

.PREFACE

J'ai le plaisir de vous présenter ce vademecum juridique de la recherche conçu à l'attention des personnels enseignants-chercheurs, chercheurs, personnels administratifs et techniques de l'Université d'Auvergne.

A l'aube du 3ème millénaire l'Université d'Auvergne se doit d'être ouverte sur son environnement et de coopérer davantage avec les entreprises afin de valoriser sa recherche, particulièrement reconnue et appréciée de celles-ci. Ces échanges nouveaux requièrent une extrême exigence dans la qualité de la recherche mais également dans la connaissance de l'environnement juridique et économique.

Cet ouvrage s'inscrit dans la mission de soutien et de conseil aux chercheurs pour l'aide à la négociation et à l'élaboration de contrats avec des partenaires publics et privés.

Il est apparu en effet important de réaliser un tel guide pratique sur la réglementation juridique et fiscale encadrant les activités de recherche afin, d'une part, de répondre à un réel besoin de la part des équipes de recherche et, d'autre part, de mener une réflexion sur le contenu des contrats.

D'une conception originale permettant une réactualisation aisée, il sera, j'en suis sûr, un outil de référence et d'information indispensable à chacune et à chacun d'entre vous.

Le Président de l'Université d'Auvergne

Dominique TURPIN

VADEMECUM JURIDIQUE DE LA RECHERCHE

- CONTRATS PORTANT SUR LES ACTIVITES DE RECHERCHE
 - PROPRIETE INTELLECTUELLE
 - ORGANISATION DE LA RECHERCHE
- FISCALITE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

SOMMAIRE

. 1^{ERE} PARTIE LES CONTRATS PORTANT SUR LES ACTIVITES DE RECHERCHE	8
. Titre I Qu'est-ce qu'un contrat ?	9
. Titre II Les différentes catégories de contrats portant sur les activités de recherche	11
I. Définitions	11
A) Contrats de prestations de services	11
B) Contrats de recherche et/ou développement dans le cadre d'une collaboration	11
II. Tableau comparatif des différents contrats	11
LES DIFFERENTES CATEGORIES DE CONTRATS PORTANT SUR LA RECHERCHE	12
. Titre III L'élaboration des contrats	13
I. Les accords de confidentialité	13
II. La négociation contractuelle	13
III. Titre du contrat	14
IV. Identification des parties	14
V. Préambule du contrat	15
VI. Définition des termes du contrat : conseils de rédaction	16
VII. L'objet du contrat	17
A) Définition	17
B) Portée de l'obligation : moyens ou résultat.....	17
VIII. Les moyens mis en œuvre	18
A) Les apports de chaque partenaire.....	18
B) Les apports extérieurs : exemple de l'expérimentation humaine.....	19
REGLEMENTATION DE L'EXPERIMENTATION HUMAINE : LOI DITE HURIET	20
IX. Coût et financement de l'étude	21
A) Le coût	21
B) Le financement.....	22
C) Modalités de paiement	23

X. La durée	25
XI. Confidentialité et publication	26
A) L'échange d'informations.....	26
B) Publication des résultats.....	28
C) Cas particulier de la soutenance de thèse.....	30
XII. Divisibilité ou indivisibilité du contrat	30
XIII. Propriété des résultats	31
A) Contrats de prestations de service.....	31
B) Contrats de recherche.....	31
C) Observations.....	31
XIV. Exploitation des résultats	32
XV. Cession des contrats	33
XVI. Conditions	33
A) Conditions suspensives.....	33
B) Conditions résolutoires.....	33
XVII. Inexécution du contrat	34
A) Les clauses résolutoires expresses.....	34
B) Les clauses pénales.....	35
XVIII. Prévention des litiges	35
A) Clauses visant à faciliter le règlement amiable d'un litige.....	36
B) Clauses d'arbitrage (ou clauses compromissoires).....	36
C) Clauses dans les contrats internationaux.....	38
. 2^{EME} PARTIE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE	39
. Titre I Introduction	40
. Titre II La protection de l'invention : le brevet	41
I. Définitions et généralités	41
II. Fondements du droit des brevets	42
A) Régime national.....	42
B) Régime international des brevets.....	42
C) Régime européen des brevets.....	42
III. L'auteur de l'invention et le droit au brevet	42
A) Cas général.....	42
B) Cas particulier des inventions de salariés.....	43

IV. Les créations brevetables.....	44
A) Exclusions.....	44
B) Conditions de brevetabilité.....	45
V. La demande de brevet.....	47
A) Les éléments de la demande.....	47
B) Modalités de délivrance du brevet.....	47
VI. Les effets de la protection : l'exclusivité d'exploitation.....	48
VII. Les obligations du breveté.....	48
A) Paiement des annuités.....	48
B) Exploitation du brevet.....	49
. Titre III La protection des logiciels.....	50
I. Définition.....	50
II. Mode de protection.....	50
III. Les effets de la protection.....	50
IV. Observations relatives au mode de protection.....	51
V. Commercialisation.....	51
. Titre IV La protection des obtentions végétales.....	52
I. Nature de la protection.....	52
II. Les effets de la protection.....	52
. 3 EME PARTIE ORGANISATION DE LA RECHERCHE.....	53
. TITRE I Les associations.....	55
I. Rappels généraux sur les associations.....	55
A) Principales caractéristiques.....	55
B) Organisation.....	55
C) Responsabilité.....	55
D) Procédures collectives.....	56
II. Les associations para-administratives.....	56
A) Le risque de qualification de gestion de fait des fonds publics.....	56
B) La responsabilité du dirigeant de l'association.....	57
. Titre II Les groupements.....	58
Les différentes catégories de groupements.....	59

. 4 EME PARTIE LA FISCALITE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS D'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR	61
. Titre I Fiscalité des produits de la propriété industrielle	62
I. Observation préalable	62
II. Régime de faveur applicable aux entreprises relevant de l'impôt sur le revenu	62
A) Champ d'application du dispositif	63
B) Exclusions du dispositif	63
III. Entreprises et organismes passibles de l'impôt sur les sociétés.....	63
IV. Produits perçus par des inventeurs personnes physiques	64
A) Produits des brevets et inventions brevetables	64
B) Autres produits (marques, logiciels, savoir-faire...).....	67
C) Déficit subis par les inventeurs.....	67
. TITRE II Fiscalité des Associations	68
I. Cas d'exonération des impôts commerciaux : critères de non lucrativité.....	68
A) Gestion désintéressée	69
B) Absence de concurrence avec le secteur commercial	69
C) Entretien de relations privilégiées avec des entreprises.....	70
L'ASSOCIATION EST ELLE SOUMISE AUX IMPOTS COMMERCIAUX ?.....	71
II. Activités lucratives accessoires.....	72
A) Impôt sur les sociétés.....	72
B) Taxe sur la valeur ajoutée	72
C) Taxe professionnelle	72
. Titre III Fiscalité des groupements.....	73
I. Les groupements d'intérêt économique.....	73
A) Imposition des résultats	73
B) Taxe sur la valeur ajoutée	73
II. Les groupements d'intérêt public	73
A) Imposition des résultats	73
B) Taxe sur la valeur ajoutée	74
III. Les groupements d'intérêt scientifique	74
. Titre IV Modalités d'imposition à la T.V.A. des établissements publics d'enseignement supérieur	75
I. Champ d'application	75
A) Opérations imposables	76
B) Opérations non imposables	77

II. Territorialité.....	79
III. Base d'imposition.....	79
A) Principe.....	79
B) Applications.....	79
IV. Exigibilité.....	80
V. Droits à déduction.....	80
VI. Règlement du passé.....	81
. ANNEXES.....	82
. CONTACTS.....	83

.1^{ERE} PARTIE
LES CONTRATS PORTANT SUR LES
ACTIVITES DE RECHERCHE

. Titre I

Qu'est-ce qu'un contrat ?

Le contrat est défini par l'article 1101 du Code civil comme la « **convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose** ». Par conséquent :

1. **Le contrat naît en principe du seul accord des volontés des parties.**

L'existence d'un écrit n'est donc pas en principe obligatoire. Naissant d'un simple accord de volontés, on admet que, sauf le respect des dispositions d'ordre public et des bonnes mœurs, les parties sont libres de créer et d'imaginer tout contrat.

Néanmoins, dans le cadre des accords passés par l'université, il convient de recourir systématiquement à un contrat écrit.

2. **Le contrat fait naître des obligations.** Celles-ci peuvent n'être qu'à la charge d'une seule partie.

Ces obligations doivent être impérativement respectées. A défaut, celui qui n'exécute pas le contrat commet une faute contractuelle et peut notamment se retrouver condamné à verser à son (ex)partenaire des dommages et intérêts.

3. **Le contrat a valeur de loi entre les parties.** Selon l'article 1134 du Code civil alinéas 1 et 3

« les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Elles doivent être exécutées de bonne foi. Par conséquent, non seulement les obligations prévues au contrat doivent être exécutées, mais plus généralement l'ensemble des stipulations doit être respecté.

4. **Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes.** Il ne nuit point au tiers et ne lui profite pas. Cela signifie que les parties (sauf cas particuliers) ne peuvent, par leur volonté, créer une obligation contractuelle à la charge d'un tiers. Il est donc très important de parfaitement identifier les parties au contrat.

5. **La volonté des parties doit pouvoir être clairement déterminée.** Saisi d'un problème

d'exécution du contrat, le juge va chercher à savoir ce à quoi les parties se sont engagées. Il va, en premier lieu se référer à la lettre (écrite) du contrat et à l'ensemble des documents contractuels qui peuvent s'y rattacher.

Par ailleurs, le juge se référera au comportement des parties pour découvrir la réalité des stipulations contractuelles.

Il est donc essentiel que ce comportement soit en adéquation avec la lettre de l'accord. A défaut, le juge pourrait par exemple considérer que certaines des stipulations, du fait du comportement des parties, sont restées lettre morte. Ainsi, si l'une des deux parties estime que telle information doit faire l'objet d'une confidentialité, elle ne peut pas adopter un comportement qui permet la divulgation de l'information.

Le responsable de la recherche se doit par conséquent de négocier le contrat, dans la mesure où les stipulations qu'il comporte déterminent impérativement et de façon quasi-intangible les relations qui naîtront entre les parties. Il ne faut donc pas hésiter à être très précis, sauf si, bien entendu, l'objectif est de fixer un cadre le plus lâche possible avec son partenaire.

A cet égard, un certain nombre de conseils sont donnés pour la négociation et l'élaboration des contrats (Cf. infra 1^{ère} partie, titre III).

. Titre II

Les différentes catégories de contrats portant sur les activités de recherche

La qualification juridique du contrat est déterminante quant à la protection des intérêts des laboratoires, donc de l'université.

I. Définitions

A) Contrats de prestations de service

Ils se définissent par la réalisation d'une étude ou d'une prestation technique (essais, expérimentations...) commandée et financée par l'une des parties.

Il est alors fait appel à une compétence déjà reconnue du laboratoire dans le domaine concerné.

B) Contrats de recherche et/ou développement dans le cadre d'une collaboration

Ils se définissent par la recherche, conception, mise au point de produits ou de procédés en collaboration avec un partenaire.

Ces contrats sont parfois dits de collaboration ; dans le cadre de cet ouvrage, ceux-ci seront qualifiés de contrats de recherche.

II. Tableau comparatif des différents contrats

Il est primordial de définir avec précision la nature de la relation entre l'université et le partenaire public ou privé.

Cette qualification emporte des conséquences non négligeables.

Le tableau suivant tente de définir plus précisément les différentes catégories de contrats.

LES DIFFERENTES CATEGORIES DE CONTRATS PORTANT SUR LA RECHERCHE

<u>Particularités des contrats</u>	<u>Contrats de prestations de service</u>	<u>Contrats de recherche et/ou développement dans le cadre d'une collaboration</u>
<u>Innovation</u>	<ul style="list-style-type: none"> - l'étude ne doit pas avoir pour objet ou effet d'engendrer des résultats originaux ; - la question du brevet, normalement sans objet dans ce type de contrat, doit être néanmoins prévue dans le cas d'un dépassement de l'objet de l'étude ; 	<ul style="list-style-type: none"> - ce type d'étude donne lieu fréquemment à des résultats protégeables (inventions) ; - il est primordial de prévoir le sort de ces créations quant à leur protection (brevet et/ou secret), leur propriété (éventuelle copropriété...), et/ou leur mode d'exploitation ;
<u>Durée</u>	<ul style="list-style-type: none"> - les prestations de service sont souvent de courte durée (rarement plus d'un an ou deux) ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les contrats sont conclus pour des durées longues (en moyenne > 4 ans) ;
<u>Obligations</u>	<ul style="list-style-type: none"> - ces contrats donnent généralement lieu à une obligation de résultat (Cf. 1ère partie, titre III, VII-B) ; 	<ul style="list-style-type: none"> - ce type d'étude étant caractérisé par un aléa, le laboratoire ne doit jamais être astreint à une obligation de résultat, mais à une seule obligation de moyens ;
<u>Propriété des résultats</u>	<ul style="list-style-type: none"> - les résultats sont en principe la propriété du partenaire ; - les intérêts du laboratoire font donc l'objet d'une protection moindre que dans les contrats de recherche ; 	<ul style="list-style-type: none"> - le principe est la copropriété ; - dans l'hypothèse où le partenaire bénéficierait d'une exclusivité, il convient de prévoir d'ajuster le prix de la collaboration en fonction de cette contrainte ;
<u>Financement</u>	<ul style="list-style-type: none"> - le financement est en général pris en charge par le partenaire pour sa totalité ou pour une part supérieure au coût direct de l'opération (Cf. 1ère partie, titre III, IX-B) ; 	<ul style="list-style-type: none"> - le principe est le partage des coûts ; - ce partage peut néanmoins être inégalitaire ;
<u>Précautions particulières</u>	<ul style="list-style-type: none"> - l'évaluation des coûts doit être précise et rigoureuse. 	<ul style="list-style-type: none"> - il est indispensable de procéder au recensement des connaissances, des intervenants, puis de définir les travaux à entreprendre (domaine technique) et la finalité poursuivie (domaine d'application) ; - la répartition du travail et du financement doit également être rigoureusement précisée.

. Titre III

L'élaboration des contrats

I. Les accords de confidentialité

Il convient, avant toute autre négociation, d'établir un accord de confidentialité ou de secret indépendant afin d'encadrer et de sécuriser les échanges d'informations qui ont lieu au cours des négociations et lors de l'élaboration des contrats.

Les obligations nées de cet accord doivent concerner l'ensemble des intervenants aux pourparlers ou aux contrats, mais également toutes les personnes (salariés notamment) qui pourraient avoir accès à des informations sensibles même de manière ponctuelle.

Un recensement précis des connaissances doit être effectué afin d'éviter que l'obligation de secret ne porte sur des informations antérieurement acquises par l'université.

Les modalités de transmission et de restitution des informations, de préférence par écrit, doivent être prévues dès ce stade.

Le contrat définitif pourra mentionner cet accord dans la clause concernant la confidentialité (cf. infra 1^{ère} partie, titre III, XI).

Le juge pourra également s'y référer dans l'éventualité d'un litige ultérieur.

II. La négociation contractuelle

Avant de procéder à l'élaboration même du contrat, il est impératif de préciser les termes de la négociation contractuelle par l'établissement d'avant-contrats affirmant la volonté des parties et précisant l'objet de la convention.

Cette étape permet de s'assurer de la bonne entente et compréhension des partenaires quant à l'objectif de la convention et à l'engagement de chacun.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un litige ultérieur, le juge pourra identifier plus aisément la réelle volonté des parties.

Il convient par la suite de définir précisément les documents de la négociation qui appartiendront à la sphère contractuelle.

Ainsi, les partenaires peuvent exclure de celle-ci certains documents établis lors des négociations par la stipulation au contrat définitif d'une clause dite des quatre coins.

Exemple:

Pour l'interprétation du présent contrat, il ne pourra être fait référence à aucun des documents échangés pendant les pourparlers.

Le contrat et ses annexes contiennent la totalité des accords des parties. Ils annulent et remplacent toutes les lettres, propositions, offres et conventions antérieures.

III. Titre du contrat

Ce titre suggère la nature juridique de la relation contractuelle qui se noue. Il en influence donc la qualification. Par exemple, si le titre est « contrat de prestation de services », on aura tendance à exclure la qualification de contrat de travail, de mandat ou encore de société, et surtout de contrat de recherche (collaboration) stricto sensu où les deux parties auraient vocation à réaliser ensemble un certain nombre d'actes (qui peuvent être des expériences, mais aussi des actes de commercialisation...), alors que dans le contrat de prestation de service, l'une va réaliser un travail pour l'autre.

Il est nécessaire d'analyser précisément la nature de l'étude proposée par le partenaire afin de qualifier et d'intituler correctement le contrat.

Il convient d'ailleurs de préciser que le titre n'est pas opposable au juge qui peut procéder à une requalification du contrat.

IV. Identification des parties

Parmi les conditions de validité des contrats imposées par *l'article 1108 du Code civil*, figure le consentement des parties qui s'obligent et leur capacité juridique de contracter, soit en tant que personne physique, soit en tant que personne morale.

Dans le cas d'un contrat passé entre des personnes morales, une identification claire et complète des parties est nécessaire afin de pouvoir vérifier immédiatement que chacun des partenaires dispose de la capacité juridique - c'est à dire qu'il peut agir en tant que personne indépendante des membres qui la composent - et surtout que son représentant a effectivement le pouvoir de l'engager.

Toutes les opérations (recherches, études, analyses...) effectuées au sein de l'université pour le compte ou avec la collaboration d'un tiers, doivent faire l'objet d'un contrat avant tout commencement de réalisation.

Les laboratoires n'ayant pas la personnalité juridique, leur directeur ne peut les engager. Seul le Président est habilité à signer les contrats au nom de l'université et pour le compte des laboratoires. Un contrat signé par une personne non habilitée n'aura aucune valeur juridique.

Le Président de l'université ne peut déléguer sa signature qu'à un délégataire unique pour l'ensemble des contrats (cf. annexes, *article 4 du décret n°80-900 du 17 novembre 1980, Journal officiel du 19 novembre 1980 relatif à certaines opérations effectuées dans les laboratoires ou ensembles de recherches relevant du ministre chargé des universités*).

V. Préambule du contrat

Celui-ci, qui a en principe la même force que le reste du contrat (dans la mesure où sa précision le permet), est destiné à préciser les motivations des parties, à exposer les motifs du contrat.

Il tend en particulier à exposer le projet mais aussi l'état d'esprit qui doit animer les parties. Ainsi, on peut y retrouver une charte déontologique. Son intérêt est alors de combler les lacunes et de permettre de traiter les éventuelles contradictions du contrat.

Il permet plus largement de découvrir la commune intention des parties pour notamment connaître, au-delà de la lettre, le comportement que l'on attend de chacune d'entre elles.

Ce préambule n'est pas obligatoire, mais il est à conseiller si l'on veut rédiger un contrat réglementant au mieux les rapports avec son partenaire contractuel.

Exemple

Préambule de contrat de prestations de services en matière de recherche biomédicale (rédigé au profit de la personne privée) :

Considérant que :

le promoteur Z initiateur de l'étude, situé au ..., est un laboratoire pharmaceutique dont les activités sont en particulier le développement, la fabrication, la distribution et la commercialisation des produits pharmaceutiques ;

celui-ci a engagé A pour réaliser certaines parties de l'étude qui commencera en ...et se terminera en ... ;

en rapport avec ceci, A souhaite confier à l'université B la réalisation de prestations de services concernant des essais cliniques dans le cadre de ladite étude.

L'université déclare disposer d'une organisation interne et notamment de moyens en matériels et en personnels nécessaires afin d'organiser et de prendre en charge la réalisation de l'étude clinique précitée, ces prestations entrant dans le cadre de son objet social.

Cette recherche sera conduite sous la direction et le contrôle d'un médecin responsable (l'investigateur), personne physique désignée par l'université, justifiant d'une expérience professionnelle appropriée.

L'investigateur est le professeur C, inscrit sous le numéro ... au Conseil Départemental de l'Ordre des médecins. Il interviendra en qualité de membre volontaire de l'université conformément au certificat de volontariat qui se trouve en annexe.

En conséquence et compte tenu des engagements respectifs après négociation et discussion, il a été convenu ce qui suit :

Après la rédaction du préambule et du titre, les parties doivent rédiger le corps du contrat c'est-à-dire préciser le plus explicitement possible ce à quoi elles s'obligent.

VI. Définition des termes du contrat : conseils de rédaction

Comme nous l'avons précédemment relevé, le contrat, outil prévisionnel, doit correspondre parfaitement à la volonté des parties. Il faut donc que chacune d'elles donne aux mots le même sens. Il paraît par conséquent opportun, surtout si le contrat est conclu à la fois en langue française et dans une langue étrangère, de fixer dans le préambule ou dans un article particulier la définition des termes qui apparaissent essentiels et qui pourraient faire difficulté.

Exemple

Il est expressément indiqué que pour l'interprétation et l'exécution du présent contrat, les parties conviennent de donner aux termes employés les définitions suivantes :

- l'étude ou la prestation : l'étude à réaliser par le laboratoire est composée de... ;*
- les salariés : les salariés mis à la disposition du laboratoire par la société dans le cadre de la réalisation de l'étude ;*
- les cahiers de laboratoire : les cahiers de laboratoire foliotés dans lesquels le laboratoire consignera l'ensemble des conditions et données expérimentales relatives à l'étude, ainsi que l'ensemble des résultats observés, et qui seront remis à la société à l'issue du présent contrat ;*
- les résultats : l'ensemble des connaissances susceptibles d'être protégées par le droit de la propriété intellectuelle, et notamment les connaissances brevetables générées dans le cadre du présent contrat ;*
- les informations : l'ensemble des informations et/ou formules et/ou concepts et/ou matériels et/ou documents auxquels le laboratoire aura accès à l'occasion de l'exécution du présent contrat.*

Lorsque le contrat est rédigé en plusieurs langues, il est nécessaire de déterminer, en cas de discordances entre les différentes traductions, quel texte sera opposable aux parties.

Il est préférable, dans l'intérêt des laboratoires, de prévoir que seul le texte français fera foi.

VII. L'objet du contrat

A) Définition

Dans un contrat de recherche, la définition de l'objet peut passer par la formulation d'un problème, la communication de l'acquis du donneur d'ordre, la possible désignation d'axes d'investigations des animateurs et exécutants de la recherche, de ses délais, de son résultat attendu (Cf. J.M. Mousseron, *Technique contractuelle*, 2^e édition, F. Lefebvre, 1999, n° 698). Dans ces conditions, il faut être le plus précis possible pour éviter par la suite toute discussion sur la conformité de la prestation effectuée à la prestation due.

Généralement, l'étude ou la recherche objet du contrat est définie dans une annexe technique qui établit de manière précise le rôle de chacun des partenaires.

B) Portée de l'obligation : moyens ou résultat

L'obligation de résultat impose au débiteur, dès la conclusion du contrat, l'obtention d'un résultat certain et précis, l'absence de ce résultat consistant en une inexécution de l'obligation.

L'obligation de moyens impose au débiteur d'employer tous les moyens possibles pour obtenir un résultat ; la faute n'est alors constituée que si le débiteur n'a pas accompli toutes les diligences nécessaires à l'obtention du résultat.

Généralement, les contrats de prestations de service qui consistent en de simples expérimentations sont soumis à une obligation de résultat alors que les contrats de recherche (collaboration) imposent une obligation de moyens (cf. supra 1^{ère} partie, titre II, II).

Il est néanmoins préférable de définir l'objet du contrat non en fonction d'un résultat attendu, mais en fonction des moyens que les parties s'engagent à mettre en œuvre. Dans ce dernier cas il paraît opportun de spécifier les moyens à mettre en œuvre, ce qui ne semble pas être toujours le cas aujourd'hui.

Même si certains contrats renvoient à la définition scientifique de la mission figurant dans l'annexe technique, il faut préciser si l'étude porte sur la simple mise en œuvre de moyens ou sur l'obtention d'un résultat.

VIII. Les moyens mis en œuvre

Les moyens sont identifiés dans le cadre d'une annexe technique.

A) Les apports de chaque partenaire

(1) Le matériel

Chaque partenaire apporte en principe une part du matériel nécessaire à l'étude.

Dans l'hypothèse où des biens appartenant à l'université sont mis à la disposition du partenaire, ou dans celle où le partenaire apporte du matériel dans les locaux de l'université, celui-ci doit impérativement souscrire une assurance. Il est préférable que cette obligation soit mentionnée au contrat.

Le partenaire, surtout s'il s'agit d'une entreprise fait souvent l'apport du matériel (ou finance celui-ci), l'université apportant le personnel et le savoir-faire. *Même si cet apport de matériel est important, il ne faut pas perdre de vue que le savoir-faire des chercheurs est l'élément qui constitue la valeur même du contrat (Cf. infra 1^{ère} partie, titre III, IX).*

(2) Le personnel affecté à la recherche

◆ Les responsables des études

Il faut désigner le responsable scientifique de l'étude pour chacune des parties. Il est leur représentant pour le suivi et la mise en œuvre technique de la convention ; il reste leur préposé au contrat et intervient es qualité.

Il convient de rappeler son statut et ses prérogatives, c'est à dire les pouvoirs dont il dispose pour intervenir dans le cadre de l'étude, modifier le cahier des charges, engager des dépenses, procéder à un recrutement...

◆ Les autres personnels

Naturellement, chaque contrat présente ses propres caractéristiques et il est difficile d'édicter des règles générales concernant le sort des personnels mis à contribution pour la réalisation de l'étude. Il est néanmoins impératif d'attirer l'attention des responsables de laboratoires sur les risques présentés par une mauvaise approche juridique de ce problème.

En effet, lorsqu'il s'agit d'une prestation de service, il appartient au prestataire de mettre en œuvre les moyens matériels et humains nécessaires à sa réalisation.

Plusieurs situations peuvent se présenter :

- si le partenaire public ou privé de l'université désire affecter des personnels, il faut très précisément rappeler que ceux-ci restent placés sous l'autorité hiérarchique de leur employeur, qui poursuivra le versement des salaires ; *ils ne doivent pas dépendre économiquement ou hiérarchiquement de l'université, car celle-ci risquerait d'avoir à assumer l'ensemble des conséquences de la création d'un lien de subordination de ces personnels à son égard* (conditions de travail, accidents du travail, conventions collectives, avantages spécifiques, licenciement, ...) ; *néanmoins, le personnel mis à disposition de l'université est soumis au règlement intérieur ainsi qu'aux accords de secret qui engagent le personnel de l'université ;*
- *si des personnels universitaires titulaires d'un emploi public contribuent à la réalisation des études, leur mise à disposition doit respecter les conditions posées par la loi 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises, Journal officiel du 13 juillet 1999* (cf. annexes).
- si du personnel est spécialement recruté pour la réalisation de l'étude, il faut prévoir les conditions de recrutement et tenir compte des conséquences (charges sociales, allocations perte d'emploi...) induites durablement pour l'université indépendamment de la durée de l'étude ; il faut notamment déterminer l'entité qui assumera les fonctions hiérarchiques.

Les contrats de prestations de services ou de recherche ne doivent jamais constituer des contrats de travail déguisés. Il existe en effet des risques en matière de droit social non négligeables.

Par ailleurs, lorsque la prestation est soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.), le prestataire devra reverser la taxe relative aux sommes qu'il aura encaissées pour cette opération, ce qui réduira d'autant sa « rémunération ».

B) Les apports extérieurs : exemple de l'expérimentation humaine

La pratique de recherches expérimentales sur l'être humain est réglementée par la loi (loi Huriet) n°88-1138 du 20 décembre 1988, Journal officiel du 22 décembre 1988, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, modifiée par l'ordonnance 2000-548 du 16 juin 2000, Journal officiel du 22 juin 2000 (cf. annexes).

Les principales caractéristiques de cette loi sont présentées dans le tableau ci-après.

REGLEMENTATION DE L'EXPERIMENTATION HUMAINE : LOI HURIET

<u>REFERENCES</u>	<u>DISPOSITIONS</u>
<p align="center"><u>TITRE I</u> <u>Dispositions générales</u></p>	<p><i>Les recherches sans finalité thérapeutique directe</i> sont admises sous 3 conditions :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ne présenter aucun risque sérieux prévisible pour les personnes qui se prêtent à la recherche ; - être utiles à des personnes présentant les mêmes caractéristiques d'âge, de maladie ou de handicap ; - ne pouvoir être réalisées autrement. <p>Dans ce type de recherche, le promoteur (initiateur de la recherche) assure l'indemnisation en cas de dommage même en l'absence de faute.</p> <p><i>Pour la R.B.* à finalité thérapeutique</i>, le promoteur assure l'indemnisation sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute.</p> <p><i>Pour toute RB*</i>, le promoteur souscrit une assurance garantissant sa responsabilité civile ; cette disposition est d'ordre public.</p>
<p align="center"><u>TITRE II</u> <u>Consentement</u></p>	<p><i>Le consentement libre, éclairé et exprès de la personne doit être recueilli.</i></p> <p>L'investigateur doit lui faire connaître :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche ; - les contraintes et les risques prévisibles ; - l'avis du comité consultatif de protection des personnes ; - le droit de la personne de refuser ou de retirer son consentement à tout moment.
<p align="center"><u>TITRE III</u> <u>Dispositions administratives</u></p>	<p>Des <i>comités consultatifs régionaux de protection des personnes (C.C.R.P.P.)</i> qui disposent de la personnalité juridique, ont été créés dans chaque région.</p> <p>Leur composition assure la diversité des compétences en matière d'éthique, juridique, sociale, psychologique.</p> <p>Leur avis est obligatoire avant d'entamer une recherche.</p>
<p align="center"><u>TITRE IV</u> <u>R.B.* sans finalité thérapeutique</u></p>	<p>Le promoteur doit verser une indemnité (sauf mineurs et majeurs sous tutelle).</p> <p>Il est interdit de se prêter à plusieurs recherches simultanément.</p> <p>Un fichier national a été mis en place.</p>
<p align="center"><u>TITRE V</u> <u>Sanctions pénales</u></p>	<p>Les sanctions suivantes sont prévues :</p> <ul style="list-style-type: none"> - RB* pratiquée sans consentement : 6 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou 12 000F à 200 000F d'amende ; - assurance responsabilité civile du promoteur non souscrite : 1 à 6 mois d'emprisonnement et/ou 6 000F à 100 000F d'amende.

***recherche biomédicale**

IX. Coût et financement de l'étude

Il est nécessaire de distinguer le coût de revient d'un programme de recherche du financement qui expose la manière dont les parties comptent financer le coût de revient de l'opération.

Le coût et le financement font généralement l'objet d'une annexe financière et figurent rarement dans le corps même du contrat. L'annexe financière est très importante, au même titre que l'annexe technique.

L'élaboration de cette annexe sera d'autant plus aisée que les objectifs ainsi que les moyens affectés à la recherche seront précisément définis dans le cadre de l'annexe technique.

A) Le coût

Cette étape d'évaluation est essentielle et ne doit pas être négligée.

◆ Premier constat

Les équipes de recherche n'évaluent pas toujours suffisamment l'apport constitué par leur travail, leur technologie et leur savoir-faire.

Elles ne prennent en compte que les surcoûts nécessaires à l'exécution du contrat. La conséquence directe est un déséquilibre des contrats au détriment de l'université et de ses chercheurs. D'autant que souvent cette mauvaise évaluation des apports a des répercussions sur la répartition des résultats de la recherche puisque les droits des parties sont définis en la matière en tenant compte des apports intellectuels autant que financiers des partenaires.

Il est important de chiffrer les contrats au coût complet intégral ou coût réel qui comprend coûts directs et indirects (cf. annexes, *article 6 du décret n°80-900 du 17 novembre 1980, Journal officiel du 19 novembre 1980*).

◆ le coût direct

Lorsqu'il évalue le coût d'une opération de recherche, le laboratoire doit prendre en compte :

- **la rémunération des personnes** engagées spécialement pour ce programme, qui comprend à la fois le salaire, mais aussi les charges sociales et les participations aux provisions destinées au paiement éventuel des indemnités ou allocations liées à la perte d'emploi ;
- **les frais de fonctionnement** spécifiques du laboratoire (achat de matières premières, achat ou location de matériel, maintenance de ce matériel).

◆ **le coût indirect**

Ce coût comprend plusieurs éléments :

- **les rémunérations** (avec charges sociales) des personnels de l'université qui participent au programme (enseignants-chercheurs, IATOS...) : le temps que chacun consacrerait au programme doit être évalué le plus exactement possible ; on peut citer à titre de référence la grille d'évaluation des rémunérations établie par le C.N.R.S. (Cf. contacts à la fin de ce guide) ;
- **la mise à disposition du savoir-faire des chercheurs du laboratoire qui permet l'amortissement des investissements immatériels du laboratoire en matière de recherche fondamentale ; la valeur de ces éléments est bien souvent minimisée tant par le partenaire que par les chercheurs ;**
- **les options d'exploitation** qui sont consenties au partenaire sur les résultats de la recherche : **l'exclusivité à un prix** ;
- **les frais d'infrastructures** (fournitures diverses : chauffage, fluides, électricité, téléphone ...) et de gestion (part des frais généraux de l'établissement..) de l'université.

Une fois le coût réel de revient déterminé, on peut prévoir le financement du programme.

B) Le financement

Le financement dépend de la nature du contrat conclu, selon qu'il s'agit d'un contrat de prestations de services ou d'un contrat de recherche.

Le financement revient à indiquer les modalités de prise en charge du coût total complet d'une opération.

Le fait d'avoir déterminé ce coût n'entraîne pas l'obligation de facturer la totalité de ce coût au partenaire ; néanmoins, dans tous les cas, le prix de revient total doit apparaître dans le contrat.

La contribution du partenaire public ou privé doit au minimum être égale au coût direct et essayer de tendre vers le coût de revient donc prendre en compte le coût indirect.

La fixation de la part du cocontractant dans le financement peut dépendre de nombreux éléments : les contributions en matériel ou personnel, les contraintes imposées aux chercheurs universitaires en matière de publication ou de propriété des résultats...

Le laboratoire doit être vigilant par rapport aux propositions financières qui sont faites par le partenaire :

- *s'il prend en charge la totalité du coût de l'opération (coût direct et indirect), il s'agit en principe d'un contrat de prestations de services dans lequel l'université sera souvent privée de la propriété des résultats ;*
- *au contraire, s'il finance au minimum le coût direct, l'université prenant à sa charge le coût indirect, il s'agira d'un contrat de recherche ; dans ce cas, l'université ne doit pas être écartée de la direction des recherches ni de la propriété des résultats issus de cette recherche (cf. annexes, articles 8 et 9 du décret 80-900 du 17 novembre 1980, Journal officiel du 19 novembre 1980).*

Il se peut qu'une relation contractuelle évolue d'un simple contrat de prestation de services à un contrat de recherche, lorsque le laboratoire contribue à mettre au point ou à améliorer un produit. Afin d'éviter ce type de situation, il convient de bien qualifier la relation qui doit s'établir entre les partenaires et de prévoir, dans la clause de propriété des résultats cette hypothèse de dépassement de la mission de recherche (cf. infra 1^{ère} partie, titre III, XIII).

Dans tous les cas, le fait que le partenaire, généralement une entreprise, finance une part importante, voire la totalité du coût de la recherche, ne doit pas masquer la valeur économique du savoir-faire des chercheurs et les empêcher de négocier leur apport.

Il est important également de déterminer si la contribution financière prend en compte les frais de déplacements et de séjours relatifs à des missions décidées d'un commun accord entre les parties. Il est conseillé de prévoir que le partenaire, notamment s'il s'agit d'une entreprise privée, remboursera ces frais en plus de sa contribution et sur présentation des pièces justificatives.

C) Modalités de paiement

◆ Echéancier et facturation

Un échéancier de paiement précis devra être établi. Le document contractuel doit faire apparaître l'échéancier fixant les différentes dates de paiement, lorsque le prix est payable par fractions échelonnées.

Les paiements peuvent être subordonnés à la remise d'un rapport prouvant l'avancement des travaux mais ils ne doivent pas être subordonnés à l'acceptation ou non des rapports fournis, par le partenaire.

Il peut être prévu des clauses d'acomptes, permettant au laboratoire qui réalise l'étude de disposer de la trésorerie nécessaire pour faire face à l'engagement des premières dépenses.

La facturation est obligatoire lorsque l'opération est une prestation de service au titre d'une activité professionnelle. Elle doit être établie dès la réalisation de la prestation de service.

Il est impératif de prévoir quelles seront les conditions techniques du paiement : en précisant les coordonnées de la domiciliation bancaire pour un virement, en imposant un autre moyen de paiement,...

Les paiements effectués au profit de l'université obéissent à des règles comptables très précises : des avis de sommes à verser accompagnés de factures justificatives doivent être présentés aux services financiers de l'université.

♦ **Détermination du prix**

En l'absence d'indication, le prix est présumé être stipulé T.V.A. incluse. Il faut donc prendre soin de préciser si les montants inscrits incluent ou non la T.V.A. afférente à la prestation. Si nécessaire, une partie du prix peut être déterminée par référence aux cours de matières premières à la date de leur utilisation, lorsque ces matières premières sont utilisées dans le cadre de la prestation. En dehors de cette hypothèse, le prix peut être déterminé forfaitairement.

Les conditions générales d'achat du cocontractant doivent être fournies et analysées rigoureusement. Elles font en effet partie du domaine contractuel et peuvent contenir des stipulations qui ne conviennent pas à l'université.

Les conventions doivent dès à présent être conclues en euros. *En effet, tous les contrats signés par l'Etat à compter du 1^{er} juillet 2001 dont la validité s'étend au-delà du 31 décembre 2001 devront être conclus en euros. Par ailleurs, des « constats de conversion » concernant les contrats en cours dont l'effet se prolongera au-delà du 31 décembre 2001 doivent être établis avant le 1^{er} juillet 2001.*

Il est prudent de se faire confirmer les résultats des conversions par les services financiers de l'université.

Lorsqu'une devise étrangère est utilisée, il faut mettre en place une clause de garantie de change afin d'éviter une perte financière consécutive à un change défavorable.

L'accord pourrait également prévoir, dans le cadre d'une clause dite pénale, les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles des pénalités seront appliquées pour des sommes versées au profit de l'université après la date de paiement prévue (cf. infra 1^{ère} partie, titre III, XVII-B).

Exemple:

En contrepartie des engagements de l'université X dans le cadre de la présente convention, la société Y s'engage à lui verser, pour le compte du laboratoire, une contribution forfaitaire de :

- montant H.T.:€
- TVA 19,6%:€
- montant T.T.C.:.....€

Conformément à l'annexe financière à la présente convention, cette contribution couvre l'ensemble des frais qui ne sont pas pris en charge par X.

Le versement de Y sera effectué au nom de l'agent comptable de l'université, compte n°....., sur présentation des factures de X et selon les modalités suivantes:

-€H.T. à la signature du présent contrat ;
-€H.T. à la date du ;
- €H.T. à la remise du rapport final (ou à la date du ...)

Le règlement sera effectué dans les trente (30) jours de la date de réception de la facture correspondante.

Toute somme non versée dans les délais précités donnera lieu à une pénalité de....€ par jour de retard (ou intérêt retard).

Cette contribution forfaitaire sera utilisée par l'université jusqu'à épuisement des fonds sans condition de délai ni fourniture de justificatifs. L'université peut ainsi décider d'affecter une partie de la contribution forfaitaire à la rémunération de personnels.

En outre, la société remboursera sur justificatifs les frais de déplacements et de séjours du responsable scientifique de l'étude et de ses collaborateurs, relatifs à des missions décidées d'un commun accord entre les parties.

X. La durée

Il est indispensable d'indiquer la durée du contrat tout en s'assurant que l'on pourra satisfaire le calendrier qui sera arrêté avec le partenaire. L'acceptation de ce calendrier pourrait entraîner le paiement d'indemnités s'il n'était pas respecté.

La date de début du contrat doit être indiquée et ne doit en aucun cas être antérieure à la date de signature.

Exemple

Le présent contrat est conclu pour une durée de ... ans à compter de la date de sa signature (ou à compter du...)

Il ne peut être renouvelé à la fin de cette période que par un avenant (nouveau contrat) qui précise toutes les conditions dans lesquelles s'inscrit la nouvelle relation contractuelle (objet de la prolongation, modalités de son financement...), et non par tacite reconduction. Il faut donc prendre garde aux contrats proposés par les futurs partenaires du laboratoire qui pourraient stipuler une tacite reconduction.

Si, en revanche, dès l'origine, les parties désirent prévoir une certaine pérennité de leur relation contractuelle au-delà de la durée initialement envisagée, il paraît opportun de stipuler une clause obligeant les parties à se rapprocher dès avant la fin du contrat (3 mois par exemple), pour en négocier un nouveau.

A défaut, chaque partie est libre de ne pas renouveler, sans même négocier, la relation contractuelle.

Par ailleurs les obligations demeurant à la charge des parties au-delà du terme du contrat (essentiellement liées à des problèmes de confidentialité et de publication) doivent être prévues dès la signature du contrat. Elles peuvent figurer dans une clause du contrat ou faire l'objet d'un accord séparé.

Exemple

Nonobstant l'échéance du contrat ou sa résiliation anticipée prévue à l'article..., les dispositions prévues à l'article ...(secret, publications) resteront en vigueur pour les durées fixées audit article et les dispositions prévues aux articles... (propriété et l'exploitation des résultats) resteront en vigueur dans les conditions prévues dans ces articles.

XI. Confidentialité et publication

A) L'échange d'informations

Intervenant dans le domaine de la recherche, *les relations contractuelles qui se nouent sont l'occasion de la transmission, éventuellement à chacune des parties, d'informations confidentielles.*

Les clauses de confidentialité ainsi que celles portant sur les publications sont donc très importantes dans les contrats ayant pour objet la coopération industrielle et scientifique avec l'université.

Rappelons que même si les parties ont, lors de la phase précontractuelle, conclu un accord de confidentialité, celui-ci ne s'applique pas en principe à la relation contractuelle définitive. C'est pourquoi, il faut impérativement envisager la confidentialité dans le contrat définitif, ne serait-ce qu'en rendant l'accord initial de confidentialité applicable au contrat définitif, et prévoir également des dispositions concernant la période postérieure à l'expiration du contrat.

La rédaction d'une clause de confidentialité doit faire l'objet d'une grande attention.

En premier lieu, il faut rappeler que les informations visées dans cette clause devront rester secrètes. De ce fait, il apparaît très important de définir le plus précisément possible, ces informations et

d'éviter les formules trop larges du type : « Le laboratoire... s'engage à ne pas divulguer et/ou révéler à des tiers les informations, de quelque nature qu'elles soient, auxquelles il aurait eu accès à l'occasion de l'exécution de l'étude objet du présent contrat. »

Ces clauses, de par leur imprécision sont dangereuses car le domaine qu'elles envisagent est très large. Il peut englober des informations auxquelles l'université a eu accès à l'occasion des recherches visées au contrat, mais qu'elle connaissait par ailleurs. Or, de telles informations n'ont pas à être comprises dans celles définies par la clause de confidentialité dans la mesure où leur appréhension n'est pas le fait du partenaire contractuel.

Il paraît donc opportun que les deux parties définissent le plus précisément possible la notion d'information confidentielle et qu'elles en spécifient l'usage autorisé.

Il est ici important de remarquer que *les deux parties et non la seule université, peuvent être tenues par une obligation de confidentialité. Il apparaît donc souhaitable que les rédacteurs du contrat s'attachent à imposer une telle obligation au partenaire lorsqu'il y a lieu.* Force est ici de constater que dans la plupart des contrats souscrits à ce jour par l'Université d'Auvergne, seule cette dernière est tenue par une obligation de confidentialité.

Les parties doivent également s'engager à faire respecter la confidentialité par ceux qui vont nécessairement avoir accès (notamment les salariés) aux informations couvertes par cette clause.

En effet, dans l'hypothèse où la confidentialité des informations ne serait pas respectée par un salarié, la responsabilité de son employeur serait engagée.

Il est également essentiel de prévoir les modalités de transmission et de restitution des informations entre les partenaires. Lors d'une transmission orale, il peut être utile d'exiger la confirmation écrite de celle-ci dans un délai bref.

Dans le cadre d'une transmission écrite, les partenaires doivent s'entendre sur l'utilisation des supports, notamment les supports informatiques.

Exemple

Confidentialité

Chaque partie s'engage à conserver secrètes toutes les informations qui auront pu lui être communiquées (par écrit sur tout support y compris électronique, oralement si la communication est confirmée par écrit dans un délai de deux mois) par l'autre partie ou dont elle aurait pu avoir connaissance dans le cadre de ce contrat ; chaque partie s'engage à ne pas les divulguer à des tiers et à ne pas les utiliser dans un but autre que celui mentionné dans l'objet (réalisation de l'étude).

Tous les documents échangés devront porter la mention « confidentiel ».

Les obligations mentionnées ci-dessus ne sont pas applicables aux informations :

- qui font partie du domaine public au moment de leur communication ;*
- qui sont déjà en la possession de l'une des parties et/ou connues par elle au moment de leur communication par l'autre partie ;*
- qui tombent dans le domaine public après leur communication par une partie à l'autre, sans faute des parties;*
- qui ont été communiquées d'une manière légitime à l'une des parties par un tiers, sans obligation de confidentialité.*

Chaque partie retournera à l'autre partie tout document confidentiel ainsi que toutes copies, sur demande de l'autre partie.

Chaque partie s'engage à ne communiquer les informations qu'à ceux de ses employés et/ou collaborateurs qui sont directement et nécessairement impliqués dans l'exécution de ce contrat et qui sont liés à elle par des obligations similaires à celles mentionnées ci-dessus.

B) Publication des résultats

Les résultats des recherches (sans parler de leur propriété) ont bien souvent intérêt à rester secrets pendant un certain temps, ne serait-ce que pour permettre aux partenaires de déposer une demande de brevet.

Face à cette protection de la confidentialité, l'universitaire peut vouloir légitimement revendiquer la paternité des résultats scientifiques, en particulier à travers leur publication.

Se pose alors la question de la confidentialité du résultat de la recherche.

Les partenaires privés imposent généralement la confidentialité. Par conséquent, il est impossible de publier, tout au moins sans demander l'accord du partenaire. Il se peut que celui-ci ne donne jamais son accord au motif que la publication contient des informations confidentielles qu'il ne veut pas divulguer. Il apparaît donc opportun de tenter d'inclure une *stipulation contractuelle permettant d'avoir un avis objectif sur la publication en cause, lequel avis pourrait être demandé à un expert désigné d'un commun accord par l'université et son co-contractant.*

Dans cette situation un article concernant la publication des résultats s'avère nécessaire.

Exemple

Publications

A l'exception des modalités fixées à..., L'université... conservera confidentiel le contenu et les résultats, partiels ou finaux de l'étude.

L'université pourra procéder à des publications ou communications scientifiques dont l'objet sera limité aux résultats des travaux, sous réserve de l'autorisation préalable de X (l'autre partie) accordée dans les conditions visées au présent article. Tout projet de publication ou communication de cette nature sera soumis à X, qui pourra modifier ou supprimer certaines mentions dont la publication serait de nature à porter préjudice à l'exploitation industrielle ou commerciale optimale des résultats des travaux. De telles suppressions ou modifications ne devront pas porter atteinte à la valeur scientifique de la publication.

En cas de désaccord sur ce point entre les partenaires contractants, ces derniers doivent désigner un expert qui aura pour mission de déterminer si les suppressions portent atteinte à la qualité scientifique de la publication.

En cas de réponse positive de l'expert, X s'engage à ne pas s'opposer à la publication du projet tel qu'il existait avant qu'il n'exerce son droit de censure. En l'absence d'une réponse de X dans un délai de trois mois à dater de l'envoi du projet par lettre recommandée avec avis de réception, l'autorisation sera réputée accordée.

Les frais d'expertise sont supportés de façon égale par les parties.

Toutes publications ou communications par le prestataire devront mentionner le concours apporté par chacune des parties à la réalisation des travaux, sauf volonté contraire de celle-ci.

Le présent article survit à l'expiration du présent contrat pour les besoins de sa mise en œuvre.

Il faut ici remarquer que pour être efficaces, *les clauses de confidentialité et donc par voie de conséquence, les clauses concernant la publication doivent survivre à l'expiration de l'accord*. A défaut de stipulation en ce sens, la confidentialité n'est plus due que jusqu'à l'expiration du contrat. Le juge, sous réserve du respect d'une certaine bonne foi, a tendance à considérer qu'au-delà de cette période, les parties sont libres d'utiliser et de communiquer ces informations. Il faut ici attirer l'attention des rédacteurs sur ce point. Suivant les cas il sera de leur intérêt ou non, de prévoir une survie post-contractuelle de la confidentialité.

Si une telle clause est stipulée, elle peut être d'une durée fixée (10 ans par ex). *Mais dans tous les cas lorsque l'information tombe dans le domaine public sans que cela soit lié à la faute du débiteur de l'obligation, cette obligation est caduque* et les parties retrouvent, à l'égard de l'information qui est dans le domaine public, leur entière liberté.

C) Cas particulier de la soutenance de thèse

Il ne faut pas ici oublier la possibilité qu'un jeune chercheur en cours de thèse soit associé à la recherche menée dans le cadre du contrat. Souvent il est prévu que les partenaires examinent ensemble le contenu de la thèse avant toute soutenance. Le risque réside bien entendu dans la nature des résultats issus de cette recherche qui peuvent être brevetables, ou du moins valorisables sous forme de savoir-faire.

Les parties qui décident d'impliquer un "thésard" dans leur programme de recherche s'engagent vis-à-vis de lui et doivent absolument ***prévoir dans le contrat les conditions dans lesquelles il pourra soutenir sa thèse donc rendre public son travail.***

La soutenance à huis clos n'est pas toujours possible. ***Néanmoins, des dérogations peuvent être accordées à titre exceptionnel afin de préserver le caractère confidentiel des travaux.*** En effet, dans le cas où le sujet de la thèse l'exigerait, le directeur de thèse peut, en accord avec le président ou le directeur de l'établissement, prendre toute disposition pour en protéger le caractère confidentiel.

XII. Divisibilité ou indivisibilité du contrat

Le contrat, composé de multiples clauses, peut être interprété par le juge de façon divisible. Il pourra ainsi décider que l'annulation d'une clause peut ne pas remettre en cause l'ensemble de l'accord si cette clause est divisible du reste du contrat et ne prive pas l'accord de son intérêt essentiel pour chacune des parties.

Les parties peuvent aussi désirer que toutes modifications contractuelles atteignent l'intégralité de l'accord. Dans ce cas, il faut stipuler une clause d'indivisibilité prévoyant que les éléments visés forment un tout indissociable. On pourra aussi inclure dans cet ensemble d'autres documents, ou même en cas de modifications réelles, par un avenant, stipuler une indivisibilité entre lui et le contrat de base pour s'assurer de la modification du rapport initial.

En revanche, si l'on veut limiter au maximum les interactions entre les clauses de l'accord, on peut stipuler que certaines d'entre elles sont divisibles de l'ensemble.

Par ailleurs, les droits et obligations de chaque partie peuvent être définis dans plusieurs conventions généralement liées par un contrat-cadre. Il convient de préciser si ces différents accords sont ou non dépendants les uns des autres lors de leur exécution. En cas de litige ultérieur, dans le cas d'une indivisibilité (dépendance), le juge devra prendre en compte la totalité des contrats afin de déterminer la volonté des parties. En outre, dans cette hypothèse d'indivisibilité, la nullité frappant un des contrats pourrait affecter l'ensemble contractuel.

XIII. Propriété des résultats

A) Contrats de prestations de service

Dans le cadre de ce type de contrats, le partenaire, souvent une entreprise, se voit en général attribuer l'entière propriété des résultats de l'étude en échange du financement de l'opération.

Cette solution est en effet justifiée par le fait qu'en principe le chercheur ne doit pas être amené à inventer.

Il faut cependant rester très vigilant quant au contenu réel de la prestation afin de ne pas qualifier à tort un contrat de prestations de service qui serait en réalité un contrat de recherche.

B) Contrats de recherche

En ce qui concerne les contrats de recherche, le partenaire ne finance qu'une partie du coût de cette recherche, l'université prenant le solde à sa charge. D'où l'importance de bien évaluer les apports, quels qu'ils soient, de l'université afin de déterminer le plus exactement possible la part de chacune des parties.

En raison de la nature de ces contrats, l'université est en droit de revendiquer la copropriété des résultats de la recherche dans la mesure où elle a contribué à leur mise en œuvre.

La part respective des parties dépendra de leur contribution : il n'y a pas de règle en la matière, tout dépendra des négociations. On peut rappeler ici que l'Université d'Auvergne participe aux frais de dépôt de brevet français, dans le cadre de sa politique de valorisation.

C) Observations

L'université doit veiller, dans les contrats de prestations comme dans les contrats de recherche, à ce que les résultats qu'elle pourrait mettre au point au cours de l'exécution du contrat, mais en dehors du domaine de l'étude, lui reviennent en propre. La solution est la même pour les résultats, même portant sur le domaine de l'étude, qui ne sont pas directement issus des travaux exécutés dans le cadre du contrat.

Exemple

Les résultats, même portant sur l'objet de l'étude mais non issus directement des travaux exécutés dans le cadre du présent contrat, appartiennent à la partie qui les a obtenus. L'autre partie ne reçoit sur les brevets et le savoir-faire correspondants aucun droit du fait du présent contrat.

L'université peut également stipuler que la propriété de ces nouveaux résultats sera divisée, lorsque cela est possible ou conditionner le sort de ces résultats à de nouvelles négociations.

Exemple

Propriété des recherches

Les résultats des travaux, qu'ils soient brevetables ou non, sont la propriété exclusive de X (l'industriel promoteur de l'opération). L'université s'engage à signer tous les documents nécessaires au dépôt de tous brevets par X couvrant les résultats brevetables des travaux.

La réalisation de toute autre étude que les travaux (lesquels ont été préalablement strictement définis), qui présentent un lien accessoire avec eux, fera l'objet d'une négociation de bonne foi entre les parties et d'un accord écrit et signé.

Tous les résultats d'études, autres que les travaux réalisés par le prestataire visé précédemment, non négociés de bonne foi demeureront la propriété du prestataire.

Enfin, les études dont l'origine pourrait se trouver dans les travaux, mais qui n'entretiennent aucun lien avec eux, sont la propriété exclusive de l'université, sans qu'aucune négociation doive être engagée avec le promoteur des travaux.

Il faut également prévoir que les parties conservent le droit d'utiliser les résultats de la recherche pour leurs besoins propres de recherche (cf. Exploitation ci-après).

XIV. Exploitation des résultats

Dans le cas où a été retenue une copropriété des résultats, il est préférable que les parties concluent par la suite un règlement de copropriété qui prévoit les modalités d'exploitation.

En général, le partenaire entreprise privée bénéficie d'un droit d'exploitation de l'invention, en contrepartie de sa participation au financement de la recherche, dont les modalités doivent être définies dans le cadre du règlement de copropriété, l'Université d'Auvergne s'engageant généralement à céder sa quote-part à son partenaire (ou à un autre choisi d'un commun accord) avant la phase d'extension du brevet français aux brevets étrangers.

Lorsque le partenaire est un établissement public, il est important de prévoir, dans le cadre d'un règlement de copropriété, les modalités d'exploitation des résultats : choix du ou des tiers exploitants, type de contrats d'exploitation (licence exclusive ou non...), répartition des redevances d'exploitation...

XV. Cession des contrats

Le contrat est généralement conclu en considération de la personne du partenaire (intuitu personae) qui ne peut en aucune manière céder, totalement ou partiellement, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie des droits et obligations résultant du présent contrat, sauf accord exprès préalable et écrit de l'université. Il faut donc inclure une clause en ce sens dans le contrat conclu avec le partenaire.

Lorsque le cocontractant est une entreprise, il convient de prévoir la résolution du contrat dans l'hypothèse de modifications substantielles des statuts ou de changement de dirigeants (cf. infra 1^{ère} partie, titre III, XVI-B).

XVI. Conditions

L'insertion de conditions suspensives ou résolutoires au contrat est facultative ; elle peut néanmoins constituer une sécurité pour les parties.

A) Conditions suspensives

Jusqu'à sa survenance, la condition suspend l'opération.

Une telle condition peut être nécessaire notamment en cas d'incertitude quant au financement de l'étude (ex: obtention éventuelle d'une subvention).

Exemple

Le contrat de recherche entre l'université X et la société Y sera réputé conclu sous la condition suspensive de l'obtention par X dans un délai de ... d'une aide de....

Dans l'exemple ci-dessus, l'entreprise doit faire tout son possible pour que l'événement conditionnel se réalise ; elle n'a cependant qu'une obligation de moyens et non de résultat.

Si la condition se réalise, le contrat est réputé conclu d'emblée. Sa date d'effet, à défaut de stipulation contraire, est soit rétroactivement la date de signature, soit la date d'effet stipulée dans le contrat.

Si la condition ne se réalise pas, le contrat est réputé ne pas avoir été conclu.

B) Conditions résolutoires

Le contrat sera annulé par la survenance d'un événement qui constitue cette condition.

Exemple

Le contrat sera résolu en cas de refus des autorisations administratives permettant d'effectuer des tests concernant les organismes génétiquement modifiés.

Avant la survenance de l'événement, le contrat s'exécute comme si cette condition n'existait pas. Si la condition se réalise, le contrat est réputé ne jamais avoir été conclu.

Si la condition ne se réalise pas, l'exécution se poursuit et le contrat se trouve consolidé rétroactivement.

XVII. Inexécution du contrat

Dans le cas où les engagements des parties ne sont pas respectés, il est important de prévoir une procédure de résolution, c'est-à-dire la fin du contrat. La résolution judiciaire est certes prévue en l'absence de stipulations conventionnelles, mais il est préférable de rédiger une clause résolutoire, adaptée aux spécificités du contrat en cause. Celle-ci peut alors être mise en œuvre par la partie qui y a intérêt aux conditions procédurales et financières précisées dans le contrat.

Une clause pénale peut compléter le dispositif pour viser les situations d'exécution partielle ou non conforme aux prévisions du contrat.

Ces stipulations sont placées sous le contrôle du juge ou des arbitres, en cas de recours à une procédure d'arbitrage (cf. 1^{ère} partie, titre III, XVIII-B).

A) Les clauses résolutoires expresses

La clause résolutoire (dite clause résolutoire expresse) doit être exprimée de façon claire tant en ce qui concerne la définition des cas d'ouverture qu'en ce qui concerne les modalités de sa mise en œuvre.

La clause permet de dispenser les parties de recourir aux tribunaux. Elle doit faire apparaître sans ambiguïté cette renonciation à l'intervention judiciaire.

Exemple

Dans le cas où l'une des parties n'exécute pas l'une des obligations visées aux articles...de la présente convention, et n'y porterait pas remède au terme d'un délai de... jours suivant mise en demeure d'exécuter adressée à la partie défaillante, par lettre recommandée avec avis de réception, l'autre partie se réserverait le droit de mettre fin au présent contrat par lettre recommandée avec avis de réception.

La résolution prendra effet de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de recourir au juge, à la date de réception de la lettre recommandée adressée à la partie défaillante pour lui signifier la résolution.

Les causes de la résolution doivent être mentionnées. La clause jouera alors même si le manquement est minime.

La résolution entraîne l'anéantissement du contrat. Il est alors utile de préciser si la résolution doit donner lieu à des dommages et intérêts ou à la restitution des prestations exécutées.

B) Les clauses pénales

La clause pénale permet de déterminer le montant des dommages et intérêts que doit supporter la partie qui n'exécute pas ses obligations, sans la nécessité de recourir à une décision de justice. Elle doit être rédigée avec le plus grand soin.

Les causes des dommages entraînant sa mise en jeu doivent être strictement précisées : retard dans l'exécution, inexécution ou mauvaise exécution. Il faut prévoir les cas dans lesquels le débiteur échappe à l'application de la clause (ex : si sa défaillance trouve sa cause dans une hypothèse de force majeure).

Son montant ne doit pas être excessif, sinon le juge peut le réduire. Le tribunal peut aussi majorer la peine, pour tenir compte de sa finalité. Lorsque l'exécution du contrat est partielle, le juge peut encore ajuster les pénalités.

La clause doit prévoir le recours à une mise en demeure préalable ou sa dispense.

Attention, si le contrat est susceptible d'être soumis à un juge étranger, de common law (droit anglo-saxon) par exemple, il faut alors se renseigner sur la portée des « punitive damages », notion distincte de celle de dommages et intérêts.

XVIII. Prévention des litiges

La survenance d'un différend entre les protagonistes du contrat peut avoir de lourdes conséquences, tant en ce qui concerne le maintien des relations entre les différents partenaires, qu'en ce qui concerne la confidentialité des activités.

Il est possible d'aménager le contrat de telle sorte à faciliter un règlement amiable du litige ; à défaut, il est envisageable d'en confier le règlement juridictionnel à des arbitres, juges privés, choisis pour leurs compétences et liés par une obligation de confidentialité. Certaines clauses sont vitales lorsque le contrat présente un caractère international.

A) Clauses visant à faciliter le règlement amiable d'un litige

◆ Clause de conciliation

La conciliation est un mode de règlement des différends par accord des parties obtenu à l'aide d'un tiers appelé conciliateur.

Cet accord est le plus souvent consigné dans un procès-verbal de conciliation signé par les parties et le conciliateur. Le procès-verbal de conciliation n'est pas une décision juridictionnelle et ne lie donc pas les parties.

La solution proposée par le conciliateur doit être acceptée par les parties et reprise dans une transaction (contrat qui constate les concessions réciproques des parties pour vider le litige de sa substance).

Si une partie refuse de participer à la mise en œuvre de cette clause de conciliation, sa mauvaise foi pourra être invoquée lors d'un procès.

◆ clause de révélation d'instance

Elle oblige chaque partie à informer l'autre des procédures judiciaires, des enquêtes administratives, fiscales en cours ou à venir. Cette stipulation permet d'anticiper les difficultés consécutives à la mise en cause de l'un des partenaires.

B) Clauses d'arbitrage (ou clauses compromissoires)

L'article 2 du décret du 1^{er} août 2000 fixant les conditions dans lesquels les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent transiger et recourir à l'arbitrage, Journal officiel du 6 août 2000 (cf. annexes), autorise les universités à recourir à l'arbitrage pour résoudre les litiges relatifs à l'exécution des contrats conclus avec des organismes étrangers.

(1) Observations préalables :

L'arbitrage n'est toujours pas autorisé pour régler les conflits liés à l'exécution de contrats unissant l'université à des partenaires de nationalité française. Seuls les rapports avec des « organismes étrangers » (associations, collectivités publiques, sociétés, de droit étranger) sont visés par le décret.

Lorsqu'il est autorisé, l'arbitrage ne peut porter que sur un problème d'exécution du contrat, et non d'interprétation des termes de la convention.

Le recours à l'arbitrage dépend d'une décision générale de l'établissement et ne peut pas être proposé « au cas par cas ».

(2) Définitions générales :

L'arbitrage est un mode de résolution des litiges par lequel un tiers indépendant, qualifié de tribunal arbitral, règle le contentieux qui oppose plusieurs parties.

Le tribunal arbitral, exerce une mission juridictionnelle et tranche les différends en rendant une décision qui porte le nom de sentence. Les juridictions judiciaires ou administratives sont incompétentes en présence d'une telle clause.

Par cette clause, les parties conviennent, dès la conclusion du contrat, de soumettre leur litige éventuel à l'arbitrage, dans un souci de rapidité, de confidentialité (absence de publication des sentences) et de compétence des arbitres (ces juges étant désignés par les parties elles mêmes).

Il est conseillé aux parties de prévoir clairement le recours à l'arbitrage.

Afin d'éviter toute contestation sur la commune intention des parties, il convient de s'assurer que la clause permet la mise en place du tribunal arbitral en dépit de l'obstruction d'une partie, de fixer le sort du contrat pendant la procédure d'arbitrage ainsi qu'une règle de désignation des arbitres.

Les parties doivent définir le régime d'arbitrage, c'est à dire rédiger la clause de façon à s'accorder sur tous les éléments de procédure et le règlement d'arbitrage. Il est recommandé aux parties de donner pouvoir aux arbitres de statuer sur la validité de la clause, de prendre toutes les mesures provisoires et de prévoir que la procédure pourra se dérouler par défaut (en cas de défaillance d'une des parties), et d'exiger la motivation de la sentence.

Les parties peuvent prévoir que les arbitres statueront en équité et non en droit, c'est à dire en amiable compositeurs. Cette opportunité est intéressante lorsque les arbitres ont à tenir compte de l'environnement général de la convention pour trancher le différend.

Exemple :

En cas de litige relatif à l'interprétation ou à l'exécution du présent contrat, les parties conviennent de confier sa résolution à un tribunal arbitral. La procédure d'arbitrage est mise en œuvre à l'initiative de la partie la plus diligente.

Chacune des parties désigne un arbitre de son choix. Les deux arbitres nommés choisissent d'un commun accord un troisième arbitre qui fera office de président de la juridiction arbitrale.

Ils disposeront d'un délai de ... mois pour statuer en amiable composition.

La loi applicable à l'instance arbitrale sera la loi française, tant pour ce qui concerne les règles de procédure que pour le règlement du litige au fond.

Le tribunal arbitral statuera sur la répartition des frais et honoraires d'arbitrage, à moins qu'il n'en soit décidé autrement par une disposition du compromis.

Les parties peuvent confier le règlement du litige à une institution d'arbitrage qui fonctionne de manière permanente. Le choix se fait en fonction de la nature des litiges éventuels et des aptitudes reconnues aux différents centres d'arbitrage. Les parties peuvent compléter ou corriger le règlement choisi en décidant que les arbitres statueront en droit contrairement au règlement qui les charge de statuer en amiable compositeurs.

La clause n'engage que ceux qui sont parties au contrat, cependant elle peut être imposée à certaines personnes, lorsque les intéressés sont parties à des contrats différents mais connexes ou indivisibles.

La clause entraîne la possibilité de mettre en œuvre directement la procédure d'arbitrage, car la clause compromissoire est autonome. Il n'existe pas d'obligation de négocier mais il est intéressant ***d'insérer une clause de négociation préalable à la mise en œuvre de l'arbitrage toujours dans le souci d'amener les parties à la conciliation.***

La mise en œuvre de la clause compromissoire marque le point de départ du procès arbitral qui aboutira à une sentence qui a autorité de la chose jugée, c'est à dire qui s'impose aux parties. Celle-ci n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur (décision du juge de rendre exécutoire une sentence) délivrée par le Tribunal de grande instance.

C) Clauses dans les contrats internationaux

Le contrat peut parfois revêtir la qualification de contrat international, en raison de l'existence d'un flux financier transfrontalier, d'une prestation à distance, etc...

Il est alors primordial de prévoir la juridiction compétente ainsi que la loi applicable en cas de litige afin d'éviter des conflits entre diverses législations en raison d'éléments du contrat se rattachant à plusieurs Etats (nationalité du partenaire, lieu d'exécution des prestations, choix du tribunal...).

D'autres difficultés peuvent surgir telles que le choix de la langue à utiliser lors d'un éventuel procès.

On ne saurait trop recommander aux responsables de laboratoire de faire preuve d'une très grande prudence avant tout engagement contractuel susceptible de répondre aux critères de l'internationalité des conventions.

.2^{EME} PARTIE

LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

. Titre I

Introduction

La propriété intellectuelle recouvre l'ensemble du droit relatif à la propriété industrielle mais aussi aux droits d'auteur et droits voisins (propriété littéraire et artistique).

La propriété industrielle concerne essentiellement les brevets et marques, tandis que les droits d'auteur régissent la protection des œuvres originales de l'esprit tels que les écrits, compositions ou plus surprenant les logiciels.

Dans le cadre de cette étude, trois aspects de la propriété intellectuelle seront abordés :

- la protection de l'invention : le brevet ;
- la protection des auteurs d'un logiciel ;
- la protection des obtentions végétales.

. Titre II

La protection de l'invention :

le brevet

I. Définitions et généralités

Le brevet d'invention est un titre délivré par les pouvoirs publics conférant un monopole temporaire d'exploitation sur une invention (durée maximum de vingt ans) à celui qui la révèle, en fournit une description suffisante et complète, et revendique ce monopole.

Son titulaire dispose d'un droit privatif opposable à tous pendant toute la durée où il est maintenu en vigueur lui permettant d'interdire à toute personne d'exploiter son invention par une action en contrefaçon (cf. 2^{ème} partie, titre II, V).

Ce droit est applicable sur un territoire limité.

La délivrance du titre suppose une décision des pouvoirs publics d'un Etat. La reconnaissance d'un monopole d'exploitation dans un pays ne peut résulter d'une décision émanant des autorités d'un autre Etat.

Ce principe d'une stricte territorialité contrarie les exigences du commerce international qui nécessite d'obtenir une protection non seulement dans le pays d'origine, mais également à l'étranger. Aussi ces inconvénients ont été atténués par le biais de conventions internationales.

Le recours à la protection par le brevet n'est pas obligatoire. Néanmoins une invention non brevetée n'est protégée par aucun droit exclusif. Elle constitue un simple élément de savoir-faire dont la valeur économique est liée au secret qui l'entoure.

Cette technique ne relève pas du droit de la propriété industrielle mais du droit pénal, du droit de la concurrence ou du droit des contrats. Le possesseur d'un savoir-faire peut assurer sa protection par une action en concurrence déloyale par exemple.

Il existe un autre mode de protection proche du brevet qualifié de certificat d'utilité. Les effets de cette protection sont les mêmes que ceux du brevet, néanmoins, ce droit n'est valable que pour une durée limitée de six ans sous réserve du paiement des redevances annuelles.

II. Fondements du droit des brevets

A) Régime national

L'ensemble de la législation relative au droit des brevets est codifié dans *le Code de la propriété intellectuelle*.

B) Régime international des brevets

La première convention et la plus importante est la *convention d'Union de Paris (CUP) du 20 mars 1883* dont l'objet dépasse le droit des brevets et intéresse l'ensemble de la propriété industrielle.

Plus récemment, une autre convention internationale concernant uniquement le droit des brevets, le *P.C.T. (Patent Cooperation Treaty)*, a été signée le 19 juin 1970 à Washington.

Tout en laissant entière la souveraineté des Etats, le PCT prévoit une coopération dans le domaine du dépôt, de la recherche et de l'examen des demandes de protection des inventions.

C) Régime européen des brevets

La *convention de Munich du 5 octobre 1973* a pour objet d'instituer l'Office Européen des Brevets (OEB), administration unique qui, par une seule procédure, délivre plusieurs brevets valables dans les différents Etats signataires au choix du déposant. Il convient de préciser que ces Etats ne se limitent pas à l'Union européenne.

Le titre n'est néanmoins pas unitaire et constitue une équivalence des brevets nationaux qui confère à son titulaire dans chacun des pays désignés les mêmes prérogatives qu'un brevet national.

La *convention de Luxembourg* achève l'évolution en prévoyant entre les pays de l'Union européenne un titre unitaire dit brevet communautaire qui sera soumis au même régime dans l'ensemble des territoires de l'Union. Signée le 15 décembre 1975, elle n'est pas encore entrée en vigueur faute de ratification par tous les pays.

III. L'auteur de l'invention et le droit au brevet

A) Cas général

En application de l'article L. 611-6 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle, le droit au brevet appartient au premier déposant de la demande de brevet qui est présumé être le premier inventeur.

La procédure de délivrance du brevet ne comporte aucune vérification de la qualité d'inventeur du demandeur.

Toute personne physique ou morale est donc susceptible de déposer une demande de brevet.

Dans l'hypothèse où la même invention serait réalisée simultanément par deux inventeurs, le premier déposant sera seul titulaire du brevet, néanmoins, le second inventeur pourra revendiquer d'un droit de possession personnelle antérieure lui permettant d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet (*article L. 613-7 du Code de la propriété intellectuelle*).

Si le déposant n'est pas l'inventeur (mais son employeur par exemple), l'inventeur dispose dans tous les cas du droit d'être mentionné comme tel.

La délivrance du brevet à une personne non habilitée est sanctionnée par une action en revendication exercée par le véritable titulaire du droit au brevet.

B) Cas particulier des inventions de salariés

L'article L. 611-7 du Code de la propriété intellectuelle régit les inventions des salariés « à défaut de stipulations contractuelles plus favorables au salarié. »

Il distingue deux cas de figure :

◆ Les inventions de mission

Ces inventions, qui sont réalisées par le salarié dans le cadre d'un contrat de travail intégrant une mission inventive, appartiennent à l'employeur qui décide de l'opportunité de déposer une demande de brevet.

L'inventeur bénéficie d'une rémunération supplémentaire ; il conserve en outre la paternité de l'invention.

Les inventions réalisées par les fonctionnaires dans le cadre de leur emploi sont assimilées aux inventions de salariés.

Par ailleurs, le décret 2001-140 du 13 février 2001, Journal officiel du 15 février 2001, modifiant le décret 96-858 du 2 octobre 1996, Journal officiel du 3 octobre 1996, prévoit un intéressement pour les fonctionnaires et agents publics de l'Etat et des établissements publics qui réalisent des inventions (cf. annexes).

◆ Les inventions hors mission

Elles appartiennent en principe à l'inventeur.

Néanmoins, lorsqu'elles ont été réalisées par le « salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées » par l'employeur, celui-ci peut « se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié moyennant le versement d'un « juste prix ». Il s'agit des inventions hors mission attribuables.

♦ **Procédure de classement et traitement des litiges**

Dans tous les cas, le salarié doit avertir immédiatement son employeur de la réalisation d'une invention quelle que soit sa nature.

Le droit d'attribution de l'employeur peut être exercé dans un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la déclaration.

Les litiges relatifs au classement des inventions sont portés devant la *Commission nationale des inventions de salariés sur demande* d'une partie.

IV. Les créations brevetables

Dans tous les systèmes de protection par brevet, selon des modalités variables, l'obtention d'un brevet valable suppose d'abord que l'invention soit brevetable au regard des exigences de la législation nationale considérée ; elle implique ensuite le respect d'une certaine procédure de délivrance.

A) Exclusions

Certaines créations sont exclues de la brevetabilité au motif qu'elles « ne sont pas considérées comme des inventions » (*art. L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle*) :

- *les découvertes, ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;*
- *les créations esthétiques en tant que telles (ne présentant aucun aspect technique) ;*
- *les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques ;*
- *les présentations d'informations ;*
- *les programmes d'ordinateur.*

D'autres exclusions sont énoncées aux *articles L. 611-16 et L. 611-17 a et b du Code de la propriété intellectuelle*. Aux termes de ces textes ne sont pas susceptibles d'une protection par brevet :

- *les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic ;*
- *les obtentions végétales ;*
- *les races animales et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux.*

Les créations brevetables sont soumises à certaines conditions.

B) Conditions de brevetabilité

La lecture des *articles L. 610-11 § 1 et L. 611-17 a du Code de la propriété intellectuelle* conduit à énoncer quatre conditions de brevetabilité d'inégale importance :

♦ Conformité de l'invention à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Aux termes de *l'article L. 611-17 a du Code de la propriété intellectuelle*, ne sont pas brevetables :

« Les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la mise en œuvre d'une telle invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition législative ou réglementaire ; à ce titre, le corps humain, ses éléments et ses produits ainsi que la connaissance de la structure totale ou partielle d'un gène humain ne peuvent, en tant que tels, faire l'objet de brevets ».

Il existe des exclusions relativement similaires édictées par *les articles 5 et 6 de la directive européenne n°98/44 du 6 juillet 1998, Journal officiel des communautés européennes L 213 du 30 juillet 1998*, non encore transposée en droit français.

♦ Application industrielle

L'application industrielle est définie par *l'article L. 611-15 du Code de la propriété intellectuelle* dans les termes suivants :

« *Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture* ».

Le droit français ne pose aucune condition relative au progrès ou à l'utilité de l'invention. C'est pourquoi, cette condition de brevetabilité se trouvera remplie sans trop de difficultés.

♦ Principe de l'exigence de nouveauté

Les conditions de nouveauté et d'activité inventive définies par le droit français sont proches de ces mêmes notions exprimées par la *convention de Munich*.

L'article L. 611-11 alinéa 1^{er} et 2 du Code de la propriété intellectuelle définit la nouveauté en ces termes :

« Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique. [...] L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen ».

La recherche de la nouveauté de l'invention implique donc une comparaison entre cette invention et l'état de la technique afin de déterminer les antériorités, c'est-à-dire tout fait ayant eu pour conséquence de mettre l'invention à la disposition du public.

L'état de la technique est constitué par la masse des connaissances qui ont été rendues accessibles au public, à quelque époque que ce soit et dans quelque lieu que ce soit. Il est donc essentiel pour le dépôt de brevet de conserver le secret sur les recherches menées au sein des laboratoires et d'éviter des divulgations par publication ou participation à des colloques.

Pour apprécier la nouveauté de l'invention, il faut toujours se placer au jour du dépôt de la demande de brevet. Il s'agit d'ailleurs d'une règle générale qui conduit, pour se prononcer sur la brevetabilité d'une invention, à tenir compte de la situation et des exigences légales en vigueur à ce jour.

Une différence même faible entre l'invention et l'état de la technique permet de satisfaire cette condition. En effet, il y a nouveauté dès lors qu'on ne retrouve pas l'invention dans l'état de la technique avec les éléments la constituant agencés de la même façon en vue du même résultat.

◆ **Notion d'activité inventive**

En vertu de l'article L. 611-14 du Code de la propriété intellectuelle, « une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique ».

L'invention doit s'écarter de la technique connue pour que sa conception dépasse le simple enchaînement des réflexions que pourrait faire l'homme du métier c'est à dire toute personne normalement qualifiée dans le domaine concerné.

V. La demande de brevet

Le dépôt doit être effectué personnellement par le demandeur ou par un mandataire ayant au moins un établissement en France auprès d'un des organismes suivants:

- l'Institut National de la Propriété Industrielle (I.N.P.I.) ;
- une préfecture autre que celle de Paris ;
- l'Office Européen des Brevets (O.E.B.) de Munich concernant une demande européenne désignant la France.

A) Les éléments de la demande

La requête est une pétition en vue de la délivrance du brevet français qui mentionne en particulier :

- l'identité du déposant et/ou de l'inventeur ;
- l'identification de l'invention ;
- le choix du titre de protection (brevet, certificat d'utilité...)

La demande de brevet comporte différents éléments :

- **la description** de l'invention consiste en un exposé précis de l'invention par rapport à l'état de la technique antérieure, des conditions de sa réalisation ainsi que de ses applications industrielles ;
- **les revendications** définissent l'objet et l'étendue de la protection demandée ; leur méconnaissance est sanctionnée par le rejet de la demande ou l'annulation du brevet ;
- **des dessins** peuvent accompagner la description et les revendications ;
- **un abrégé**, résumé de l'invention, peut également être joint à la demande.

Le défaut des pièces obligatoires a pour conséquence une irrecevabilité totale de la demande.

B) Modalités de délivrance du brevet

Le brevet est délivré au terme d'une procédure administrative particulière.

♦ L'examen de la demande

L'examen peut donner lieu à un rejet de la demande dans l'hypothèse où les conditions énoncées ci-dessus ne seraient pas respectées.

◆ **Le rapport de recherche**

Etabli par l'Institut National de la Propriété Industrielle (I.N.P.I.), il consiste en une recherche d'antériorités qui seraient susceptibles de remettre en cause la nouveauté et le caractère inventif de la création.

◆ **La publication de la demande de brevet**

Elle intervient au maximum 18 mois après le dépôt de la demande de brevet.

Le public peut alors prendre connaissance du dossier de demande de brevet et présenter des observations.

◆ **La délivrance du brevet**

Le titre de propriété industrielle est délivré par décision du directeur de l'I.N.P.I.

La délivrance donne au breveté son droit définitif qui prend rétroactivement effet à compter de la date de la demande.

VI. Les effets de la protection : l'exclusivité d'exploitation

Les actes d'exploitation de l'invention sont interdits aux tiers. Le non-respect du droit du breveté est protégé par l'action en contrefaçon, qui constitue une procédure civile engagée devant le Tribunal de grande instance statuant le cas échéant en référé (procédure d'urgence dans le cas d'une atteinte grave et imminente).

VII. Les obligations du breveté

A) Paiement des annuités

Elles sont dues pour chaque brevet à compter de la date du dépôt de la demande ; leur taux est progressif (cf. tarifs en annexes).

Le non-règlement de la taxe annuelle entraîne la déchéance du brevet.

Le breveté peut être éventuellement restauré dans ses droits si une excuse légitime justifie l'absence de paiement.

B) Exploitation du brevet

Le breveté dispose d'un délai de trois ans à compter de la délivrance (quatre ans à compter de la date de dépôt de la demande) pour exploiter l'invention sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne.

A défaut, une licence obligatoire peut être octroyée par le tribunal de grande instance à la demande de tout intéressé.

Le brevet peut faire l'objet de différents types de contrats d'exploitation : la cession (qui entraîne un transfert de propriété du titre), l'apport en société et la licence.

La licence est un contrat au terme duquel le breveté concède son droit d'exploitation à un tiers, le licencié, moyennant le paiement d'un prix. La licence peut être totale ou partielle ; elle n'a pas d'effet translatif de droit et crée seulement des obligations réciproques.

. Titre III

La protection des logiciels

I. Définition

Le logiciel est un ensemble d'instructions, d'analyses et de programmations dont la finalité est d'effectuer des opérations logiques nécessaires au fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information dans un but déterminé.

II. Mode de protection

Les logiciels sont considérés en droit français comme des créations de l'esprit protégées par le droit d'auteur (art. L. 112-2, 13° du Code de la propriété intellectuelle).

Le créateur du logiciel est en principe titulaire du droit d'auteur. Cependant, les droits sur les logiciels créés par des salariés dans l'exercice de leur fonction sont attribués à l'employeur, sans rémunération supplémentaire pour le salarié, celui-ci conservant simplement son droit moral en tant qu'auteur. Néanmoins, en ce qui concerne les fonctionnaires, le *décret 2001-141 du 13 février 2001, Journal officiel du 15 février 2001, modifiant le décret 96-858 du 2 octobre 1996, Journal officiel du 3 octobre 1996* (cf. annexes), prévoit le versement d'un complément de rémunération au titre de l'intéressement lorsque ceux-ci ont participé directement à la création d'un logiciel.

Le droit prend naissance lors de la création sans formalité particulière. Il existe néanmoins une obligation de dépôt légal en cas de communication du logiciel au public.

Il est néanmoins recommandé de conserver une preuve de la date de la création par un dépôt (enveloppe Soleau) auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (I.N.P.I.), de l'Agence de protection des programmes ou chez un notaire.

III. Les effets de la protection

Ils consistent en une série de droits patrimoniaux ainsi qu'un droit moral. *Les droits patrimoniaux, valables pour une durée allant jusqu'à soixante-dix ans après le décès de l'auteur, comprennent:*

- le droit exclusif de reproduction ;
- le droit exclusif de communication (« communication directe de l'œuvre au public ») ;

- les droits exclusifs de destination et de distribution (mise sur le marché, location).

Le droit moral, « perpétuel, inaliénable et imprescriptible » dont bénéficie l'auteur du logiciel, recouvre les droits suivants :

- *divulgarion ;*
- *paternité de l'œuvre ;*
- *respect de l'œuvre (ce droit est néanmoins limité dans la mesure où l'auteur ne peut interdire une modification du logiciel cédé lorsqu'elle ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation).*

Contrairement au brevet, le titulaire du droit d'auteur n'est pas tenu au paiement d'une taxe ni à l'exploitation de sa création pour conserver son droit.

Le non respect du droit d'auteur est sanctionné par une action en contrefaçon engagée devant les juridictions de droit commun (Tribunal de grande instance ou Tribunal de commerce). En outre des poursuites pénales peuvent être effectuées devant le tribunal correctionnel. Outre le délit de contrefaçon, un délit spécifique de piratage et accès frauduleux au logiciel d'autrui est prévu à l'article 323-1 al. 1^{er} du Code pénal.

IV. Observations relatives au mode de protection

La plupart des législations prévoit en matière de propriété intellectuelle l'exclusion de la brevetabilité des logiciels. Néanmoins, la brevetabilité des logiciels est admise lorsque ceux-ci sont l'accessoire d'une création brevetable ou lorsqu'ils « produisent un effet technique » (Office Européen des Brevets).

Mais au-delà, suite à une évolution comparable aux Etats-Unis et au Japon, l'Office Européen des Brevets admet de plus en plus facilement le dépôt de brevets sur les logiciels en tant que tels. A la suite de ce mouvement jurisprudentiel, les institutions européennes préparent une réforme de la convention de Munich qui devrait aboutir à la prochaine brevetabilité du logiciel. Le lecteur pourra se référer pour plus d'information au « Guide de la protection juridique des logiciels et autres créations informatiques » de Tania Di Gioia (BUSI incubateur) disponible auprès du service recherche et valorisation de l'université.

V. Commercialisation

Le droit d'auteur relatif au logiciel peut faire l'objet de contrats de cession, licence ou nantissement (garantie).

. Titre IV

La protection des obtentions végétales

Elle est énoncée aux articles *L. 623-1 à L. 623-35, R. 623-1 à R. 623-67 du Code de la propriété intellectuelle* et prévoit la délivrance d'un certificat d'obtention végétale.

En outre, la *convention de Paris du 2 décembre 1961* assure la protection internationale de l'obtention végétale.

I. Nature de la protection

La protection concerne l'ensemble des variétés végétales obtenues ou non par intervention humaine.

Une variété peut être proposée sous quatre conditions : la nouveauté, l'homogénéité, la stabilité et une divergence avec d'autres variétés analogues.

La demande de protection doit être déposée auprès du Comité de Protection des Obtentions Végétales (C.P.O.V.), organisme dépendant du ministère de l'agriculture. Le dépôt peut être effectué par toute personne physique ou morale ; le nom de l'obteneur de la variété, s'il n'est pas le déposant, doit être mentionné.

II. Les effets de la protection

- le certificat d'obtention végétale confère un droit patrimonial exclusif d'exploitation de la variété protégée, les tiers ne pouvant utiliser cette variété qu' « en vue d'obtenir une variété nouvelle ».
- la durée de cette protection est de vingt ans à compter de la date de la demande (elle peut être portée à vingt-cinq ans sous certaines conditions).

Son maintien est conditionné :

- au versement d'une taxe annuelle ;
- à la conservation permanente d'une collection végétale protégée.

Le non-respect du droit du titulaire du C.O.V. est sanctionné par des actions civiles et pénales en contrefaçon.

***.3 EME PARTIE
ORGANISATION DE LA
RECHERCHE***

. TITRE I

Les associations

I. Rappels généraux sur les associations

A) Principales caractéristiques

L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 définit l'association comme une "convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices".

En effet, la capacité juridique peut être octroyée à une association suite à une déclaration des statuts auprès de la préfecture ainsi qu'une publication au Journal officiel.

L'association acquiert alors la personnalité morale à compter de la date de cette publication. C'est pourquoi, le terme association recouvre également l'éventuelle personne morale à laquelle est affectée cette mise en commun.

B) Organisation

L'assemblée générale de l'association désigne un conseil d'administration assisté d'un bureau comportant un président, un trésorier, un secrétaire.

Le plan comptable privé est applicable. Il est parfois nécessaire de recourir à un commissaire au compte notamment lorsque l'association perçoit des fonds publics ou compte parmi ses adhérents des personnes publiques.

En cas d'attribution de subventions, l'Etat peut désigner un contrôleur d'Etat et un commissaire du gouvernement afin d'effectuer les contrôles nécessaires.

C) Responsabilité

Les décisions prises par les membres du conseil d'administration ou du bureau engagent l'association.

La responsabilité personnelle des dirigeants peut être mise en cause lorsqu'ils commettent une faute ou s'ils provoquent un dommage en outrepassant leurs fonctions.

D) Procédures collectives

Les procédures de redressement ou liquidation judiciaire sont applicables aux associations.

La responsabilité personnelle des dirigeants peut d'ailleurs être engagée à cette occasion dans l'hypothèse d'une faute de gestion (acte ou négligence) ayant engendré des difficultés financières.

II. Les associations para-administratives

Le statut protecteur de la Fonction Publique a pour corollaire une certaine lourdeur que certains fonctionnaires tentent de contourner en ***créant des associations qui exercent en fait leur activité au sein même de l'administration*** (utilisation des locaux, du matériel, du personnel administratif).

Ce type d'associations a été à plusieurs reprises la cible de critiques tant de la part de la Cour des comptes que de celle du pouvoir exécutif (*cf. circulaire du Premier Ministre du 15 janvier 1988*) dans la mesure où elle aboutit à un démembrement dissimulé de l'administration.

Elle comporte d'ailleurs des risques réels de requalification qui peuvent toucher l'association mais aussi ses dirigeants.

Il convient d'ailleurs de préciser que depuis 1994, la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée.

A) Le risque de qualification de gestion de fait des fonds publics

Une association utilisant les fonds publics sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle ou pour le compte d'un comptable public commet une gestion de fait.

Tel est le cas lorsqu'une association, sans y être habilitée, encaisse des recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un comptable ou dépendant d'un tel poste (*Loi de Finances deuxième partie n° 63-156 du 23/02/1963 art.60, Journal officiel du 24 février 1963*).

Ont été ainsi condamnées des associations ayant encaissé des sommes correspondant à des prestations fournies grâce aux locaux et aux moyens d'un établissement public (Cour des comptes du 5 février 1996, F... Professeur à l'Université de Paris-Sud et association « Naturalia et Biologia », revue Trésor 1996 p.595).

Ainsi, l'utilisation de locaux, personnels, matériels est constitutive d'une gestion de fait de fonds publics.

Dans cette hypothèse, l'association doit pouvoir justifier de l'intérêt public des dépenses effectuées à défaut de quoi elle risque :

- d'être déclarée en débet, c'est à dire qu'elle devient débitrice à l'égard de l'administration et doit en conséquence rembourser les sommes perçues ;
- d'être condamnée au paiement d'une amende.

B) La responsabilité du dirigeant de l'association

Tout dirigeant d'une association détenant ou maniant, sans être comptable public, des deniers publics s'expose à être déclaré comptable de fait de ces fonds par une Chambre régionale des comptes ou la Cour des comptes.

Peu importe que le dirigeant n'ait pas matériellement disposé des sommes litigieuses dans la mesure où il est responsable des agissements des personnes placées sous son autorité.

Un dirigeant peut d'ailleurs être déclaré comptable de fait conjointement avec l'association qu'il dirige.

Les sanctions à l'égard du dirigeant sont alors identiques à celles prononcées à l'encontre de l'association.

Concernant les risques inhérents à la fiscalité de l'association, se reporter à la 4^{ème} partie, titre II.

. Titre II

Les groupements

Il existe à ce jour trois catégories de groupements :

- *groupement d'intérêt économique (G.I.E.) ;*
- *groupement d'intérêt public (G.I.P.) ;*
- *groupement d'intérêt scientifique (G.I.S.).*

Le groupement d'intérêt économique n'est pas spécifique aux activités de recherche et est généralement constitué de personnes de droit privé.

Le groupement d'intérêt public doit être majoritairement composé de personnes publiques, notamment d'établissements d'enseignement supérieur.

Le groupement d'intérêt scientifique, contrairement aux deux précédents ne dispose pas de la personnalité morale mais repose sur un simple contrat. Cela signifie donc qu'il ne constitue pas une « personne » indépendante de ses membres.

Les différentes catégories de groupements sont analysées dans les tableaux des pages suivantes.

LES DIFFERENTES CATEGORIES DE GROUPEMENTS

	<u>G.I.E.</u>	<u>G.I.P.</u>	<u>G.I.S.</u>
<u>Définition</u>	- personne morale de droit privé ;	- personne morale de droit public à but non lucratif : il ne peut exercer une activité commerciale et industrielle ni réaliser des bénéfices ;	- contrat de collaboration prévoyant la mise en commun de moyens pour la réalisation d'un programme de recherche ;
<u>Objet</u>	- mise en commun de moyens dans le but de développer l'activité ; économique de ses membres ;	- collaboration entre entités publiques ou entre entités publiques et privées dans le but de mener une recherche ou de gérer en commun de grands équipements ;	- objet exclusivement scientifique ;
<u>Caractéristiques</u>	- groupement non spécifique aux activités de recherche ;	- introduction d'une certaine souplesse dans les relations entre institutions relevant de ministères différents ; - association des centres de recherche publics et privés : assure la valorisation de la recherche publique et favorise les partenariats recherche – industrie ;	- respect des règles générales de passation des contrats ;
<u>Composition</u>	- personnes physiques ou morales ; - de droit privé comme de droit public ;	- personnes morales de droit public ou privé ; - 51% minimum de participation publique ; - groupements publics : participation industrielle < 20% des droits ; - groupements mixtes public / privé : participation privée entre 20 et 49% ;	- association possible de partenaires publics et/ou privés ;
<u>Création naissance éventuelle de la personnalité juridique</u>	- inscription au registre du commerce et des sociétés ;	- contrôle à priori : convention libre mais soumise à approbation par arrêté interministériel ; - publication au Journal officiel ;	- simple contrat : prise d'effet à la signature ; - absence de personnalité juridique distincte des signataires ;

Les différentes catégories de groupements (suite)

<p><u>Fonctionnement</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - mise en commun de moyens par les partenaires ; - application des règles comptables et de gestion des entreprises privées ; - respect des statuts ; 	<ul style="list-style-type: none"> - mise en commun de moyens par les partenaires ; - contrat constitutif : prévoit les dispositions relatives à la propriété, la valorisation et la publication des résultats ; - participation des membres aux charges évaluée rigoureusement: un budget prévisionnel sur 3 exercices doit être joint aux statuts ; 	<ul style="list-style-type: none"> - gestion des moyens : chaque membre gère directement les moyens mis à la disposition du groupement ; - organes particuliers institués par contrat : conseil scientifique consultatif qui précise le contenu des programmes et leur application; établissement support qui gère certaines dépenses ou charges communes non individualisées ;
<p><u>Personnel</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - règles applicables aux entreprises de droit privé : le groupement a toute liberté sur la gestion de son personnel ; 	<ul style="list-style-type: none"> - personnel détaché : il garde son statut ; un agent de la fonction publique peut néanmoins opter pour un détachement statutaire auprès de groupements ; - embauche de personnel à titre subsidiaire : la règle demeure la mise en commun ; 	<ul style="list-style-type: none"> - absence de personnel propre (du fait du défaut de personnalité juridique et donc de patrimoine) ; - personnels affectés au groupement : chaque partie conserve la pleine et entière responsabilité ;
<p><u>Responsabilité des membres</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - responsabilité solidaire et indéfinie ; 	<ul style="list-style-type: none"> - responsabilité non solidaire des membres (à proportion de leurs apports) mais définie ; 	<ul style="list-style-type: none"> - responsabilité contractuelle en cas de faute ou de défaut d'exécution ;
<p><u>Dissolution</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - durée d'existence du groupement : prévue dans les statuts ; - dissolution anticipée : selon les modalités propres aux modifications statutaires ; 	<ul style="list-style-type: none"> - durée d'existence du groupement : prévue dans les statuts ; - dissolution anticipée : selon les modalités propres aux modifications statutaires ; 	<ul style="list-style-type: none"> - échéance prévue au contrat ; - dissolution anticipée : selon les modalités prévues au contrat ;
<p><u>Contrôle</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - contrôle par un ou plusieurs commissaires aux comptes ; - contrôle économique et financier par l'Etat en cas d'attribution de subventions. 	<ul style="list-style-type: none"> - organes de contrôle : commissaires aux comptes; commissaire au gouvernement et contrôleur d'Etat ; - contrôle économique et financier par l'Etat en cas d'attribution de subventions ; - contrôle a posteriori par la Cour des comptes. 	<ul style="list-style-type: none"> - règles relatives à la bonne exécution des contrats.

.4 EME PARTIE
LA FISCALITE DES
ETABLISSEMENTS PUBLICS
D'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

. Titre I

Fiscalité des produits de la propriété industrielle

I. Observation préalable

Les établissements d'enseignement supérieur ne bénéficient pas d'un régime dérogatoire pour les produits qu'ils retirent de l'exploitation de la propriété industrielle mais sont imposables selon les mêmes modalités que les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés. C'est pourquoi il sera procédé à une étude d'ensemble de la fiscalité des produits de la propriété industrielle des entreprises.

L'analyse de la situation fiscale des inventeurs personnes physiques qui exploitent un titre de propriété industrielle sera également abordée.

II. Régime de faveur applicable aux entreprises relevant de l'impôt sur le revenu

Les entreprises soumises à l'impôt sur le revenu sont, sauf cas particulier, les entreprises individuelles et les sociétés de personnes (ex : société en nom collectif).

Le régime dit des plus-values à long terme qui leur est applicable, correspond à une taxation à un taux réduit de 16% (majoré des contributions sociales d'un taux de 10%), des produits de la propriété industrielle qui proviennent des cessions, ainsi que des concessions de licences d'exploitation - exclusives ou non - portant sur des brevets.

Les *certificats d'obtention végétale* bénéficient également de ce régime.

L'application du régime des plus-values à long terme est subordonnée à certaines conditions :

- *les brevets cédés ou concédés doivent avoir le caractère d'éléments de l'actif immobilisé c'est-à-dire que l'entreprise doit en être propriétaire ; cette condition n'est pas remplie lorsque l'entreprise a pour objet d'acquérir des droits de propriété industrielle en vue de la revente (en effet dans cette hypothèse ces droits seraient constitutifs d'un stock) ;*
- *si les droits de propriété industrielle ou assimilés ont été acquis à titre onéreux, l'acquisition doit remonter à deux ans au moins ;*

aucun délai n'est exigé en revanche si l'entreprise a découvert ou mis au point elle-même les droits cédés ou concédés ou les a acquis à titre gratuit.

A) Champ d'application du dispositif

Ce régime de faveur est applicable aux :

- ***brevets français délivrés par l'I.N.P.I. ainsi qu'aux brevets européens*** prévus par la *convention de Munich du 5 octobre 1973*, (les brevets étrangers ne peuvent bénéficier du taux réduit que s'ils concernent une invention brevetée ou brevetable en France) ;
- ***inventions brevetables*** définies par référence à la notion juridique de brevetabilité, telle qu'elle résulte des *articles L. 611-10 à L. 611-17 du Code de la propriété intellectuelle*, ce qui suppose la réunion des trois critères suivants : constituer une invention nouvelle, impliquer une activité inventive, être susceptible d'application industrielle (le caractère de nouveauté n'est pas exigé pour les brevets en cours de délivrance) ;
- ***procédés de fabrication*** accessoires aux brevets et inventions brevetables.

B) Exclusions du dispositif

Sont exclus du régime :

- le simple savoir-faire et les prestations d'assistance technique non assimilables à des procédés de fabrication industriels accessoires définis ci-dessus ;
- les logiciels, les marques, les dessins et modèles.

Les produits tirés de la concession (assimilée à un contrat de louage) de ces éléments sont exclus de l'imposition à taux réduit et sont donc inclus dans le bénéfice imposable à taux plein (en fonction du barème progressif de l'impôt sur le revenu de l'associé ou de l'exploitant individuel).

En revanche, les cessions de ces éléments peuvent être soumises aux règles générales d'imposition des plus-values à long terme d'actif si elles portent sur des éléments d'actif immobilisé et qu'elles sont détenues depuis plus de deux ans.

En effet, le régime de taxation à taux réduit est une règle générale de taxation des plus-values professionnelles (gains générés par la cession de biens dont l'entreprise est propriétaire) des entreprises soumises à l'impôt sur le revenu.

III. Entreprises et organismes passibles de l'impôt sur les sociétés

L'impôt sur les sociétés est applicable principalement aux sociétés de capitaux (ex : société anonyme).

Conformément aux dispositions de l'article 206-5 du Code général des impôts, les établissements publics scientifiques, d'enseignement et d'assistance sont exonérés de l'impôt sur les sociétés pour leurs revenus fonciers, agricoles ou mobiliers.

En revanche, s'ils se livrent à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif, c'est-à-dire à une activité industrielle, commerciale ou non commerciale, ils deviennent assujettis à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun, à raison des bénéfices provenant de cette exploitation, y compris, le cas échéant, les revenus fonciers et mobiliers et les bénéfices agricoles s'y rattachant.

Ainsi, le régime exposé ci-après est applicable aux établissements d'enseignement supérieur notamment dans le cadre de l'exploitation de leurs brevets.

L'imposition à taux réduit (19%) est plus restrictive dans le cadre de l'impôt sur les sociétés : elle concerne les seuls produits nets de concession de licences d'exploitation de brevets, inventions brevetables et procédés industriels de fabrication définis ci-dessus.

En revanche, les plus-values de cession de ces éléments en sont exclues et sont imposables à taux plein (aujourd'hui 33, 1/3%).

IV. Produits perçus par des inventeurs personnes physiques

S'agissant de personnes physiques, l'analyse suivante se situe dans le cadre de l'impôt sur le revenu.

Le régime des produits de la propriété industrielle perçus par ces contribuables (autres que les entreprises) diffère selon qu'il s'agit de produits définis à l'article 39 terdecies du Code général des impôts, c'est-à-dire des brevets ou inventions brevetables ou d'autres produits.

A) Produits des brevets et inventions brevetables

◆ Taux d'imposition

Les produits des brevets sont taxés selon les mêmes modalités que les produits de même nature perçus par les entreprises relevant de l'impôt sur le revenu, à cette différence près que l'imposition est établie dans la catégorie des bénéfices non commerciaux.

Ils sont donc placés sous le régime de taxation réduite des plus-values à long terme (taux de 16% majoré des prélèvements sociaux de 10%).

L'application du taux réduit peut être remise dans l'hypothèse où il existe un lien de dépendance entre le concédant et l'entreprise concessionnaire (ex : le concédant est le dirigeant de l'entreprise concessionnaire) qui par ailleurs déduit les redevances de son résultat imposable.

Néanmoins, en vertu de l'article 93 quater-I bis du Code général des impôts, en cas de concession d'une licence par un particulier à une entreprise créée à cet effet, le taux réduit s'applique lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- *le concédant doit être une personne physique et être l'inventeur ;*
- *la licence d'exploitation doit être exclusive et porter sur un brevet déposé par l'inventeur uniquement* (la condition d'exclusivité est remplie si le bénéficiaire de la concession est à même d'exploiter le brevet, de façon exclusive, pendant une période suffisante et lorsque les droits du concessionnaire sont limités par une simple clause de sauvegarde) ;
- *l'entreprise doit être nouvelle et créée pour l'exploitation du brevet concédé ;* celle-ci doit représenter 50 % au moins du chiffre d'affaires, cette condition devant être remplie chaque année ;
- *l'entreprise ne doit pas être soumise à l'impôt sur le revenu.*

◆ Base d'imposition

L'imposition porte sur les sommes nettes perçues, c'est-à-dire déduction faite des frais suivants :

- frais de recherche et de mise au point du brevet ;
- frais exposés pour la maintenance ou l'amélioration de l'invention, mais à l'exclusion de l'évaluation en termes monétaires du temps de travail du contribuable.

Cependant, la déduction des frais exposés antérieurement à l'année de la perception des produits n'est plus possible dans la mesure où ces frais ont été déjà imputés, soit sur d'autres produits, soit par le biais de l'imputation des déficits auxquels ils ont pu donner naissance.

Mais cet abattement reste éventuellement applicable pour les produits autres que ceux visés à l'article 39 terdecies qui demeurent soumis à l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues à l'article 93 du même Code.

Il est pratiqué un abattement de 30 % sur les profits, des concessions de licence d'exploitation d'un brevet, des cessions ou concessions d'un procédé ou formule de fabrication perçus par l'inventeur.

Néanmoins, cet abattement tient compte des frais exposés en vue de la réalisation de l'invention, lorsque les frais réels n'ont pas déjà été admis en déduction pour la détermination du bénéfice imposable. *L'abattement forfaitaire de 30 % n'est néanmoins pas applicable aux produits définis*

à l'article 39 terdecies du Code général des impôts qui bénéficient du taux des plus-values à long terme (produits provenant de la cession de brevets, de procédés ou de techniques, produits tirés de la concession de licences d'exploitation, etc.).

Lorsque l'abattement est pratiqué, eu égard à son caractère forfaitaire, le contribuable n'a pas à justifier qu'il a réellement exposé des frais de réalisation de l'invention.

L'abattement n'est pas cumulable avec la déduction des frais réellement engagés, à l'exception des frais de procès engagés par l'inventeur pour la protection de ses droits.

Il peut en outre être pratiqué pour une invention alors que la déduction des frais réels est opérée pour une autre, le choix étant définitif.

Les inventeurs et leurs héritiers relèvent du régime de taxation réduite, aussi bien, selon l'administration, que les particuliers qui ont acquis des brevets à titre onéreux ou gratuit.

Le régime peut s'appliquer aux inventions des salariés, à l'exception des « inventions de mission » qui appartiennent à l'employeur et dont la rémunération est imposable dans la catégorie des traitements et salaires.

♦ Cas des apports en société effectués par des inventeurs

Les inventeurs personnes physiques peuvent différer l'imposition de la plus-value à long terme (taux réduit) résultant de l'apport en société d'un brevet, d'une invention brevetable ou d'un procédé de fabrication industriel, jusqu'à la cinquième année suivant celle de l'apport, ou jusqu'à la date de cession ou du rachat des droits sociaux reçus en rémunération de l'apport si elle est antérieure.

L'apport ne peut être rémunéré que par la remise de droits sociaux à l'exclusion de toute autre forme de contrepartie (*Bulletin officiel des impôts, instruction. 5 G-14-97 n° 7*).

Ce report d'imposition, de caractère optionnel, est subordonné à une demande expresse du contribuable. En outre l'apporteur doit joindre à la déclaration d'ensemble des revenus de l'année d'apport et des années suivantes un état destiné à assurer le suivi des plus-values dont l'imposition est reportée.

L'omission de cet état entraîne, pour les opérations réalisées à compter du 1^{er} janvier 2000, l'application d'une amende égale à 5 % des résultats omis (*article 1734 ter du Code général des impôts issu de la loi 99-1173 du 30-12-1999, art. 20*).

B) Autres produits (marques, logiciels, savoir-faire...)

Les produits non visés à l'article 39 terdecies du Code général des impôts perçus par les inventeurs sont imposables à taux plein dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (selon le barème progressif d'impôt sur le revenu de la personne qui les perçoit). S'ils sont perçus par des personnes autres que l'inventeur ou ses héritiers, ils relèvent des bénéfices industriels et commerciaux également imposables à taux plein selon le barème).

Il s'agit, par exemple, des produits de la cession ou de la concession de marques de fabrique, de savoir-faire et de secret de fabrique.

L'imposition est établie sous déduction des frais générés par l'exploitation de ces droits.

C) Déficit subis par les inventeurs

En application de l'article 156-I-bis du Code général des impôts, lorsque l'activité d'inventeur est une véritable profession, les déficits constatés dans le cadre de cette activité sont déductibles du revenu dans les conditions ordinaires : ils s'imputent sur le revenu global de l'année et, en cas d'insuffisance, des cinq années suivantes.

Si, au contraire, l'activité d'inventeur ne constitue pas une activité professionnelle, les déficits tombent sous le coup des dispositions restrictives concernant les déficits d'activités non commerciales à caractère non professionnel. Ils ne sont pas alors déductibles du revenu global et peuvent seulement être imputés sur les bénéfices d'activités semblables durant la même année ou les cinq années suivantes.

Toutefois, par dérogation à ces dispositions, les inventeurs sont autorisés à imputer sur le revenu global, suivant des modalités particulières, les déficits provenant des frais de prise de brevet et de maintenance. Ces déficits sont déductibles du revenu global de l'année de la prise du brevet et des neuf années suivantes.

Les dépenses qui peuvent être prises en compte dans le déficit ainsi déductible comprennent uniquement les frais justifiés se rattachant à des brevets proprement dits, des certificats d'utilité ou, avant leur suppression, des certificats d'addition rattachés à un brevet ou à un certificat d'utilité. La solution est la même pour les résultats, même portant sur le domaine de l'étude, qui ne sont pas directement issus des travaux exécutés dans le cadre du contrat.

TITRE II

Fiscalité

des associations

A condition de ne pas sortir du cadre de la non lucrativité, les associations et plus généralement les organismes réputés sans but lucratif (fondations, congrégations religieuses...) ne sont pas soumis aux impôts commerciaux : taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.), impôt sur les sociétés et taxe professionnelle.

Par ailleurs, tant que l'activité non lucrative reste prépondérante, certains d'entre eux bénéficient en outre d'une franchise de 250 000 F pour leurs opérations commerciales accessoires.

Des exonérations spécifiques à chaque impôt sont également prévues.

Lorsqu'ils se livrent à des activités lucratives imposables, les organismes sans but lucratif peuvent éviter d'être entièrement fiscalisés en créant un secteur d'activité distinct ou une filiale.

Enfin, même s'ils n'exercent pas d'activité lucrative, ces organismes sont redevables de l'impôt sur les sociétés à taux réduit (soit 19%) sur les revenus de leur patrimoine.

I. Cas d'exonération des impôts commerciaux : critères de non lucrativité

Certaines conditions édictées par l'article 261,7-1°-b du Code général des impôts doivent être cumulativement respectées.

Pour qu'un organisme soit considéré comme non lucratif sur le plan fiscal et échappe aux impôts commerciaux (impôt sur les sociétés, T.V.A., taxe professionnelle), il doit remplir les conditions suivantes :

- *sa gestion doit être désintéressée ;*
- *son activité ne doit pas concurrencer le secteur commercial dans des conditions de gestion similaires.*

Ces critères sont communs aux différents impôts commerciaux. Ils permettent de déterminer le régime fiscal des associations régies par la loi de 1901.

Les organismes qui ont un doute sur leur régime fiscal peuvent s'adresser au correspondant « association » de la direction des services fiscaux de leur département. Les positions prises par l'administration lui sont opposables, sous réserve du caractère complet et sincère des informations fournies et sauf changement ultérieur de la situation de l'association (activité, fonctionnement, état de la concurrence...).

A) Gestion désintéressée

La notion de gestion désintéressée est précisée à l'article 261, 7-1°-d du Code général des impôts.

Elle résulte de la réunion des conditions suivantes :

- *l'organisme est géré et administré à titre bénévole par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats d'exploitation ;*
- *l'organisme ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ;*
- *les membres de l'organisme et leurs ayants droit ne peuvent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports.*

L'administration admet de ne pas remettre en cause le caractère désintéressé de la gestion si les *dirigeants*, de droit ou de fait, perçoivent une *rémunération* brute mensuelle directe et indirecte n'excédant pas, pour chacun d'entre eux, les 3/4 du SMIC (Cf. Réponse Weber: Assemblée nationale du 22 février 1999 p. 1064).

La rémunération des salariés qui font partie du conseil d'administration n'est pas plafonnée, mais elle doit être justifiée (Bulletin officiel des impôts, instruction 4 H-1-99 n° 1).

B) Absence de concurrence avec le secteur commercial

Même lorsqu'il est géré de façon désintéressée, un organisme peut présenter un caractère lucratif s'il concurrence des entreprises commerciales en recourant à des méthodes de gestion analogues à celles du secteur marchand.

Pour qu'il y ait concurrence, il faut, selon le Conseil d'État, qu'une entreprise commerciale exerce une activité identique à celle de l'organisme, dans la même zone géographique d'attraction et en s'adressant au même public. Lorsqu'il entre ainsi en concurrence avec une entreprise, l'organisme peut toutefois échapper à la taxation s'il exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, soit en répondant à certains besoins insuffisamment satisfaits par le marché, soit en s'adressant à un public ne pouvant accéder au marché en pratiquant des prix inférieurs ou en modulant ses tarifs, à la condition de ne pas recourir à des procédés publicitaires excédant les besoins de l'information du public sur les services offerts (Conseil d'Etat du 3 décembre 1999 n° 133291 : R.J.F. janvier 2000 n°35).

En d'autres termes, les organismes dont la gestion est désintéressée échappent aux différents impôts commerciaux (impôt sur les sociétés, T.V.A. et taxe professionnelle) :

- *lorsqu'ils n'entrent pas en concurrence avec des entreprises commerciales ;*
- *ou, à défaut, lorsqu'ils exercent leur activité dans des conditions différentes de celles du secteur concurrentiel.*

Le juge de l'impôt (Tribunal administratif) valide ainsi, tout en les présentant différemment, les critères de non-lucrativité précédemment définis par l'administration, en particulier les **quatre critères relatifs aux conditions d'exercice de l'activité (règle dite des « 4P »)** ; les deux premiers critères recouvrent la notion d'utilité sociale :

- **produit** : il doit tendre à satisfaire un besoin non pris en compte par le marché ou de façon insuffisante ;
- **public** : l'activité est exercée au profit d'un public ciblé, de personnes justifiant l'octroi d'avantages particuliers du fait de leur situation économique et sociale (chômeurs, personnes handicapées notamment...) ; ce critère ne doit pas s'entendre des seules situations de détresse physique ou morale ;
- **prix** : ils doivent être inférieurs à ceux du secteur lucratif (cette condition étant réputée remplie lorsque les tarifs sont homologués par une autorité publique) ;
- **publicité commerciale** : elle constitue généralement un indice de lucrativité (*Bulletin officiel des impôts, instruction 4 H-5-98 n° 17 à 32*), mais l'organisme peut, sans que sa non lucrativité soit remise en cause, procéder à des opérations de communication pour faire appel à la générosité publique (exemple : campagne de dons au profit de la lutte contre les maladies génétiques).

Il peut également réaliser une information sur ses prestations sans toutefois que celle-ci s'apparente à de la publicité commerciale destinée à capter un public analogue à celui des entreprises du secteur concurrentiel.

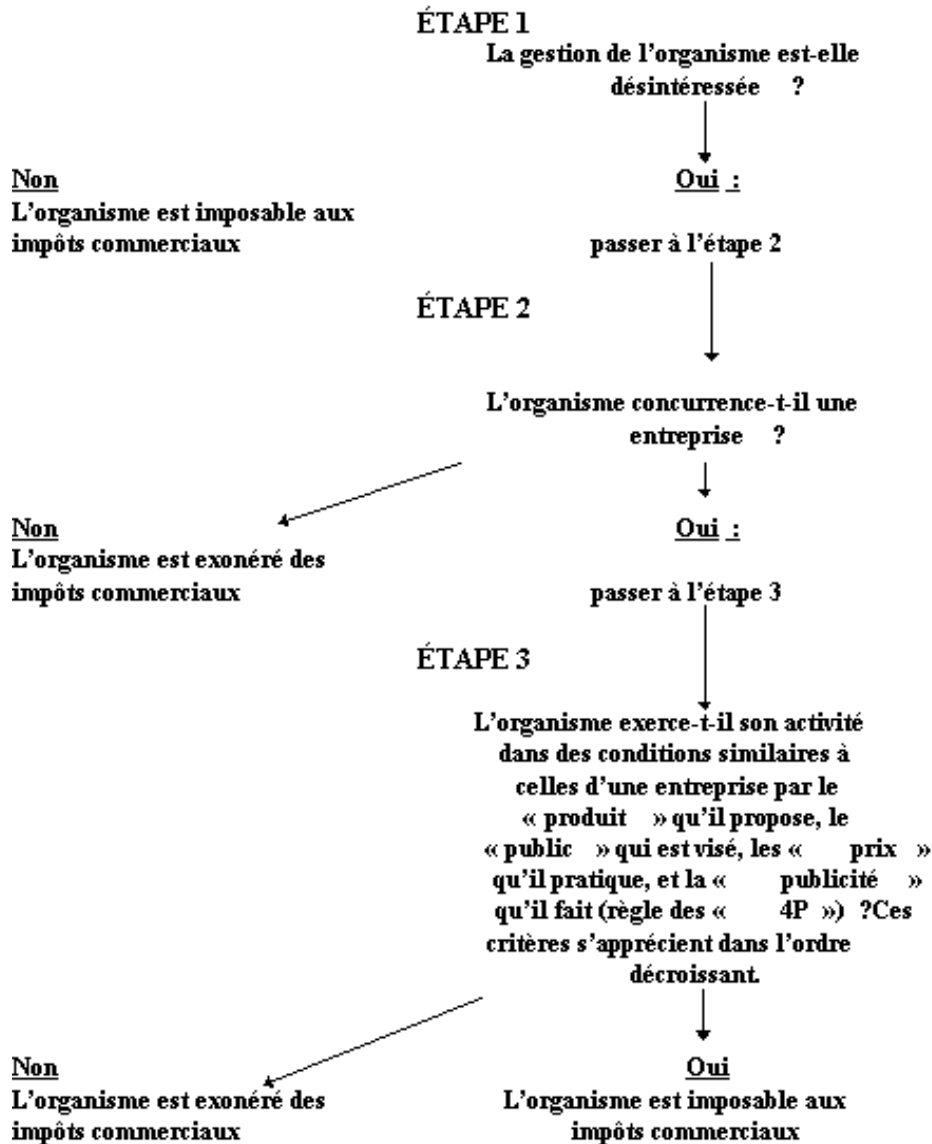
C) Entretien de relations privilégiées avec des entreprises

Même s'ils remplissent l'ensemble des critères de non-lucrativité étudiés ci-dessus, les organismes dont l'objet consiste à fournir des services à des entreprises qui en retirent un avantage concurrentiel sont soumis dans tous les cas aux impôts commerciaux.

En revanche, les organismes ayant un rôle fédératif, ceux assurant la défense collective des intérêts moraux ou matériels des membres, et ceux rendant à leurs membres des services pour leur activité non lucrative ne sont pas réputés procurer un avantage concurrentiel à leurs membres.

◆ **Le schéma suivant illustre la démarche à suivre :**

L'ASSOCIATION EST ELLE SOUMISE AUX IMPOTS COMMERCIAUX ?



II.

Activités lucratives accessoires

A partir de 2000, les associations, fondations et congrégations visées ci-dessus échappent aux impôts commerciaux (impôt sur les sociétés, T.V.A. et taxe professionnelle) lorsque leurs recettes commerciales accessoires n'excèdent pas 250 000 F.

A) Impôt sur les sociétés

En application de *l'article 206, 1 bis du Code général des impôts*, lorsqu'ils exercent une activité lucrative accessoire, les organismes précités sont exonérés d'impôt sur les sociétés au titre des exercices clos à compter du 1er janvier 2000, sous réserve de remplir les trois conditions suivantes :

- leur gestion est désintéressée ;
- leurs activités non lucratives restent significativement prépondérantes ;
- le montant des recettes d'exploitation provenant de leurs activités lucratives et encaissées au cours de l'année civile n'excède pas 250 000 F.

Les résultats des *activités financières* lucratives et des participations financières des organismes sont toutefois exclus du bénéfice de la franchise et restent assujettis à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun.

B) Taxe sur la valeur ajoutée

Lorsqu'ils remplissent les trois conditions énoncées ci-dessus, les organismes sont exonérés de T.V.A. par *l'article 261, 7-1°-b du Code général des impôts*, à raison de leurs opérations lucratives réalisées à partir du 1^{er} janvier 2000 (autres que celles déjà exonérées par la loi : exemple des produits de six manifestations de soutien), si les recettes provenant des activités lucratives encaissées au cours de l'année civile précédente ne dépassent pas 250 000 F.

C) Taxe professionnelle

S'ils remplissent les trois conditions énoncées, les organismes sont exonérés de taxe professionnelle par *les articles 1447, II et 1478, VI du Code général des impôts* pour les impositions établies au titre des années 2000 et suivantes.

. Titre III

Fiscalité des groupements

I. Les groupements d'intérêt économique

A) Imposition des résultats

Les groupements d'intérêt économique sont placés sous un régime comparable à celui des sociétés de personnes prévu à l'article 239 quater du Code général des impôts. Il en est de même des groupements européens d'intérêt économique visés à l'article 239 quater C du même code.

Ces groupements sont exclus du champ d'application de l'impôt sur les sociétés et chaque membre est personnellement imposé pour la part de bénéfices correspondant à ses droits dans le groupement.

Cette quote-part est déterminée :

- selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux pour tous les membres relevant de l'impôt sur le revenu quels que soient leur activité et leur régime d'imposition ;
- selon les règles applicables en matière d'impôt sur les sociétés pour les membres passibles de cet impôt.

B) Taxe sur la valeur ajoutée

Lorsqu'ils effectuent des opérations qui relèvent d'une activité économique ou qui sont soumises à la T.V.A. par détermination expresse de la loi, les groupements d'intérêt économique entrent de plein droit dans le champ d'application de cette taxe dans les conditions de droit commun.

II. Les groupements d'intérêt public

A) Imposition des résultats

Aux termes de l'article 239 quater B du Code général des impôts, les groupements d'intérêt public n'entrent pas dans le champ d'application de l'impôt sur les sociétés.

Chacun de leurs membres est personnellement passible, pour la part des excédents correspondant à ses droits dans le groupement, soit de l'impôt sur le revenu, soit de l'impôt sur les sociétés s'il s'agit d'une personne morale relevant de cet impôt.

Les groupements d'intérêt public relèvent donc, en principe, du régime fiscal des sociétés de personnes.

Cependant, *l'article 206-3 g du Code général des impôts* leur ouvre une ***faculté d'option pour leur assujettissement à l'impôt sur les sociétés.***

B) Taxe sur la valeur ajoutée

Les groupements d'intérêt public sont assujettis à la T.V.A. dans les conditions de droit commun pour leurs activités économiques.

Ils peuvent être néanmoins exonérés si leur activité se borne à la redistribution de subventions publiques.

III. Les groupements d'intérêt scientifique

Ceux-ci ne disposent pas de personnalité juridique ; ils ne sont donc soumis à aucune imposition à leur nom.

Chacun des membres est imposable au titre des opérations réalisées par le groupement.

. Titre IV

Modalités d'imposition à la T.V.A. des établissements publics d'enseignement supérieur

Depuis le 1^{er} janvier 1979, les activités de recherche fondamentale ou appliquée facturées à des tiers sont obligatoirement imposables à la T.V.A. quel que soit le statut de la personne qui les réalise, sa situation au regard des autres impôts, la forme ou la nature de l'intervention.

A ce titre, de nombreux établissements publics d'enseignement sont devenus imposables à la TVA, et notamment les universités ; leurs modalités d'imposition avaient été précisées par une *lettre de la division de la législation fiscale du 12 juin 1980 au ministre des universités* (cf. *Bulletin officiel du Ministère éducation nationale du 4 décembre 1980, p. 3420 s., circulaire interministérielle du 3 septembre 1981*).

Certains principes ayant été perdus de vue et d'autres demandant à être précisés en raison de l'évolution de la législation ou de l'activité des établissements (en effet, de nombreux établissements publics d'enseignement supérieur, notamment des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, ont diversifié leurs activités), *l'administration a rappelé, dans une instruction du 17 septembre 1993 (publiée au Bulletin officiel du 24 septembre 1993 n°3 A-9-93), un certain nombre de règles applicables en matière de T.V.A. aux universités et d'une manière générale à tous les établissements publics d'enseignement supérieur* (universités, grandes écoles), quel que soit leur ministère de tutelle, qui assurent un service éducatif non imposable à la T.V.A. et qui réalisent des opérations imposables (notamment des activités de recherche).

I. Champ d'application

La liste des opérations réalisées par les établissements publics d'enseignement, imposables ou non imposables, citées ci-dessous n'est pas exhaustive. Elle a seulement pour but d'illustrer l'application concrète des règles de T.V.A. aux universités et établissements publics d'enseignement, sous réserve de l'application de la franchise en base (dispositif qui dispense les assujettis à la T.V.A. de la déclaration et du paiement de la taxe compte tenu du faible montant du chiffre d'affaires réalisé) prévue aux articles 293 B et suivants du Code général des impôts.

A) Opérations imposables

(1) Opérations de recherche

Les travaux d'études et de recherche sont imposables à la T.V.A. quel que soit leur objet, lorsqu'ils sont effectués au profit de tiers (y compris d'autres universités).

Ainsi sont imposables toutes les opérations (livraisons de biens ou prestations de services) effectuées :

- *dans le cadre de contrats de recherche conclus avec des entreprises, autres universités, ou avec l'État (Ministère de l'industrie notamment) ;*
- *qu'elles s'inscrivent ou non dans le cadre de la recherche dite « fondamentale ».*

Toutefois, ces opérations sont exonérées lorsqu'elles sont réalisées par les étudiants dans les conditions prévues au B.

(2) Exploitation de droits intellectuels

L'exploitation de droits intellectuels tels que droits de propriété littéraire ou artistique, brevets d'invention, procédés ou modèles, constitue une activité passible de la T.V.A.

(3) Mise à disposition de locaux aménagés

La mise à disposition à titre onéreux de locaux aménagés par l'université à des tiers constitue une prestation de services imposable à la T.V.A.

(4) Ventes de publications

Les ventes d'ouvrages répondant à la définition fiscale du livre sont imposables à la T.V.A. au taux réduit.

Les recettes d'annonces ou de publicité sont quant à elles toujours imposables à la T.V.A. au taux normal.

(5) Ventes de matériel pédagogique

Les livraisons de matériel pédagogique (films, cassettes, catalogues, photocopiés) effectuées à titre onéreux sont taxables sauf lorsqu'elles remplissent les conditions fixées au B.

(6) Prestations télématiques

Les établissements qui mettent des services à la disposition des usagers du minitel par l'intermédiaire du réseau des télécommunications sont, en principe, imposables au taux normal de la T.V.A. sur les sommes perçues à ce titre.

Les établissements publics d'enseignement ne sont toutefois pas soumis à la T.V.A. au titre des services télématiques qu'ils rendent dans le cadre de leurs activités non imposables à la taxe. C'est ainsi que ne sont pas à soumettre à la T.V.A. les recettes correspondant au service d'inscription offert aux élèves ou étudiants (36-15 code RAVEL).

Il en est de même de tous les services qui présentent un lien suffisant avec les missions d'enseignement dont est investie l'université.

En revanche, les prestations de services télématiques qui sont offertes dans le cadre des activités soumises à la taxe (exemple : banques de données constituées dans le cadre du secteur recherche imposable) sont soumises à la T.V.A.

(7) Cessions d'immobilisations

Il résulte de l'article 261-3-1°-a du Code général des impôts que les *ventes de biens usagés faites par les personnes qui les ont utilisés pour les besoins de leur activité imposable, et qui ont ouvert droit à déduction totalement ou partiellement lors de leur acquisition, sont soumises à la T.V.A.*

B) Opérations non imposables

Outre les prestations d'enseignement expressément exonérées de T.V.A. en vertu de l'article 261-4-4 -a du même code, les établissements peuvent réaliser diverses opérations non imposables.

(1) Livraisons de biens et prestations de services étroitement liées à l'enseignement

Lorsqu'elles constituent le complément obligé et inséparable de l'enseignement, les ventes de matériel pédagogique aux élèves et aux étudiants (polycopiés, etc.) sont exonérées de T.V.A.

De même, les sommes demandées par les universités en contrepartie de travaux d'impression de mémoires et de thèses sont exonérées de T.V.A. à condition :

- *que ces travaux bénéficient à leurs étudiants, pour les besoins de leurs études ;*
- *qu'ils soient réalisés dans un nombre limité d'exemplaires sans recours à des méthodes commerciales de gestion susceptibles de leur conférer un caractère concurrentiel.*

Les ventes d'objets fabriqués et les services rendus par les élèves dans le cadre de la mise en pratique de l'enseignement dispensé bénéficient de l'exonération tant que ces opérations ne revêtent pas une importance telle qu'elles concurrencent les opérations d'entreprises ou de professions soumises à la TVA et sous réserve de l'absence de recours à des méthodes commerciales de gestion. Ces principes sont notamment applicables aux travaux de recherche réalisés par des étudiants.

(2) Services rendus pour les propres besoins de l'établissement

Les prestations de services effectuées par les universités ou les établissements d'enseignement pour leurs propres besoins ne sont pas des opérations soumises à la T.V.A., dès lors qu'elles sont rendues au sein de la même entité juridique.

Il en est ainsi par exemple en cas de mise à disposition pour les activités administratives d'un établissement d'un matériel (exemple : ordinateur) qui est par ailleurs affecté aux activités de recherche.

(3) Subventions d'équipement

Sous réserve de leur exacte qualification à l'origine, les ***subventions versées aux universités ou aux établissements d'enseignement pour leur activité de recherche, d'édition et qui sont destinées à la réalisation ou à l'acquisition d'un investissement déterminé sont exonérées de T.V.A.***

Toutefois, elles perdent cette qualification lorsque dans les faits, elles apparaissent comme un substitut à des ressources de fonctionnement ou d'équilibre pour les universités ou autres établissements d'enseignement qui de façon habituelle n'amortiraient pas normalement les investissements ayant ouvert droit à déduction qu'ils possèdent, et qui ne soumettraient dès lors pas à la T.V.A. des recettes couvrant les charges des secteurs soumis à la taxe, augmentées des dotations aux amortissements.

Dans cette situation, l'inscription au dénominateur du rapport de déduction de ces sommes doit, en principe, être exigée.

Il est rappelé que toutes ***les sommes reçues en contrepartie d'une prestation de services ou d'une livraison de biens effectuée par l'université ou l'établissement d'enseignement sont imposables à la taxe.*** La qualification de subvention éventuellement donnée à ces sommes ne fait pas échec à cette imposition. Il est souligné, notamment, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer dans ces cas le régime fiscal des subventions d'équipement.

Il en est ainsi par exemple, des sommes reçues dans le cadre d'un contrat de recherche qui, même si elles sont destinées à financer un investissement nécessaire à la réalisation de l'étude ou du bien fourni par l'université ou l'établissement, ne constituent pas pour autant des subventions d'équipement : dans cette hypothèse en effet, ces sommes doivent être considérées comme affectées à la réalisation du contrat.

(4) Redistribution de subventions

L'activité de redistribution de subventions ou d'aides budgétaires (subventions encaissées pour le compte d'autres établissements) n'est *pas, en soi, une activité soumise à la T.V.A.*. Les ressources destinées à être intégralement redistribuées ne sont donc pas taxables au niveau de l'organisme redistributeur.

II. Territorialité

Conformément aux dispositions combinées *des articles 259 et 259 B du Code général des impôts, les prestations d'études et de recherche réalisées par les établissements publics d'enseignement pour le compte de tiers ne sont pas soumises à la T.V.A. lorsque les bénéficiaires sont établis hors de la Communauté européenne ou qu'ils sont établis et assujettis à la T.V.A. dans un autre État membre*. En revanche, les mêmes prestations sont imposables lorsque ces organismes sont établis en France ou dans un autre État membre de la Communauté sans y être assujettis à la T.V.A.

Il est rappelé que les sommes versées en rémunération d'une prestation désignée à *l'article 259 B du Code général des impôts* (prestation de recherche) rendue à la Communauté européenne sont considérées comme exonérées de T.V.A.

III. Base d'imposition

A) Principe

La base d'imposition des opérations imposables réalisées par les établissements publics d'enseignement est constituée par toutes *les sommes perçues à raison des activités taxables, y compris les subventions ou crédits de fonctionnement affectés à la réalisation des opérations en cause* (article 266-1-a du Code général des impôts).

B) Applications

L'ensemble des sommes versées par les personnes pour lesquelles sont effectués les *travaux de recherche* (organismes publics ou privés), quelle que soit la qualification qui leur est donnée (recettes, aides, crédits, subventions, dons...), entre dans la base d'imposition. Les sommes versées par l'État sont notamment à comprendre dans la base d'imposition à la T.V.A. lorsqu'elles sont affectées dès l'origine au secteur de la recherche.

Les véritables subventions, c'est-à-dire les sommes versées par des personnes pour qui elles ne constituent pas le paiement (« contrepartie ») d'un service ou d'un bien reçu, ne sont en principe pas imposables. Il s'agit par exemple des sommes versées par l'État pour la modernisation des établissements. Les subventions entrent toutefois dans la base d'imposition à la T.V.A. lorsqu'elles

constituent le complément du prix d'opérations imposées à la T.V.A. (exemple : recherche) quelle qu'en soit l'origine (État, collectivités locales, entreprises...)

L'université ou l'établissement public d'enseignement peut également comprendre dans sa base d'imposition à la T.V.A. les sommes utilisées du budget général pour financer l'équilibre financier du secteur taxable afférent aux opérations soumises à la T.V.A. (« virements financiers internes »).

IV. Exigibilité

La taxe est exigible selon les règles de droit commun, soit, en principe :

- *pour les prestations de services, lors de l'encaissement des acomptes, du prix, de la rémunération ou, sur autorisation de l'administration, d'après les débits ;*
- *pour les livraisons de biens, lors du transfert de propriété.*

Toutefois, et à titre de *règle pratique*, les établissements publics nationaux ont été autorisés à *déclarer l'ensemble de leurs opérations imposables au titre d'une période déterminée en retenant le total des sommes ayant fait l'objet de titres de recettes émis par l'ordonnateur et pris en charge dans les écritures du comptable au cours de cette période.*

V. Droits à déduction

Les règles applicables en matière de droits à déduction sont celles du droit commun. Cependant, les établissements publics qui retiennent les modalités pratiques prévues pour l'exigibilité de la taxe rappelées ci-dessus mentionnent le montant de la taxe déductible afférente à la période considérée (mois, trimestre, bimestre) qui correspond au total de la taxe déductible grevant les dépenses ayant été mandatées et prises en charge dans la comptabilité au cours de la même période.

Il est toutefois précisé que :

- les établissements éprouvant des difficultés sérieuses pour constituer des secteurs distincts d'activité parce que l'ensemble de leurs activités sont réalisées à partir d'investissements communs exercent leurs droits à déduction en appliquant le pourcentage général de déduction ;
- à titre de règle pratique, les établissements qui utilisent des biens et services pour plus de 90 % pour les besoins d'une activité non soumise à la T.V.A., c'est-à-dire au cas particulier l'enseignement, peuvent considérer que ces biens et services sont exclusivement affectés à cette activité, aucun droit à déduction ne pouvant bien entendu être exercé au titre des dépenses y afférentes.

VI. Règlement du passé

Compte tenu des incertitudes sur les règles de T.V.A. applicables aux établissements concernés, il a été décidé de ne pas remettre en cause la situation des établissements publics d'enseignement qui n'auraient pas appliqué les règles d'imposition décrites ci-dessus pour la période antérieure à la publication de l'instruction du 17 septembre 1993, Bulletin officiel du 24 septembre 1993 n° 3 A-9-93.

.ANNEXES

Liste des documents portés en annexe :

- *loi n° 85-1376 du 23 décembre 1985 relative à la recherche et au développement technologique modifiant la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 ;*
- *loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales modifiée par la loi du 26 juillet 1994 et l'ordonnance n° 2000-548 du 16 juin 2000 (transcription dans le Code de la santé publique) ;*
- *loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche modifiant la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 ;*

- *décret n° 80-900 du 17 novembre 1980 relatif aux opérations effectuées dans les laboratoires ou ensembles de recherches relevant du ministre chargé des universités ;*
- *décret n° 2000-764 du 1^{er} août 2000 fixant les conditions dans lesquelles les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent transiger et recourir à l'arbitrage ;*
- *décret n° 2000-893 du 13 septembre 2000 relatif aux conditions dans lesquelles les établissements publics à caractère scientifique et technologique et les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent fournir les moyens de fonctionnement à des entreprises ou à des personnes physiques ;*
- *décret n° 2000-1064 du 30 octobre 2000 relatif aux groupements d'intérêt public modifiant la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 ;*
- *décret n° 2001-125 du 6 février 2001 portant application des dispositions de l'article L. 951-3 du Code de l'éducation et des articles 25-1 et 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 ;*
- *décret n° 2001-140 du 13 février 2001 modifiant le Code de la propriété intellectuelle et relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'Etat et de ses établissements publics auteurs d'une invention ;*
- *décret n° 2001-141 du 13 février 2001 modifiant le décret n° 96-858 du 2 octobre 1996 relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'Etat et de ses établissements publics ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés ;*

- *Tarifs des redevances de l'Institut National de la Propriété Industrielle pour la protection des inventions (mise à jour 2001).*

.CONTACTS

➤ **Agence nationale de la valorisation de la recherche (A.N.V.A.R.) :**

43, rue de Caumartin
75436 Paris cedex 09
Tél : 01.40.17.83.00

Délégation régionale d’Auvergne
41, rue de Wailly
63000 Clermont-Ferrand
Tél : 04.73.93.53.74

Adresse internet : <http://www.anvar.fr>

➤ **Institut national de la propriété industrielle (I.N.P.I.) :**

26 bis, rue Saint Pétersbourg
75800 Paris
Tél : 01.53.04.53.04

Site internet : <http://www.inpi.fr>

➤ **Institut national de la recherche agronomique (I.N.R.A.) :**

147, rue de l’Université
75338 Paris cedex 07
Tél : 01.42.75.90.00

Adresse internet : <http://www.inra.fr>

➤ **Institut national de la santé et de la recherche médicale (I.N.S.E.R.M.) :**

101, rue de Tolbiac
75654 Paris cedex
Tél : 01.44.23.60.00

Adresse internet : <http://www.inserm.fr>

➤ **Centre national de recherche scientifique (C.N.R.S.) :**

3, rue Michel Ange
75794 Paris cedex 06
Tél : 01.44.96.40.00

Adresse internet : <http://www.cnrs.fr>

➤ **Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie :**

139, rue de Bercy, Télédock 536
75572 Paris cedex 12
Tél : 01.40.04.04.04

Adresse internet : <http://www.minefi.gouv.fr>

➤ **Ministère de l'éducation nationale :**

110, rue de Grenelle
75357 Paris cedex 07
Tél : 01.55.55.55.55

Adresse du site : <http://www.education.gouv.fr>

➤ **Ministère de la recherche :**

1, rue Descartes
75231 Paris cedex 05
Tél : 01.55.55.90.90

Adresse internet : <http://www.recherche.gouv.fr>

➤ **Institutions européennes :**

Adresse internet : <http://www.europa.eu.int>

*Pour toutes informations complémentaires concernant les questions traitées par cet ouvrage,
le lecteur pourra s'adresser au :*

➤ **Service recherche valorisation**

*Présidence de l'Université
49, bd François Mitterrand
63001 Clermont-Ferrand cedex
Tél : 04.73.34.77.91
Fax : 04.73.35.55.18*

*Adresse internet : <http://www.u-clermont1.fr>
e-mail : [http://www.isabelle.rhit@u-clermont1.fr](mailto:isabelle.rhit@u-clermont1.fr)*

Tous nos remerciements aux personnes qui ont collaboré à l'élaboration de cet ouvrage (classement par ordre alphabétique) :

- **Lydie EXERTIER, étudiante, Université d'Auvergne (DESS droit des affaires et fiscalité - GEFIRE)**
- **Anne-Emmanuelle KAHN, Maître de Conférences, Université d'Auvergne**
- **Didier PORACCHIA, Professeur agrégé, Université d'Auvergne**
- **Isabelle RHIT, chef du service recherche-valorisation, Université d'Auvergne**
- **M. Didier VALETTE, Directeur du DESS Droit des Affaires et Fiscalité (GEFIRE)**

Université d'Auvergne
49, boulevard François Mitterrand
63001 Clermont-Ferrand cedex
tel ; 04.73.34.77.77

Adresse internet : <http://www.u-clermont1.fr>