

# La recherche scientifique

## Enjeux et difficultés de la mobilisation par le droit d'un concept issu des sciences et technologies

Etienne Vergès\*

La recherche scientifique apparaît dans l'univers juridique sous des expressions variées. Les activités de recherches sont dépendantes d'enjeux politiques et économiques qui conduisent à l'élaboration de régimes juridiques aussi divers que contrastés. À travers une exploration au sein des textes de droit français et européen, cet article tente de cerner le concept de recherche scientifique et d'en dégager une épure.

<b>Introduction</b>	<b>17</b>
<b>1. Le régime juridique applicable à la recherche scientifique</b>	<b>18</b>
1.1. Les régimes de contrôle	19
1.2. Les régimes permissifs	21
1.3. Les régimes de faveur	23
<b>2. Les définitions juridiques du concept de recherche scientifique</b>	<b>25</b>
2.1. L'absence de définition	25
2.2. Les définitions sobres	27
2.3. Les définitions baroques	29
2.4. Les définitions intrinsèquement problématiques	32
<b>Conclusion</b>	<b>34</b>

# La recherche scientifique

## Enjeux et difficultés de la mobilisation par le droit d'un concept issu des sciences et technologies

Etienne Vergès

### INTRODUCTION

Le 11 juin 2004, a été promulguée en France l'ordonnance n° 2004-545 relative à la partie législative du Code de la recherche. Le rapport remis au président de la République, qui accompagnait l'ordonnance, expliquait que ce Code était « destiné plus particulièrement à tous ceux qui œuvrent pour la recherche au sens le plus large » et qu'il avait vocation à « intégrer les nouvelles dispositions législatives et réglementaires qui reflètent les évolutions constantes et récentes du droit de la recherche »<sup>1</sup>.

Cette œuvre normative était issue d'un long travail confié à la commission de codification et au ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Il avait pour ambition de rassembler dans un même *corpus juris*, l'ensemble des règles juridiques applicables aux chercheurs et aux activités de recherche. Il devait ainsi constituer le recueil de ce qu'il était convenu d'appeler le « droit de la recherche ». Le projet était ambitieux, mais le résultat fût modeste. En effet, le Code de la recherche rassemble aujourd'hui principalement les règles relatives à la recherche publique. Il contient peu de dispositions propres et renvoie à de nombreux codes concurrents le soin de régir les activités de recherche, qu'il s'agisse du Code de la santé publique, du Code de l'environnement, du Code rural et de la pêche maritime, ou encore du Code général des impôts. Il laisse des pans entiers du régime applicable aux résultats de la recherche et à leur exploitation à des codes connexes<sup>2</sup> ou à des lois spéciales<sup>3</sup>. Les carences du Code de la recherche ne se limitent pas à son contenu. De façon étonnante, ce texte ne définit pas son objet. Ainsi, si l'on trouve des dispositions

- 
1. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2004-545 du 11 juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche.
  2. Code de la propriété intellectuelle.
  3. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

relatives aux objectifs de la recherche<sup>4</sup> ou encore à la politique de la recherche<sup>5</sup>, aucun article du Code ne précise les critères qui permettent d'identifier si l'on est en présence d'une « recherche scientifique ».

Le Code de la recherche constitue une illustration topique de l'appréhension par le droit d'un concept issu des sciences et des technologies. Prise en tant qu'activité humaine, la recherche scientifique n'échappe pas au droit. En ce sens, on peut dire qu'il existe un régime juridique applicable à la recherche scientifique, même si ce régime est disséminé dans des codes et textes divers. En revanche, dès lors qu'il s'agit de décrire l'objet du droit de la recherche – c'est-à-dire de définir le concept même de recherche scientifique – la tâche s'avère très délicate.

La tentative de définition du concept de recherche scientifique nécessite d'être placée dans son contexte. La définition juridique ne prend son sens que lorsqu'elle est mise en relation avec sa fonction. En effet, on ne peut comprendre la nécessité de définir la recherche scientifique qu'après avoir cherché à connaître dans quelle mesure ce concept est mobilisé par le droit et quels sont les types de relations qu'entretiennent le droit et la recherche scientifique. En d'autres termes, cette étude a pour objectif, dans un premier temps, de dégager les grandes lignes d'un régime juridique applicable à la recherche scientifique, pour tenter, dans un second temps, de définir le concept lorsqu'il se trouve en situation d'être appréhendé par le droit. Cette double perspective est destinée à mieux cerner les enjeux et les difficultés de cette définition juridique.

## 1. Le régime juridique applicable à la recherche scientifique

Le droit applicable à la recherche scientifique est en partie tributaire des représentations communes de l'activité de recherche. Ces représentations prennent des formes sensiblement différentes. La recherche scientifique est un sujet que l'on associe alternativement à l'imaginaire, l'épouvante, l'aventure, la connaissance, l'idée ou la pensée. Les sentiments suscités par la recherche mêlent l'espoir, l'admiration et la crainte. Le traitement juridique de la recherche scientifique est le reflet de cette complexité<sup>6</sup>. On peut tenter de synthétiser cette diversité à travers trois grands types de régimes : les régimes de contrôle, les régimes permissifs et les régimes de faveur.

---

4. Articles L112-1 à L112-5 du Code de la recherche.

5. Articles L111-1 à L111-9 du Code de la recherche.

6. Cf not., D. F. Cavers, « Law and science, some points of confrontation » , in H. W. Jones (éd.) *Law and the social role of science*, New York, Rockefeller University Press, 1966, p. 5. ; E. Vergès, « L'évolution scientifique et technologique au prisme du droit :

## 1.1. Les régimes de contrôle

Par principe, la recherche scientifique est soumise à un principe de liberté<sup>7</sup>. Toutefois, à titre dérogatoire, certaines recherches sont considérées comme potentiellement dangereuses pour l'homme et son environnement alors que d'autres soulèvent des questionnements éthiques qui conduisent à l'établissement de régimes de contrôle. On trouve une illustration de cette complémentarité entre liberté et contrôle dans l'article 15 de la Convention d'Oviedo<sup>8</sup>, selon lequel « la recherche scientifique dans le domaine de la biologie et de la médecine s'exerce librement sous réserve des dispositions de la présente Convention et des autres dispositions juridiques qui assurent la protection de l'être humain ». L'article 16 complète cette stipulation en prévoyant qu'« aucune recherche ne peut être entreprise sur une personne » à moins que certaines conditions ne soient réunies. La liberté de la recherche est donc soumise à des réserves qui prennent la forme de conditions auxquelles les scientifiques doivent se soumettre pour mener leur activité.

Les régimes de contrôle de la recherche prennent deux formes assez similaires : soit la recherche est libre, mais sa mise en œuvre nécessite d'obtenir une autorisation ; soit la recherche est interdite par principe, mais cette interdiction est susceptible d'être levée par le même mécanisme de l'autorisation. Dans ces deux cas, le contrôle de la recherche repose sur le mécanisme juridique de l'autorisation.

Les illustrations sont nombreuses s'agissant des recherches dans le domaine du vivant. Par exemple, selon l'article L. 1123-8 du Code de la santé publique, « nul ne peut mettre en œuvre une recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 (biomédicale<sup>9</sup>) sans autorisation de l'autorité compétente délivrée dans un délai fixé par voie réglementaire ». L'octroi de cette autorisation suit une procédure particulière,

aperçu d'une relation à plusieurs facettes », in *Variations, évolutions, métamorphoses*, PU St Etienne – Institut universitaire de France, 2012, p. 371, version anglaise : « Scientific and Technological Evolution through the Legal Prism: Visions of a Multi-Faceted Relationship through the Lens of French and EU Law », in *Law, Innovation and Technology*, hart publishing, n°1, vol. 6, 2014, p. 74-93.

7. Cf. par ex., J. Larrieu (dir.), *Qu'en est-il du droit de la recherche*, P.U.S.S/LGDJ, spéc. S. Mouton, « Les fondements constitutionnels de la liberté de la recherche », p. 93 ; Ch. Fortier, « La liberté du chercheur public », p. 113. Selon la charte européenne du chercheur adoptée par la Commission européenne, « les chercheurs devraient centrer leurs travaux de recherche sur le bien de l'humanité et l'extension des frontières de la connaissance scientifique, tout en jouissant de la liberté de pensée et d'expression, ainsi que de la liberté de déterminer les méthodes qui permettent la résolution des problèmes ».
8. Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997.
9. C'est nous qui ajoutons.

qui contraint les chercheurs à soumettre leur projet à l'avis d'un comité de protection des personnes<sup>10</sup>. Ce comité contrôle que le projet qui lui est soumis respecte les conditions de fonds posées par la loi<sup>11</sup>. Ce régime de liberté soumis à autorisation est reproduit à propos de la recherche sur l'embryon. L'article L2151-5 du Code de la santé publique dispose qu'« aucune recherche sur l'embryon humain ni sur les cellules souches embryonnaires ne peut être entreprise sans autorisation ». Cette autorisation, délivrée par l'Agence de la biomédecine, permet de contrôler que le projet est scientifiquement pertinent, qu'il s'inscrit dans une finalité médicale et qu'il respecte des principes éthiques<sup>12</sup>. Pour une autre illustration qui ne concerne pas les recherches sur l'être humain, un contrôle étroit est exercé sur les recherches qui impliquent l'utilisation ou la dissémination d'organismes génétiquement modifiés. Ce contrôle se manifeste par une procédure d'agrément délivré par le Haut Conseil des biotechnologies (utilisation confinée des OGM)<sup>13</sup> ou d'une procédure d'autorisation préalable délivrée par l'autorité administrative (dissémination d'OGM)<sup>14</sup>. Depuis un Décret n°2013-118 du premier février 2013, le mécanisme de contrôle a été étendu aux recherches sur les animaux. Libres jusqu'à cette date, les expérimentations animales doivent désormais être soumises à un comité d'éthique agréé<sup>15</sup> puis faire l'objet d'une autorisation accordée par le ministre chargé de la recherche<sup>16</sup>, dès lors qu'elles font subir à l'animal une souffrance d'une certaine intensité<sup>17</sup>.

Ces diverses illustrations montrent, non seulement que les procédures de contrôle dans le domaine du vivant sont étendues, mais également que leur évolution est croissante<sup>18</sup>. Les motivations qui animent la création de régimes de contrôle

---

10. Art. L. 1123-6 C. sant. pub.

11. Art. L. 1121-2 C. sant. pub, par ex. Le projet de recherche se fonde sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante, il vise à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition, etc.

12. On peut noter qu'avant la loi n°2013-715 du 6 août 2013, le même article du Code de la santé publique prévoyait que la recherche sur l'embryon humain, les cellules souches embryonnaires et les lignées de cellules souches était interdite. Par dérogation, un projet de recherche dans ce domaine pouvait être autorisé. Cette évolution d'un régime d'interdiction de principe, à un régime de liberté de principe, est d'ordre essentiellement symbolique. En pratique, ces deux régimes comportent un mécanisme de contrôle passant par une autorisation administrative préalable.

13. Article L532-3 C. env.

14. Article L533-3-3 C. env.

15. Article R214-117 du Code rural et de la pêche maritime.

16. Article R214-122 du Code rural et de la pêche maritime.

17. Souffrance supérieure à celle causée par l'introduction d'une aiguille effectuée conformément aux bonnes pratiques vétérinaires, article R214-88 du Code rural et de la pêche maritime.

18. Comme le montre le cas de l'expérimentation animale, libre jusqu'en 2013 et au-

des recherches sont diverses. Il peut s'agir de la volonté de protéger le sujet ou l'objet de la recherche contre les risques ou la souffrance causée par l'expérimentation (expérimentation sur l'homme ou sur l'animal). Le contrôle peut également servir à limiter les risques de dommages causés à l'environnement (dissémination d'OGM). Il peut être lié à des considérations éthiques indépendantes de la notion de risque (recherche sur l'embryon). Toutes ces motivations sont intimement liées aux caractéristiques propres de la recherche sur le vivant. Toutefois, de façon plus originale, le régime de contrôle s'étend à des types de recherches qui ne présentent pas de risques liés à la santé ou à l'environnement. Tel est le cas du régime des fouilles et sondages archéologiques. Par principe, « nul ne peut effectuer sur un terrain lui appartenant ou appartenant à autrui des fouilles ou des sondages à l'effet de recherches de monuments ou d'objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie, sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation »<sup>19</sup>.

Cette autorisation doit être demandée à l'autorité administrative. Elle a pour objectif de préserver un patrimoine historique commun.

Les dérogations au principe de liberté de la recherche sont, en définitive, assez nombreuses et couvrent un champ très vaste. Cet effet contraignant du droit sur les activités de recherche est contrebalancé par l'existence de régimes permissifs, c'est-à-dire qui octroient une liberté aux chercheurs, là où le droit commun pose une contrainte.

## 1.2. Les régimes permissifs

Alors que les régimes de contrôle donnent de la recherche scientifique, l'image négative d'une activité qui génère des risques ou soulève des questionnements éthiques, les régimes permissifs posent un regard bienveillant sur l'activité scientifique. Le droit ouvre alors, à titre dérogatoire, des espaces de liberté pour les chercheurs.

On trouve ainsi plusieurs exemples dans lesquels certaines activités ou certaines techniques sont prohibées de façon générale, mais peuvent être mises en œuvre à des fins scientifiques. Tel est le cas de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne, qui « ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique »<sup>20</sup>. Tel est encore le cas de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques, qui ne peut être recherchée que dans des cas limitativement énumérés, parmi lesquels, la recherche scientifique<sup>21</sup>. Tel est encore le cas du recours aux techniques d'imagerie cérébrale, qui ne peuvent être employées qu'à des fins médicales

---

jour d'hui contrôlée.

19. Article L531-1 du Code du patrimoine.

20. Article 16-10 C. civ.

21. Article 16-11 C. civ.

ou de recherche scientifique, ou dans le cadre d'expertises judiciaires<sup>22</sup>. Le régime dérogatoire applicable à la recherche peut consister dans un simple allègement de la contrainte. Il en est ainsi s'agissant de la distribution des produits sanguins. Cette distribution est soumise à la réalisation de tests de dépistages lorsque les produits sanguins sont utilisés à des fins médicales. En revanche, cette obligation préalable disparaît dès lors que les produits sont distribués et utilisés à des fins de recherche et sans administration à l'homme<sup>23</sup>.

La finalité de recherche scientifique permet également de déroger à la protection que le droit apporte aux créations intellectuelles. L'exclusivité qui découle d'un titre de propriété intellectuelle est ainsi écartée pour permettre aux chercheurs d'utiliser la création immatérielle ou d'accroître la part d'inventivité qui réside dans le bien ainsi protégé. Par exemple, en matière de droit d'auteur, le Code de la propriété intellectuelle permet à l'auteur d'interdire toute représentation ou reproduction d'extrait de son œuvre. Toutefois, une exception est réservée lorsqu'une représentation ou une reproduction de l'œuvre est réalisée « à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche »<sup>24</sup>. Cette exception existe également en matière de propriété industrielle. Ainsi, les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes accomplis « à titre expérimental » lorsqu'ils portent sur l'objet de l'invention ni aux études et essais requis en vue de l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché pour un médicament<sup>25</sup>. Par exemple, des essais de bioéquivalence d'un médicament nécessaires pour obtenir une autorisation de mise sur le marché bénéficient de cette exception<sup>26</sup>. La particularité du régime applicable à la recherche scientifique dans le domaine de la propriété intellectuelle s'exprime enfin en ce qui concerne les mesures techniques de protection, qui peuvent être mises en œuvre pour limiter les actes de contrefaçon de droit d'auteur. Le Code de la propriété intellectuelle incrimine le fait de porter atteinte à une telle mesure de protection, notamment par décodage ou décryptage<sup>27</sup>. Toutefois, cette incrimination ne peut faire obstacle aux recherches sur la cryptographie<sup>28</sup>.

Toutes ces illustrations montrent que la recherche scientifique bénéficie, dans certaines situations, d'un espace de liberté spécifique. Cette liberté augmentée est principalement destinée à favoriser l'accroissement des connaissances. Elle anticipe

---

22. Article 16-14 C. civ.

23. Article L1221-4 C. sant. Pub.

24. Art. L. 122-5 3° e) du Code de la propriété intellectuelle.

25. Article L613-5 b) et d) du Code de la propriété intellectuelle.

26. TGI Paris, 20 févr. 2001: *Propriété intellectuelle - Bulletin documentaire (PIBD)*, publication de l'Institut national de la propriété intellectuelle 2001. III. 530.

27. Article L335-3-1 du Code de la propriété intellectuelle.

28. Voir sur ce point le considérant 48 de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.



sur les bénéfices attendus des résultats de la recherche scientifique. Un tel objectif a conduit le législateur à créer de véritables régimes de faveur.

### 1.3. Les régimes de faveur

La singularité du régime juridique de la recherche scientifique s'exprime à travers une série de dispositions qui visent à créer des encouragements à chercher. Ces incitations se manifestent dans le régime fiscal de la recherche privée, mais également à travers le statut privilégié des chercheurs publics.

Les dispositifs fiscaux destinés à favoriser les activités de recherche et développement technologiques sont nombreux en droit français. Dans le livre V du Code de la recherche, figure un titre premier dédié aux « incitations en faveur de la recherche et de l'innovation ». Ce titre concerne uniquement des incitations fiscales et il renvoie essentiellement vers des dispositions du Code général des impôts et du livre des procédures fiscales. A titre principal, figure le crédit d'impôt recherche<sup>29</sup>, qui permet aux entreprises de défiscaliser leurs dépenses de recherche, voire d'obtenir une créance sur l'État, lorsque leurs bénéfices sont inférieurs à leurs dépenses de recherche. Les entreprises peuvent encore réaliser des amortissements fiscaux exceptionnels, lorsqu'ils font des investissements d'immeubles en vue de réaliser des opérations de recherche scientifique<sup>30</sup>. Elles peuvent enfin comptabiliser des dépenses de fonctionnement exposées dans les opérations de recherche scientifique ou technique sous la forme d'actifs immobilisés immatériels<sup>31</sup>. Ainsi, le régime fiscal lié aux activités de recherche et développement est conçu comme un régime de faveur et il découle d'une volonté politique marquée d'inciter les entreprises à investir dans ce type d'activités.

Ce régime de faveur est également très élaboré à l'égard des chercheurs du secteur public. Ces derniers sont majoritairement soumis au statut des fonctionnaires. De nombreuses contraintes liées à ce statut sont écartées dans le secteur de la recherche. Ainsi, le Code de la recherche institue plusieurs dérogations aux règles générales applicables aux fonctionnaires<sup>32</sup>. Par exemple, de façon exceptionnelle, le recrutement par concours peut avoir lieu « sur titres et travaux » plutôt que sur épreuve. Le statut des chercheurs peut encore prévoir des dérogations aux procédures de recrutement, de notation et d'avancement. Par exemple, il est possible de recruter un chercheur en dérogeant au principe de recrutement initial au premier échelon du grade. Les règles relatives à la mutation des chercheurs peuvent être assouplies « afin

---

29. Article 244 quater B du Code général des impôts. De façon plus générale, sur les dispositifs fiscaux incitatifs, cf. A. Delmotte, *Les aspects juridiques de la valorisation de la recherche*, Mare & Martin, 2016.

30. Article 39 *quinquies* A du Code général des impôts.

31. Article 236 du Code général des impôts.

32. Toutes ces dérogations sont prévues à l'article L421-3 du Code de la recherche.

de faciliter la libre circulation des personnes et des équipes entre les métiers de la recherche et les institutions qui y concourent ». Ainsi, les universités ou organismes de recherche peuvent recruter des personnes qui ne sont ni de nationalité française ni ressortissantes d'un autre État-membre de l'Union européenne. Les mesures de faveur à l'égard des chercheurs de nationalité étrangère sont également prévues dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ce Code institue une carte de séjour « scientifique-chercheur »<sup>33</sup>, délivrée aux ressortissants étrangers aux fins de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire. Le dispositif s'étend à tout le territoire de l'Union européenne, de sorte qu'un chercheur ayant été admis dans un autre pays a la possibilité de mener une partie de ses travaux en France. Issu de la Directive 2005/71/CE du Conseil, du 12 octobre 2005, relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, ce régime dérogatoire a pour objectif affiché de faciliter l'admission et la mobilité des chercheurs.

Le régime de faveur octroyé aux chercheurs est particulièrement développé, s'agissant des résultats de leur recherche.

D'une part, les chercheurs profitent de tout ou partie de ces résultats. Par exemple, le principe selon lequel les droits d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'État<sup>34</sup> sont cédés de plein droit à l'État ne s'applique pas aux chercheurs<sup>35</sup>. Les chercheurs sont ainsi seuls titulaires des leurs droits d'auteurs sur leurs œuvres et peuvent les exploiter librement à leur profit. S'agissant des brevets, les chercheurs inventeurs ne sont pas titulaires de la propriété intellectuelle, mais ils bénéficient d'avantages en rémunération qui prennent la forme d'une prime de brevet forfaitaire et d'une prime d'intéressement<sup>36</sup>.

D'autre part, un statut d'exception a été institué en faveur des chercheurs qui participent à une opération de valorisation des résultats de la recherche vers le secteur privé. Ainsi, alors que les fonctionnaires doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées et ont l'interdiction de participer aux organes de direction de sociétés<sup>37</sup>, un chercheur peut être autorisé à participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à la création

---

33. Article L313-8 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

34. Article L131-3-1 du Code de la propriété intellectuelle

35. Article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle : cette exclusion, destinée aux chercheurs, est exprimée de façon plus générale : « ne s'applique pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique. ».

36. Pourcentage de la base constituée du produit des revenus perçus chaque année par l'établissement titulaire du brevet, article R611-14-1 du Code de la propriété intellectuelle.

37. Article 25 de la Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

d'une entreprise, dès lors que cette entreprise assure une mission de valorisation de travaux de recherche réalisés par ce chercheur<sup>38</sup>. De même, un chercheur peut être autorisé à partager son temps de travail entre son institution publique et l'entreprise qui valorise ses travaux, en cumulant deux rémunérations, publique et privée<sup>39</sup>.

En définitive, toutes ces illustrations montrent qu'il existe bien, en droit français, un régime juridique applicable à la recherche scientifique, qu'il s'agisse de l'activité elle-même (expérimentation, valorisation), ou qu'il s'agisse de ses acteurs (les chercheurs). Ce droit apparaît comme un ensemble autonome, qui possède ses règles propres et qui déroge au droit commun sur de nombreux points. La question incontournable soulevée par l'existence de ce corps de règles réside dans la définition de la notion de recherche scientifique. Or, il apparaît que si l'identification des règles applicables à la recherche scientifique est assez aisée, l'exercice de définition du concept s'avère beaucoup plus délicat.

## 2. Les définitions juridiques du concept de recherche scientifique

Il n'existe pas de définition générale de la recherche scientifique en droit français. On trouve, en revanche, plusieurs types de définitions dans différents textes consacrés à la recherche scientifique. Ces définitions ne donnent pas une vision uniforme de la recherche scientifique. Au contraire, elles présentent de fortes disparités, tant sur la forme, que sur les critères retenus. De ces variations se dégagent quatre tendances : l'absence de définition, les définitions sobres, les définitions baroques et enfin, les définitions problématiques.

### 2.1. L'absence de définition

S'il est frappant de constater que le Code de la recherche ne comporte aucune définition de l'objet dont il définit les règles, cette tendance s'observe à l'égard de plusieurs types de recherche. Ainsi, le législateur n'a pas défini ce qu'est une recherche sur l'embryon humain ou sur les cellules souches embryonnaires, pas plus qu'il n'a précisé ce qu'il entendait par l'utilisation confinée d'OGM à des fins de recherche. Les juridictions laissent également le concept dans le flou, comme en témoigne cette décision dans laquelle le Conseil d'État considère qu'« il appartient au président de l'université en procédant à l'affectation des crédits de recherche de s'assurer que cette affectation correspond à des fins d'activités de recherche ou de valorisation de

---

38. Article L531-1 du Code de la recherche.

39. Article L531-8 du Code de la recherche.

la recherche »<sup>40</sup>. Dans cette espèce, sans aucun effort de définition, le juge administratif considère qu'un salon du livre est une manifestation culturelle qui n'a pas pour objectif principal la recherche ou la valorisation de la recherche, et que la conférence d'une professeure d'université dans une telle manifestation n'est pas éligible au titre des crédits de recherche de son université. Une telle interprétation ne s'impose pas. Si un salon du livre n'est assurément pas une manifestation scientifique, cela n'empêche pas de considérer que la conférence d'une universitaire à l'occasion d'un tel salon constitue une opération de diffusion de la connaissance ou de partage de la culture scientifique, qui caractérise un des objectifs de la recherche.

Pour reprendre la métaphore utilisée par Stéphanie Lacour dans son article consacré à la « technique »<sup>41</sup>, le concept de recherche scientifique semble apparaître au législateur et au juge tel un éléphant. Il n'est pas besoin de le définir pour savoir que c'en est un, lorsqu'on l'aperçoit<sup>42</sup>. A l'inverse, si on ne le voit pas, on peut en déduire qu'il n'y en a pas. Pourtant nous aurions tendance à ajouter ici que l'éléphant se trouve dans une brume épaisse et que dans un tel climat, il peut être difficile de discerner l'animal, malgré ses formes caractéristiques. Ainsi, sans définition de l'activité de recherche, la présence d'un chercheur dans un salon du livre peut apparaître ou non, comme un éléphant caché dans la brume.

En absence de définition, les textes juridiques peuvent aider à identifier les finalités assignées aux activités scientifiques. Ainsi, dans le Code de la recherche, le législateur a fourni un ensemble d'indices qui permettent d'approcher le concept. Par exemple, l'article L. 111-1 du Code définit les objectifs de la politique nationale de la recherche. Il s'agit d'accroître les connaissances, de partager la culture scientifique, de valoriser les résultats de la recherche, de promouvoir la langue française comme langue scientifique. L'article L112-1 complète cette liste en définissant les objectifs de la recherche publique. Il s'agit du développement et du progrès de la recherche dans tous les domaines de la connaissance, de la valorisation des résultats de la recherche au service de la société, qui s'appuie sur l'innovation et le transfert de technologie, du partage et de la diffusion des connaissances scientifiques, du développement d'une capacité d'expertise, de la formation à la recherche, et de l'organisation de l'accès libre aux données scientifiques. Ces deux dispositions, semblent riches d'informations pour aider à mieux connaître la recherche scientifique, mais elles font également figure d'inventaire à la Prévert. Les objectifs assignés à la recherche sont aussi variés qu'incompatibles entre eux, car ils ont été accumulés aux grès des réformes et des confrontations parlementaires<sup>43</sup>.

---

40. CE, 9 juin 2004, *Dominique J*, n° 254573.

41. Nous renvoyons à cet article publié dans le même dossier.

42. Sur cette métaphore et sa source originelle, B. May et M. Liens, « Le caractère technique et l'éléphant », (Février 2011) 2 *Propriété industrielle*, étude 5.

43. Cf. par exemple, E. Vergès, « La valorisation sous tension : combats politiques et conflits de paradigmes autour de l'usage des résultats de la recherche », (2014) 4 *Cah.*

S'il n'existe pas de définition générale de la recherche scientifique dans le Code de la recherche, la notion se trouve éclairée par un certain nombre de textes spéciaux, qui se présentent sous des formes assez différentes.

## 2.2. Les définitions sobres

Les définitions sobres sont celles qui permettent d'identifier une activité de recherche scientifique avec peu de critères et sans établir de nombreuses variations. On en trouve une illustration en matière d'expérimentation sur les animaux. L'article R. 214-89 Code rural et de la pêche maritime explicite ainsi ce qu'il entend par « procédure expérimentale ». Il s'agit de « toute utilisation, invasive ou non, d'un animal à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques » ainsi que « toute intervention destinée ou de nature à aboutir à la naissance ou à l'éclosion d'un animal ou à la création et à la conservation d'une lignée d'animaux génétiquement modifiés ». Toutefois, la procédure doit être qualifiée d'expérimentale uniquement si l'utilisation ou l'intervention cause une souffrance à l'animal. C'est donc le critère de la souffrance qui est déterminant dans la qualification de la « procédure expérimentale ». Par exemple, dans le même texte, il est prévu que la mise à mort d'animaux, à la seule fin d'utiliser leurs organes ou tissus n'est pas considérée comme une procédure expérimentale. La finalité de la procédure est pourtant la même qu'elle porte sur un animal ou sur l'un de ses organes. La définition restrictive de la procédure expérimentale en cette matière est donc intimement liée à son objectif premier : la limitation et le contrôle de la souffrance des animaux de laboratoire.

C'est dans le droit de l'Union européenne que l'on trouve une définition générique du concept de recherche. La directive 2005/71/CE du Conseil, du 12 octobre 2005, relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique définit ce qu'elle entend par « recherche ». Il s'agit « de travaux de création entrepris de façon systématique en vue d'accroître la somme des connaissances, y compris la connaissance de l'homme, de la culture et de la société, ainsi que l'utilisation de cette somme de connaissances pour concevoir de nouvelles applications ». Cette définition est une reprise, *in extenso*, de celle adoptée par le Manuel de Frascati de l'OCDE pour désigner le concept de « recherche et développement expérimental ».

Le Manuel de Frascati<sup>44</sup> contient une méthode type établie par l'OCDE destinée à recueillir et exploiter des données relatives aux activités de recherche et de développement au sein des pays membres de cette organisation. Ce manuel contient

---

*Dr. Sc. et Tech.* 243.

44. OCDE, *Manuel de Frascati : Méthode type proposée pour les enquêtes sur la recherche et le développement expérimental*, 6ème éd., <http://www.oecd.org/fr/innovation/inno/manueldefrascatimethodetypeproposeepourlesenquetessurlarechercheetledeveloppementexperimental6meedition.htm>

plusieurs définitions et classifications relatives à la recherche et au développement expérimental. La définition générique des activités de « recherche et développement » est celle retenue dans la directive européenne précitée. Elle permet de dégager deux traits caractéristiques de l'activité scientifique. D'une part cette activité a une dimension créative, mais à la différence des arts, les opérations scientifiques suivent un rythme systématique. D'autre part, la recherche a pour finalité d'accroître les connaissances. Cette définition couvre largement le champ des sciences dures et des sciences humaines et sociales, puisqu'elle évoque des travaux de recherche portant sur la connaissance de l'homme, de la culture et de la société. Pour autant, elle conserve une grande sobriété.

Le manuel de Frascati fournit également des détails sur les différentes dimensions de l'activité de R&D. Selon ce document, l'expression « Recherche et développement » recouvre trois types d'activités. D'abord, la recherche fondamentale qui est constituée de travaux expérimentaux ou théoriques entrepris dans le but d'acquérir des nouvelles connaissances sans envisager d'applications. Ensuite, la recherche appliquée, qui consiste dans la réalisation de travaux dans un objectif pratique déterminé. Enfin, le développement expérimental qui réside dans la mise en œuvre de connaissances existantes, pour lancer la fabrication de nouveaux matériels, produits, dispositifs, ou d'établir de nouveaux procédés, systèmes et services.

Le manuel précise également les activités qui, bien que fondées sur la science et la technologie, doivent être exclues du domaine des activités de recherche et développement. Plusieurs illustrations sont données, telles que l'enseignement, les soins médicaux spécialisés, ou encore les activités industrielles. En particulier sont exclus, les études de faisabilité ou encore, les travaux d'innovation. Selon l'OCDE, l'innovation se distingue des activités de recherche et développement. L'innovation est définie dans un autre document, dit « Manuel d'Oslo »<sup>45</sup>. Elle correspond à « l'ensemble des étapes scientifiques, techniques, commerciales et financières, autres que de R-D, nécessaire à la réalisation de produits ou services nouveaux ou améliorés et à l'exploitation commerciale de procédés ». Par exemple, la mise en fabrication et la commercialisation de produits nouveaux sont qualifiées d'innovation par l'OCDE. En cas de doute, le manuel de Frascati fournit un critère qui permet de distinguer une activité de recherche et développement, d'une activité connexe. Le critère discriminant réside dans « l'existence, d'un élément de nouveauté non négligeable et la dissipation d'une incertitude scientifique et/ou technologique ». Plus précisément, il est possible de parler de recherche et développement « lorsque la solution d'un problème n'apparaît pas évidente à quelqu'un qui est parfaitement au fait de l'ensemble des connaissances et techniques de base ».

---

45. OCDE, *Manuel d'Oslo: Principes directeurs pour le recueil et l'interprétation des données sur l'innovation*, <http://www.oecd.org/fr/sti/inno/manueldosloprincipesdirecteurspourlerecueiletinterpretationdesdonneesurlinnovation3eedition.htm>

La méthode adoptée par l'OCDE dans le manuel de Frascati présente plusieurs strates. En premier lieu, elle propose une définition générique et sobre du concept de recherche et développement. C'est cette définition qui a été intégrée telle quelle dans la directive européenne 2005/71/CE précitée. En deuxième lieu, elle expose les sous-ensembles de cette activité (recherche fondamentale, appliquée, développement expérimental). En troisième lieu, elle pose le critère discriminant de la recherche, qui réside dans la « dissipation d'une incertitude ». En quatrième lieu, elle fournit des exemples concrets permettant d'établir un lien entre la définition théorique et la pratique. Chemin faisant, la méthode de l'OCDE a opéré un glissement. Elle a perdu sa sobriété initiale et présente les traits caractéristiques d'une définition baroque.

### 2.3. Les définitions baroques

Ces définitions sont celles qui empruntent à la peinture baroque quelques-uns de ses traits : l'exagération et la surcharge, la multiplication des détails et des fioritures, la complexité de l'organisation du tableau. Ce phénomène trouve une illustration marquante en matière fiscale à propos du « crédit d'impôt recherche ».

Le régime du crédit d'impôt recherche est prévu à l'article 244 quater B du Code général des impôts. Cette disposition d'une grande complexité juridique est complétée par un article 49 septies F figurant dans l'annexe 3 du Code précité. L'objet de ce dernier texte consiste à fournir une liste d'activités qui sont considérées comme des « opérations de recherche scientifique ou technique » et qui sont, à ce titre, éligibles au crédit d'impôt. Trois types d'opérations sont listés, sur le modèle du manuel de Frascati : les activités de recherche fondamentale, de recherche appliquée, et de développement expérimental. Mais le Code général des impôts offre encore plus de détails que le document de l'OCDE pour qualifier chaque type de recherche. C'est ainsi que les recherches fondamentales sont celles qui « pour apporter une contribution théorique ou expérimentale à la résolution des problèmes techniques, concourent à l'analyse des propriétés, des structures, des phénomènes physiques et naturels, en vue d'organiser, au moyen de schémas explicatifs ou de théories interprétatives, les faits dégagés de cette analyse ». Dans le même style, les activités de recherche appliquée sont définies comme celles qui « visent à discerner les applications possibles des résultats d'une recherche fondamentale ou à trouver des solutions nouvelles permettant à l'entreprise d'atteindre un objectif déterminé choisi à l'avance. Le résultat d'une recherche appliquée consiste en un modèle probatoire de produit, d'opération ou de méthode ». Enfin, un luxe de détails permet de caractériser les opérations de développement expérimental, qui sont « effectuées, au moyen de prototypes ou d'installations pilotes, dans le but de réunir toutes les informations nécessaires pour fournir les éléments techniques des décisions, en vue de la production de nouveaux matériaux, dispositifs, produits, procédés, systèmes, services ou en vue de leur amélioration substantielle. Par amélioration substantielle, on entend les modifications

qui ne découlent pas d'une simple utilisation de l'état des techniques existantes et qui présentent un caractère de nouveauté ».

Dans un souci de pédagogie, le Bulletin officiel des finances publiques-impôts, adopte des définitions complémentaires. Ce bulletin précise ainsi ce qui doit être entendu par « prototype », par « installation pilote » ou encore par « état des techniques existantes ». Il propose également de nombreuses illustrations pour rattacher des activités scientifiques ou techniques à la liste de l'article 49 septies F l'annexe 3 du code général des impôts<sup>46</sup>. Par exemple, dans le domaine de la chimie, la détermination de la connaissance fine des nanoparticules et de leurs interactions chimiques relève de la recherche fondamentale. Toutefois, ces tâches entrent dans la catégorie des recherches appliquées si elles visent à évaluer l'impact sanitaire des différentes particules dans un environnement donné. Enfin, la recherche d'une méthode permettant d'obtenir une nanoparticule par synthèse constitue un développement expérimental<sup>47</sup>.

Dans le prolongement du manuel de Frascati, le bulletin officiel des finances publiques-impôts établit des critères de distinction entre les opérations de recherche et développement qui sont éligibles au crédit d'impôt recherche et les opérations d'innovation, qui relève d'un autre régime fiscal : le crédit d'impôt innovation. Il élabore une « démarche d'identification des activités de R&D » pour aider les entreprises à définir le régime fiscal adapté à leurs activités. Cette démarche d'identification, développée dans un long texte<sup>48</sup>, est accompagnée du schéma reproduit ci-dessous. Le schéma est accompagné de la mention suivante.

« Le schéma ci-joint résume la démarche que l'entreprise peut utilement suivre pour identifier des travaux de R&D à partir de ses projets d'innovation et ainsi s'assurer de l'éligibilité de ses activités au crédit d'impôt recherche » (source : [bofip.impots.gouv.fr](http://bofip.impots.gouv.fr)).

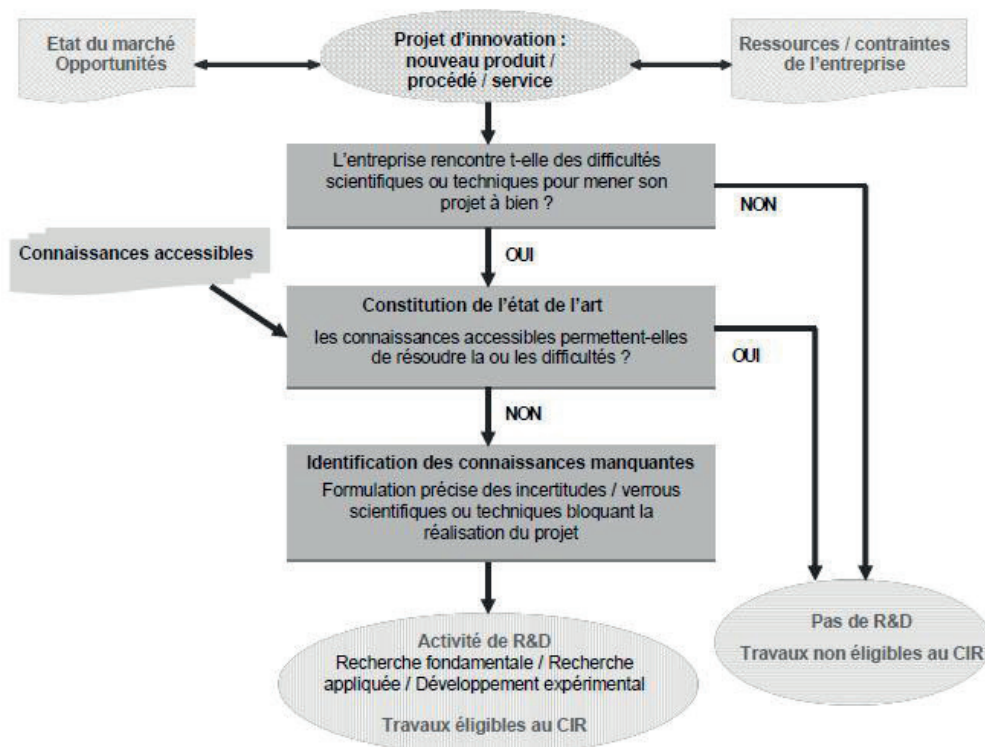
---

46. <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/6486-PGP>

47. D'autres illustrations sont fournies par le bulletin dans le domaine de la biologie, des sciences exactes, naturelles et de l'ingénieur, dans les sciences et technologies de l'information et de la communication, et dans le domaine des sciences humaines et sociales. Cf. les § 100 à 200.

48. <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/6486-PGP>, (§ 270 à 339).





En définitive, la technique de la définition à strates multiples est mise en œuvre en droit fiscal de façon radicale. Pour comprendre si une opération relève du concept de « recherche scientifique ou technique », les entreprises sont accompagnées tout au long d'un processus qui va de la définition générale jusqu'à l'accompagnement méthodologique, en passant par des étapes intermédiaires, qui incluent des sous-définitions et des illustrations. Le rapprochement avec l'art baroque est ici confirmé.

La question demeure de savoir si une telle démarche, faite de précision et de pédagogie, aide à mieux appréhender le concept de recherche scientifique, et à discriminer les opérations qui peuvent y être rattachées, de celles qui s'en éloignent. Des

arrêts rendus par les juridictions administratives tendent à montrer que la méthode adoptée en matière fiscale ne rend pas le concept de recherche scientifique plus clair et moins sujet à discussion. Dans certaines décisions, des experts sont désignés pour apprécier tant la nouveauté du procédé proposé, que celle des connaissances mobilisées pour créer ce nouveau procédé. Par exemple une entreprise ayant développé un logiciel innovant n'a pu établir que cette création relevait d'une activité de recherche, car la méthode mise en œuvre ne dépassait pas un simple développement ou une adaptation des connaissances techniques<sup>49</sup>. En science sociale, une Cour d'appel<sup>50</sup> a refusé de qualifier de dépenses de recherche, des dépenses de personnel affectées à une salariée qui effectuait une thèse de doctorat dans un cabinet d'avocat sous le régime d'une convention CIFRE<sup>51</sup>. Le fait que l'activité portait intrinsèquement une dimension de recherche, et que le caractère scientifique du projet ait été validé au préalable par le dispositif CIFRE, n'a pas influencé la Cour d'appel. La motivation de cette décision laisse perplexe, puisque les juges admettent que la salariée accomplissait pour partie des travaux de recherche et dispensait pour partie des formations durant son temps de travail. Cette situation aurait dû conduire à retenir une partie du salaire de la doctorante au titre du crédit d'impôt.

Le régime fiscal des activités de recherche scientifique révèle que l'exercice de définition est toujours faillible. Même lorsque la méthode mise en œuvre pour définir est marquée par la précision et la pédagogie, la caractérisation concrète d'une opération de recherche scientifique demeure délicate et susceptible de controverse. Cette controverse est parfois poussée à son paroxysme lorsque le législateur adopte une définition intrinsèquement problématique.

## 2.4. Les définitions intrinsèquement problématiques

L'une des premières activités de recherche à avoir fait l'objet d'une réglementation en France est la recherche dite « biomédicale ». Dans un premier temps, la Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales a défini ces recherches comme des « essais, études ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales ». Cette loi a provoqué de nombreuses difficultés d'applications. Dès l'origine, il s'agissait notamment de savoir si certaines recherches conduites dans le domaine des sciences humaines et sociales devaient être qualifiées de recherches biomédicales. En effet, un nombre important d'études de sciences humaines et sociales développe des connaissances à finalité médicale. Il

---

49. Cour administrative d'appel, NANTES, Chambre 1, 7 Janvier 2016 - n° 14NT01288.

50. Cour administrative d'appel de Paris, Chambre 9, 27 Novembre 2014, N° 12PA05144, 13PA01264, Numéro JurisData : 2014-029743.

51. Sur les conventions CIFRE, [http://www.anrt.asso.fr/fr/espace\\_cifre/accueil.jsp#.WHeGH1PhBhE](http://www.anrt.asso.fr/fr/espace_cifre/accueil.jsp#.WHeGH1PhBhE)

est ainsi, en particulier, dans les sciences du comportement. Dans les années 90, le Comité consultatif national d'éthique a préconisé que ces recherches fassent l'objet d'un contrôle, sans que l'on sache si elles relevaient, ou non, de la catégorie des recherches biomédicales<sup>52</sup>.

Dans un deuxième temps, la Loi n°2004-806 du 9 août 2004 a simplifié la définition des recherches biomédicales, la rendant plus évasive encore. Ces dernières ont été définies comme des « recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales »<sup>53</sup>. La frontière entre, d'un côté, les recherches en biologie et en médecine et, de l'autre côté, les recherches en sciences humaines et sociales étaient impossible à établir. La question se posait toujours de savoir, si on devait inclure dans le domaine de la loi les études de dossiers de patients, les études épidémiologiques, le traitement massif des données de santé, les études portant sur la psychologie des individus, ou encore la recherche de nouvelles technologies pour aider des personnes malades dans leur vie quotidienne.

Dans un troisième temps, le législateur a décidé d'élargir le champ d'application de la loi et de viser, non plus les recherches biomédicales, mais les « recherches impliquant la personne humaine ». Par cette nouvelle appellation, l'intention du législateur était d'étendre le domaine d'application de la loi. Pourtant, de façon tout à fait étrange, si les « recherches biomédicales » se sont muées en « recherches impliquant la personne humaine », la définition, elle, est restée la même. Désormais, l'article L. 1121-1 du Code de la santé publique dispose que « les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales (...) sont désignées ci-après par les termes « recherche impliquant la personne humaine ». Ici, le changement de formule donne l'impression d'un tour de passe-passe, en laissant croire que la notion change, alors que la définition est conservée au mot près.

---

52. CCNE, avis n° 38, 14 oct. 1993 sur l'éthique de la recherche dans les sciences du comportement humain. En, 1994, la psychologie a été introduite dans le champ d'application de la loi sur les recherches biomédicales. Cf. C. santé publ., art. L. 1122-1, al. 3 ancien, inséré par L. n° 94-630, 25 juill. 1994, art. 6. et L. 1122-1 al 7. Actuel.

53. Article L1121-1 du Code de la santé publique.

## CONCLUSION

Il est difficile d'extraire de cette étude une définition uniforme et consensuelle du concept de recherche scientifique. Cette difficulté est accrue par deux facteurs.

D'une part, le droit français introduit des variations lorsqu'il aborde le concept de « recherche ». Parmi ces variations, on trouve la « recherche », la « recherche scientifique », l'utilisation d'animaux « à des fins scientifiques », les « procédures expérimentales », les « opérations de recherche scientifique ou technique », de « recherche et développement », et pour finir la « recherche biomédicale » qui s'est muée en « recherche sur la personne humaine ». Ces expressions étendent ou réduisent le domaine de la « recherche ». Elles désignent donc des objets similaires, mais différents.

D'autre part, l'objectif poursuivi par le législateur diffère d'une définition à l'autre. Lorsqu'il s'agit d'instaurer un régime de faveur fiscale, la définition donne lieu à des interprétations strictes, voire restrictives, car elle possède un impact économique. L'administration n'hésite pas à ajouter à la définition une multitude de détails dans le but de décourager la transformation du crédit d'impôt en effet d'aubaine. A l'inverse, lorsqu'il s'agit d'imposer un système de contrainte pour protéger les objets, ou les sujets de la recherche, la définition a tendance à prendre de l'ampleur. C'est ainsi que dans un arrêté du 2 décembre 2016, le ministère de la Santé a adopté une liste très extensive d'opérations susceptibles d'être qualifiées de « recherche sur la personne humaine », telle que de simples mesures anthropométriques<sup>54</sup>.

Que reste-t-il alors, de cette masse informe que constitue la recherche scientifique lorsqu'elle s'imisce dans l'univers juridique ? La tentation pourrait être de n'en retenir qu'une épure. La recherche est intrinsèquement créative et innovante. Elle ne se réduit pas à l'utilisation, même intelligente et inédite, de techniques ou de connaissances existantes. Au contraire, elle accroît les connaissances disponibles, peu important que ces connaissances soient utiles ou non. Elle résulte, enfin, d'une méthodologie systématique.

Nous ne prétendons pas que la combinaison de ces critères permet d'identifier, dans chaque cas d'espèce, une recherche scientifique. Notre démarche vise simplement à discerner, à travers une multitude de définitions juridiques, quelques traits qui permettent de dessiner une image homogène du concept.

---

54. Ministère des Affaires sociales et de la Santé, Arrêté du 2 décembre 2016 fixant la liste des recherches mentionnées au 2 de l'article L. 1121-1 du code de la santé publique, NOR : AFSP1635581A.