire, à la troisième étape de la procédure de sélection du programme d'encouragement « *Swiss Accelerator* » 2022. De fait, les rapports des experts étaient les seuls éléments déterminants dans le cadre de la décision quant au passage à la dernière étape, ce qui ressortirait de l'art. 8 al. 4 des Dispositions d'exécution pour les projets d'innovation.

7.6.2 Aussi, la recourante fait valoir que l'autorité inférieure s'est largement laissée influencer par l'évaluation de l'expert A, de sorte à commettre un abus crasse dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

7.6.3 Le Tribunal considère que les arguments de la recourante ne sont pas convaincants. Cette dernière se fonde essentiellement sur l'art. 8 al. 4 des Dispositions d'exécution pour les projets d'innovation qui prévoit qu'Innosuisse approuve les demandes qui satisfont aux conditions d'un encouragement et qui, par rapport aux autres demandes en attente d'une décision, sont les mieux notées et peuvent être encouragées dans les limites du budget disponible. Or, comme l'explique l'autorité inférieure, le nombre de points attribués au projet par les experts et leur recommandation ne sont pas les seuls éléments déterminants pour l'encouragement d'un projet. Comme considéré (cf. *supra* consid. 7.5.6),

cette décision revient au Conseil de l'innovation qui, en l'espèce, a discuté du projet de la recourante lors d'une séance en date du 10 février 2023 (cf. pièce 42 du dossier de l'autorité inférieure). L'expression « les mieux notées » doit être comprise comme une évaluation du contenu de tous les critères dans le sens d'une évaluation globale. Par ailleurs, même si la recourante avait pu bénéficier de la procédure pour les cas clairs (« *Fast track Go light* ») en raison de meilleures notes attribuées par l'expert A, les évaluations des experts ne sont pas contraignantes pour la décision du Conseil de l'innovation et un membre dudit Conseil peut, même dans ce cas de figure et en cas d'évaluation positive du membre du Conseil compétent, demander que le projet soit discuté (cf. pièce 42 du dossier de l'autorité inférieure).

Comme on le verra dans les lignes qui suivent, il ne ressort nullement du dossier que l'autorité inférieure se serait laissée influencer par l'évaluation de l'expert A, en négligeant sans raison celle des deux autres experts.

7.7 La recourante conteste ensuite le bien-fondé du premier motif retenu à l'appui de la décision attaquée, à savoir le potentiel de création de valeur estimé insuffisant de son projet.

7.7.1 À cet égard, elle soutient que des critiques ont été formulées exclusivement sur sa stratégie de commercialisation du produit et que les experts n'étaient pas unanimes à cet égard. En outre, les critiques exprimées ne tiennent pas compte du fait que la recourante avait recruté son vice-président des ventes et du *marketing* à la fin de l'année 2021, qu'elle était entrée dans la phase de commercialisation précoce de son produit en 2022 en raison de la pandémie de Covid-19, et du fait que sa stratégie de commercialisation avait été présentée de manière objective et réaliste. La recourante argue encore que la contribution d'encouragement sollicitée doit permettre une commercialisation rapide et efficace du produit et une croissance correspondante, de sorte qu'il ne pourrait lui être reproché que le résultat de son projet ne soit pas encore pleinement entré sur le marché, en particulier américain. Ainsi, la recourante fait valoir qu'elle ne saurait être pénalisée pour n'avoir pas encore suffisamment développé un aspect de la commercialisation alors que l'aide financière sollicitée a précisément pour but de permettre au projet d'être commercialisé, d'autant que, dans sa demande, elle avait expliqué de manière complète sa stratégie d'entrée sur le marché américain.

Dans le cadre de sa réplique, la recourante soutient que le projet de commercialisation du résultat de son projet tel qu'exposé dans sa demande

complète s'était réalisé, à certains égards d'une façon meilleure qu'initialement envisagé, puisque des contrats de distribution afin d'assurer la mise sur le marché du produit avaient été signés avec plusieurs pays qui n'étaient pas indiqués dans sa demande. Ainsi, ses objectifs *marketing* et financiers avaient été atteints, bien au-delà des attentes, ce qui était corroboré par le fait qu'elle s'était récemment vue décerner des labels récompensant des *start-ups* disposant d'une stratégie de croissance solide.

7.7.2 L'autorité inférieure, de son côté, expose que le domaine de la technologie médicale est un segment de marché soumis à une forte pression concurrentielle et à des conditions-cadres exigeantes. Or, il a été estimé, tant par les experts que par le Conseil de l'innovation, que les stratégies de commercialisation et de mise sur le marché de la recourante présentaient des lacunes. Selon l'autorité inférieure, la recourante n'avait pas expliqué de manière suffisamment convaincante et compréhensible la manière dont elle comptait mettre son produit en application, c'est-à-dire le faire entrer dans les salles d'opération. De fait, le dispositif médical était certes utilisé depuis un certain temps à des fins de recherche mais n'avait pas encore pu s'établir dans le processus chirurgical et son utilisation progressait lentement. La recourante avait échoué à démontrer de manière suffisante que les hôpitaux et les cliniques étaient prêts à faire les investissements correspondants et il semblait qu'il n'existait pas de réseau substantiel, ni de stratégie pour accélérer la commercialisation, en particulier sur les marchés suisse et américain, dont le dernier était important pour la branche concernée. Toujours s'agissant du critère du potentiel de création de valeur, l'autorité inférieure rappelle que des incohérences par rapport à d'autres demandes peuvent être décisives dans le cadre hautement compétitif du « *Swiss Accelerator* », d'autant plus lors de la phase d'évaluation des demandes complètes. Le fait que la recourante ait, entre-temps, stabilisé sa situation financière ne pouvait, selon l'autorité inférieure, pas être pris en compte dans l'évaluation des experts. Par ailleurs, les faits nouveaux invoqués, tels que la conclusion de différents contrats de distribution en Europe, l'obtention de labels ou la conclusion d'un nouveau tour de financement en avril 2023, ne s'étaient pas encore matérialisés au moment de la demande de soutien de la recourante. Il ne pouvait dès lors pas en être tenu compte dans le cadre de la décision attaquée. Finalement, l'autorité inférieure précise ne pas faire grief à la recourante du fait que son dispositif médical ne soit pas déjà commercialisé. Toutefois, si un produit est disponible depuis un certain temps à des fins de recherche et qu'il est peu demandé dans ce cadre, il

est légitime de douter qu'il parvienne réellement à pénétrer le marché pour une utilisation à long terme.

7.7.3 Au sujet du critère du potentiel de création de valeur, le Tribunal observe tout d'abord que la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle indique que seul l'expert A a émis des réserves et des critiques à ce sujet. De fait, bien qu'il se soit montré globalement positif à cet égard et qu'il ait attribué les notes maximales à ce critère (4), le deuxième expert a également exprimé des doutes quant à la mise en œuvre du modèle d'affaires en précisant qu'il existait un risque que la recourante se retrouve dans une situation de crise de liquidité avant même le commencement de son projet et qu'elle ne puisse, le cas échéant, pas mettre en œuvre sa stratégie de commercialisation du produit (cf. pièce 36 du dossier de l'autorité inférieure). De même, le troisième expert a aussi critiqué le modèle d'affaires flexible de la recourante en relevant que les besoins du marché n'avaient pas été totalement identifiés et couverts et que la stratégie de mise sur le marché n'était pas présentée de manière totalement convaincante. Il a en outre indiqué : « *One key risk is that the new imaging solution might fail to be adopted by HCPs [Healthcare professionals]. [...] early customers are using it, but whether this can be scaled up remains a risk. Another risk is that [X. _____] has yet to enter the US market. A regulatory pathway has been established, but still has to be executed.* » (cf. pièce 37 du dossier de l'autorité inférieure). Par ailleurs, l'autorité inférieure a fondé sa décision sur les faits tels que présentés dans la demande complète de la recourante du 25 octobre 2022, en particulier ceux relatifs à sa stratégie de commercialisation de son produit, de sorte qu'elle ne pouvait pas prendre en considération les faits nouveaux y relatifs évoqués dans les écritures de la présente procédure de recours. Au demeurant, l'instrument « *Swiss Accelerator* » sert certes à soutenir les dernières étapes du développement d'un produit inédit en vue d'une commercialisation rapide et efficace. Toutefois, la condition préalable pour l'application de l'instrument d'encouragement destiné aux *start-ups* ou aux PME dont il est ici question (cf. 19 al. 3^{ter} LERI) est que les entreprises doivent déjà être établies sur le marché (cf. art. 19 al. 3^{bis} LERI *a contrario*, art. 20 al. 1 let. b de l'ordonnance sur les contributions d'Innosuisse dans sa version au 1^{er} janvier 2023), ce qui suppose, en principe, qu'elle réalise un chiffre d'affaires significatif pour un produit ou un service (cf. Rapport explicatif sur la révision totale de l'ordonnance sur les contributions, p. 8).

7.7.4 Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal constate que les arguments invoqués par la recourante ne permettent pas de conclure que l'appréciation de l'autorité inférieure à ce sujet – qui a estimé que le

potentiel de création de valeur du projet de la recourante était insuffisant – ne serait pas correcte et appropriée. L'appréciation de l'Agence, qui a dûment tenu compte des trois rapports d'expertises à sa disposition, selon laquelle elle avait – à tout le moins au moment de sa décision – des raisons valables de douter de la faisabilité de la stratégie de commercialisation du produit de la recourante ne paraît aucunement insoutenable, nonobstant les dénégations de cette dernière.

7.8 La recourante s'en prend ensuite au deuxième motif invoqué à l'appui de la décision attaquée, à savoir une planification du projet qui a été estimée insuffisamment convaincante.

7.8.1 La recourante fait valoir, pour l'essentiel, qu'en réalité seul le risque financier avait été déterminant dans l'évaluation de ce critère d'évaluation. Par ailleurs, elle conteste que les trois experts et le Conseil de l'innovation d'Innosuisse aient estimé que la gestion des risques, telle que présentée dans la demande, était déficiente. Enfin, l'autorité inférieure aurait dû, si elle avait des doutes quant à l'exhaustivité des explications fournies à ce sujet, solliciter des explications complémentaires afin de pouvoir soigneusement examiner ce critère d'éligibilité.

7.8.2 À cet égard, l'autorité inférieure indique que, même si les principaux risques encourus pendant le projet ont été identifiés par la recourante, sa stratégie permettant de les prévenir ou de les corriger (stratégie de réduction des risques) aurait dû être élaborée plus précisément. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, d'autres risques que celui purement financier entraient en ligne de compte, tels que les risques de commercialisation, comme celui de ne pas pouvoir accéder aux salles d'opération ou de ne pas pouvoir pénétrer le marché américain, les risques liés au développement de la technologie, ainsi que les risques liés aux ressources et aux compétences au sein de l'entreprise. Bien que le risque financier ait été décrit, par la recourante elle-même, comme le plus probable et le plus critique, l'autorité inférieure fait remarquer que les mesures décrites dans la demande se limitaient à trouver des investisseurs, contracter des crédits ou renégocier les conditions de paiement avec les fournisseurs, ou dans le pire des cas, à prendre des mesures drastiques qui pourraient compromettre la bonne réalisation du *business plan*. Outre le fait que ces « mesures drastiques » n'étaient pas décrites, les alternatives opérationnelles ou stratégiques, telles que les restructurations ou la réorientation vers d'autres marchés ou d'autres caractéristiques du produit n'étaient pas traitées dans la matrice des risques. Certes, l'autorité inférieure expose qu'elle a pour pratique

d'accorder, dans le cadre du dépôt des demandes, un court délai pour apporter des corrections mineures, notamment de nature formelle. Toutefois, des améliorations du projet de l'ampleur de celles que les experts ont estimées nécessaires, notamment concernant les mesures de réduction des risques, ne pouvaient pas être assimilées à des corrections mineures mais relevaient, au contraire, d'améliorations matérielles importantes de la demande, de sorte que le principe de l'égalité de traitement entre tous les requérants s'opposait à l'octroi d'un délai pour y remédier.

7.8.3 Le Tribunal constate qu'il ressort des rapports que trois experts ont tous considéré que la gestion des risques par la recourante présentait des lacunes, notamment en ce sens que les mesures préventives et correctrices pour les juguler n'étaient pas suffisamment exposées pour une mise en œuvre réussie du projet à moyen et long terme. À titre illustratif, l'expert B a précisé à ce sujet ce qui suit : « *Majors risks have been identified and very briefly discussed ; associated preventive and corrective measures have been discussed, but mostly only on general terms. [...] Clinical study-related and commercial risks are generally high and often potentially critical for the project. A comprehensive and detailed discussion of mitigation measures is not provided, and it may be inferred that it would be difficult to cope with severe situations [...] without prejudicing the project implementation. A more accurate definition of preventive, corrective and mitigation measures should be provided, along with punctual discussion of specific plans both to prevent or correct identified potential issues, and to mitigate ensuing unavoidable consequences.* ». Le troisième expert a, de son côté, indiqué « *The company needs to close a financing round [...] in order to implement the project as planned. Capacity planning is not convincingly mitigated.* ». Il s'ensuit que l'appréciation de l'autorité inférieure, qui a pleinement suivi les avis des experts, quant à la stratégie de réduction des risques de la recourante, qu'elle a estimée insuffisamment élaborée, ne prête ainsi pas le flanc à la critique. L'autorité inférieure n'avait pas l'obligation, vu les explications convaincantes avancées et le principe de l'égalité de traitement entre les concurrents, d'octroyer un délai à la recourante pour fournir des précisions à cet égard (cf. arrêt du TAF B-2881/2022 précité consid. 5.7 ; ATAF 2014/2 consid. 5.5.2.3 qui rappellent qu'une demande de subside de recherche doit être accompagnée d'une motivation complète et contenir tous les éléments nécessaires à son évaluation dès le début).

7.9 Vu ce qui précède, il appert que l'argumentation de la recourante, selon laquelle le critère de la viabilité financière de l'entreprise aurait été élevé

au rang de critère essentiel, à tel point qu'il serait *de facto* devenu le seul critère d'appréciation de la demande de soutien de la recourante ne peut manifestement pas être suivie. De même, il ne peut être raisonnablement soutenu que l'autorité inférieure se serait laissée influencer et guider exclusivement par les conclusions de l'expert A relatives à la situation financière de la recourante. Bien au contraire, il ressort du dossier que ce critère, s'il a joué un rôle dans la décision de rejet, ne s'est pas vu attribuer une importance disproportionnée.

7.10 En définitive, l'autorité inférieure a fondé sa décision sur les critères d'évaluation des demandes tels qu'ils ressortent de la réglementation applicable et n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation. Il n'apparaît en particulier pas que les experts ont arrêté des exigences de qualité trop élevées ou qu'ils ont manifestement sous-estimé la valeur du projet présenté par la recourante. De même, la décision attaquée ne repose pas sur des motifs étrangers à ceux dont elle doit s'inspirer. Au contraire, elle a motivé sa décision en relevant des lacunes et des doutes relatifs à des critères légaux d'évaluation des demandes de contribution à des projets d'innovation de jeunes entreprises ou de PME.

8.

Il convient de rappeler que, en raison de contraintes financières et du principe de la concurrence prévalant en la matière, Innosuisse est tenue de se montrer exigeante dans le choix des projets à financer, *a fortiori* dans le cadre hautement compétitif du programme d'encouragement « *Swiss Accelerator* ». Il n'est donc aucunement à exclure que, obligée d'opérer un tri sévère parmi les projets qui lui sont présentés, l'autorité inférieure refuse une contribution d'encouragement sollicitée par une entreprise requérante, en dépit du caractère innovant de son projet ou de son potentiel de mise en valeur efficace. Or, selon les explications de l'Agence, les autres projets ayant bénéficié de la contribution d'encouragement sollicitée ne présentaient pas les mêmes incohérences et les mêmes lacunes, même mineures, que celui de la recourante.

9.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède et compte tenu de la retenue dont le Tribunal de céans doit faire preuve en la matière, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

10.

Le présent arrêt rend sans objet la requête de mesures provisionnelles déposée par la recourante.

11.

Demeure la question des frais et des dépens de la présente procédure.

11.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF).

Au vu de la valeur litigieuse qui se monte à (...) francs et de l'ampleur et de la difficulté de la cause résultant, en bonne partie, des écritures de la recourante qui contiennent de nombreuses répétitions et sont, parfois, chargées de longs développements inutiles à la résolution du litige, il se justifie d'arrêter à 20'000 francs le montant des frais de la procédure de recours qui doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais du même montant versée durant l'instruction.

11.2 La recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 FITAF). Quant à l'autorité inférieure, elle n'y a pas non plus droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

12.

Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est irrecevable contre les décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit, notamment celles relatives aux contributions allouées en vue d'encourager les projets d'innovation (cf. art. 83 let. k de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; parmi d'autres : arrêt du TAF B-4357/2022 du 24 avril 2023 consid. 10). Le présent arrêt est ainsi définitif.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, arrêtés à 20'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Cette somme est prélevée sur l'avance de frais du même montant déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé à la recourante et à l'autorité inférieure.

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Sébastien Gaeschlin

Expédition : 30 juillet 2024

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé)
- à l'autorité inférieure (recommandé)