



HAL
open science

L'esprit d'entreprise et les droits de propriété intellectuelle

Laure Merland

► **To cite this version:**

Laure Merland. L'esprit d'entreprise et les droits de propriété intellectuelle. L'esprit d'entreprise, Sep 2019, castres, France. hal-02151811

HAL Id: hal-02151811

<https://amu.hal.science/hal-02151811>

Submitted on 10 Jun 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'esprit d'entreprise et les droits de propriété intellectuelle

Par Laure Merland

MCF HDR

LID2MS – Laboratoire interdisciplinaire de droit et mutations sociales

EA 4328

Aix-Marseille Université

France

« La meilleure raison pour lancer une entreprise est de créer du sens, de créer un produit ou un service qui contribue à améliorer le monde », **Guy Kawasaki**¹.

L'esprit d'entreprise, un agrégat de valeurs. Aux Etats-Unis, pays des pionniers, de la première révolution industrielle et de la liberté d'entreprendre², l'esprit d'entreprise constitue l'un des piliers majeurs de

¹ <http://www.dynamique-mag.com/article/esprit-entrepreneur-quelques-citations.5470>.

² 14^{ème} amendement de la Constitution des Etats-Unis, sur cette question, v. par ex. A. Coutant, *Histoire - constitutionnelle aux Etats-Unis, Fédération ou démocratie ?*, 1860-1937, éd. Mare & Marin, Tome 2, 2013, p. 203 et s. ; F. Dumouchel, La protection de la liberté contractuelle aux Etats-Unis durant l'ère Lochner, <http://www.quebecoislibre.org/06/060730-4.htm>. **La libre concurrence qui en découle n'y est pas constitutionnalisée en dépit de voix en ce sens : "A bill of rights and charter of liberty"**, cité par Thomas B. Nachbar, « The Antitrust Constitution », *99 IOWA L. REV.* 57 (2013), p. 10 ; Cour suprême des États-Unis, *United States v. Topco Associates, Inc.*, 29 mars 1972 : *"Antitrust laws in general, and the Sherman Act in particular, are the Magna Carta of free enterprise"*. Sur l'absence de valeur constitutionnelle de la libre concurrence, **Décision n° 2001-451 DC**, 27 nov. 2001, cons. 34 ; **n° 2007-556 DC**, 16 août 2007, cons. 23 ; **décision n° 2000-433 DC**, 27 juil. 2000, cons. 28. Sur cette question, voir par ex : P. HUBERT, A. CASTAN, *Droit constitutionnel et liberté de la concurrence*, Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 49 (dossier : l'entreprise) - octobre 2015 - p. 15 à 27.

la nation et de sa cohésion : rares sont les valeurs qui emportent un tel consensus. Aussi, l'esprit d'entreprise est-il tout naturellement récompensé chaque année par le biais de rituels qui s'incarnent dans une remise de prix solennisée.

Le passage au sacré. On le sait, le rituel, dans une société, s'invite chaque fois que l'on touche au sacré. La forme de cérémonies publiques, dont les BFM Awards New York³ en sont l'une des illustrations les plus courues dans le monde de l'entreprise, s'impose alors.

En d'autres termes, si cet esprit d'entreprise est régulièrement récompensé, c'est qu'il présente, pour la société qui le célèbre, un agrégats de vertus. Et les activités, dont la valeur reposerait peu ou prou sur les mêmes qualités méritent alors, elles aussi, d'être récompensées.

Les vertus agrégées à l'esprit d'entreprise. Or, à y regarder de près, l'on retrouve nombre de vertus nécessaires à l'esprit d'entreprise – ou constitutives de l'esprit d'entreprise - dans les activités humaines : par exemple, les activités de spectacle, comme le cinéma, le théâtre ou la musique, où le travail, le talent, un courage d'exception, sont régulièrement et rituellement et publiquement récompensées. Que l'on songe en France à la légion d'honneur, remise pour ériger nos héros, à la cérémonie des Césars de Cannes ou des Oscars aux Etats-Unis, ou encore au prix Nobel, qu'ils soient de la paix ou de la littérature, récompenses attribuées annuellement à ceux qui brillent de qualités hors du commun dans les domaines qui sculptent nos civilisations.

Mais une inquiétude vient nous surprendre : revenons à Cannes. N'est-ce pas la ville du cinéma ? Pourquoi une société récompenserait-elle alors l'avilissement de l'humanité (du moins pour ce qui est de notre

³ Si aux Etats-Unis les prix récompensent la réussite, innovation ou pas, on citera pour la France, car cet état d'esprit lui correspond mieux et la valeur innovation lui est sans doute plus importante culturellement que la valeur réussite, le prix de l'innovation : <https://www.businessinsider.fr/entreprises-recompensees-prix-innovation-trophee-inpi-2018>

avis) au travers des 7 d'Ors, films pornographiques ? Est-ce pour les « mérites » qu'auraient une activité sexuelle publique scénarisée en hommage aux cyniques présocratiques ? Est-ce pour féliciter au contraire l'emprise de la médiocrité sur l'humanité, ou, pourquoi pas, une idée du subversif comme vertu en soi ? Nous craignons, dans ce monde où la recherche de traces d'éthique devient une gageure, la pire des réponses : l'argent comme témoin de réussite, permettant de sacraliser tout et n'importe quoi.

Les piliers de l'esprit d'entreprise. A notre avis, après avoir réfléchi à la question de l'esprit d'entreprise en nous mettant à la place d'un entrepreneur, quatre piliers sont là pour le constituer . Ainsi, constitue l'esprit d'entreprise le pilier rêve, le pilier dépassement de soi, le pilier engagement (ou synonyme ici liberté), le pilier risque (et la résilience nécessaire qui doit l'accompagner).

- **Premier pilier : le rêve. La volonté de bâtir son royaume, cette structure dont on sera le roi.**

Il y a ainsi une ambition sociale individualiste, parfois un esprit de revanche sociale, à voir son rêve entrepreneurial devenir réalité.

La notion d'entreprise, au demeurant, n'apparaît qu'à la fin de la Révolution française avec la suppression des corporations et des jurandes, et l'édiction du décret d'Allarde. Le droit entoure alors de ses règles l'entreprise, qu'elle existe sous forme individuelle ou sous forme de société, de groupement.

La question qui se pose est alors de savoir si l'esprit d'entreprise reposerait sur le seul appât du gain, auquel cas nombre de règles juridiques seraient fondées sur des monopoles d'exploitation – et donc des sources de revenus exclusives. La propriété intellectuelle et ses monopoles d'exploitation serviraient de justification et de moteur à l'esprit d'entreprise, bien que le gain puisse être obtenu par d'autres techniques de rémunération.

Certes, dans un premier temps, les droits de propriété intellectuelle étaient étatiques, monarchiques, et servaient davantage le fisc que l'esprit d'entreprise, esprit d'entreprise collectif, offerts aux structures corporatistes des professions.

Avec la Révolution française, les droits de propriété intellectuelle ont cessé d'être monarchique et collectivistes pour devenir démocratiques et individualistes⁵. Avec la suppression des corporations et des jurandes, les droits de propriété intellectuelle sont ainsi venus encourager l'esprit d'entreprise qui sommeillaient en chacun des entrepreneurs : rêve de devenir marchand, artisan, inventeur... Les droits de propriété intellectuelle sont venus récompenser directement, sans passer par la case « *lettre patente* », la distinctivité, la créativité, la nouveauté, l'innovation...

Preuve que le rêve est le premier moteur de l'esprit d'entreprise : Elisabeth Holder, la fille du fondateur du groupe Paul et propriétaire de Ladurée, et son époux Pierre-Antoine Raberin, ont reçu le prix de la Révélation de l'année pour l'implantation des macarons tricolores aux États-Unis. Le "fabricant de douceurs", installé sur Madison Avenue, s'apprête à ouvrir un salon de thé avec jardin dans le quartier de Soho. "*Un emplacement atypique pour vivre le rêve Ladurée*"... Pour répondre à notre question de départ, les droits de propriété intellectuelle ne sont donc pas l'origine de la création, qui est le rêve, mais leur récompense.

Deuxième pilier de l'esprit d'entreprise : le risque ou la volonté de dépassement de soi. Sans volonté de se dépasser, de se mettre en danger⁶, de prendre des risques en misant sur le réel, pas d'entreprise et donc, *in fine*, pas de droits de propriété intellectuelle.

Néanmoins, les droits de propriété intellectuelle peuvent constituer un véritable encouragement à l'esprit d'entreprise, à la prise de risque, une réelle motivation des inventions et de leur mise sur le marché.

Concernant les inventions, ce fut un édit royal du [24 septembre 1762](#) qui régla le privilège accordé aux inventeurs dans le but de stimuler l'esprit inventif et le développement de l'industrie. Le privilège est accordé pour 15 ans et l'inventeur est déchu de son droit s'il ne l'utilise pas dans un délai d'un an. Il faut attendre le décret d'Allarde des 2 et 17 mars **1791** qui abolit quelques trois mois plus tard jurandes et corporations. L'entreprise individuelle use de droits de propriété intellectuelle comme moyen de rémunération des auteurs, des inventeurs, des créateurs. La loi du 22 germinal an XI, trop sévère, ne fut pas appliquée. Plus largement, encore aujourd'hui, les législations sur la répression de la contrefaçon n'affectent en rien l'esprit d'entreprise,

⁵ Mélanges André Lucas, Lexis Nexis, 2014. Il est amusant de voir qu'aujourd'hui les législations britanniques ont pour titulaire des droits d'auteur : Sa Majesté la Reine.

⁶ Sur la volonté de prendre des risques, voir par exemple H. Barbier,

premier dans l'ordre chronologique. D'ailleurs, nombre d'inventeurs n'utilisent pas leurs droits de propriété intellectuelle et préfère investir dans la recherche plutôt que de payer des avocats à poursuivre des contrefacteurs, toujours plus rapides, plus rusés...

Certes, la marque constitue un signe de ralliement de la clientèle⁷. Mais de là en conclure qu'elle fonde à elle seule l'esprit d'entreprise, n'exagérons rien.

Enfin, il ne faut pas, sous prétexte qu'il est d'abord un droit civil, oublier le droit d'auteur, qui lui aussi peut être un droit économique, un moteur d'attraction de la clientèle, reposant tout entier sur la notion d'originalité. Mais n'est pas artiste, chercheur ou entrepreneur qui veut. Et la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle est plus souvent moyen de rémunération que l'expression première de l'esprit d'entreprise. Un exemple mérite d'être évoqué : cette année, le Prix spécial du jury des BFF Awards est allé à Ariane Daguin, fille du chef étoilé André Daguin et fondatrice de d'Artagnan. Celle qui a introduit le foie gras aux États-Unis il y a 28 ans affirme avec humour et son accent chantant du sud-ouest qu'elle n'en a *"jamais autant vendu en Californie depuis qu'il y est interdit"*. Une belle réussite : 'Artagnan réalise 65 millions de dollars de chiffre d'affaires et emploie 150 personnes outre-Atlantique. Là encore il a fallu ruser, se dépasser, pour réussir de vendre du foie de canard en Californie !

Troisième pilier : l'engagement et l'investissement. L'engagement, l'investissement, c'est-à-dire la mise en œuvre libre et volontaire des moyens (humains, matériels, financiers) pour que l'entrepreneur atteigne son objectif, prouve cette liberté. L'investissement de l'entrepreneur, son travail – mais aussi la notion de chance qu'il ne faut pas sous-estimer – seront les comptes de la réussite – ou non – de son entreprise. A titre de topique, seule Américaine des lauréats, Dorothy Cann Hamilton a reçu le prix de "L'Américaine à Paris". Fondatrice et Présidente de l'International Culinary Center, elle a tenu à déclarer son amour de la cuisine française dans la digne lignée de Julia Child, appelant le gouvernement français à donner un coup de pouce financier à tous les jeunes Américains qui rêvent de venir essayer les fourneaux en France. L'engagement financier, les investissements sont donc concomitants à l'esprit d'entreprise.

⁷ Sur l'histoire du droit de la propriété industrielle, J. Passa, Traité de droit de la propriété industrielle, LGDJ, T. II, 2013.

Quatrième pilier : risque/résilience. Sur l'esprit d'entreprise, l'on peut lire dans « L'introduction à la micro-économie moderne »⁹ : « *Aptitude particulière, considérée comme un facteur de production, qui permet à une personne de coordonner les trois autres facteurs de production (terre, capital et travail), de prendre des décisions commerciales, d'innover – nous l'avons déjà évoqué plus haut – et (et c'est ce qui nous intéresse ici) d'assumer les risques commerciaux* ».

En résumé, *l'esprit d'entreprise peut être défini comme l'aptitude d'un individu, d'un groupe social, d'une communauté à prendre des risques pour engager des capitaux (pour investir, voire s'investir) dans une sorte d'aventure (« une entreprise »), consistant à apporter quelque chose de neuf (l'innovation), de créatif, ceci en employant et en combinant de la façon la plus performante possible des ressources diverses.* — (Pierre André JULIEN et Michel MARCHESNAY).

Au demeurant, l'entreprise présente toujours un risque, que ce soit pour exploiter une idée galvaudée ou une idée innovante. Certains sont des entrepreneurs nés, d'autres des aventuriers, d'autres encore des salariés ou ont le sens du service public et se sont lancés dans la carrière de fonctionnaires.

Pour définir l'entrepreneur, rappelons-nous ces mots de Kipling, le poète merveilleux, qui encourageait son fils dans la voie de l'entreprise et la sagesse de la résilience lorsque dans son poème « If », il écrivait : « *If you can make one heap of all your winnings, And risk it on one turn of pitch-and-toss, And lose, and start again at your beginnings* ».

La résilience est indissociable du risque pour tout esprit de battant. Ce n'est pas un mot sorti récemment du chapeau de quelques psychologues pour évoquer un caractère de ceux qui, ayant vécu un traumatisme, l'ont surmonté. Cette faculté de se relever après un échec commercial, que l'on appelle aussi aujourd'hui résilience, est ce que les entrepreneurs, ont toujours eu et vu chevillé à côté de leur esprit d'aventure leur faculté de rebond.

Les droits de propriété intellectuelle sont donc très loin d'être une composante, une condition première de l'esprit d'entreprise. En revanche, ils peuvent apporter leur soutien financier à ceux qui sont déjà des créateurs, des inventeurs...

⁹ https://fr.wiktionary.org/wiki/esprit_d'entreprise, citation empruntée par l'auteur à Robin Bade et Michael Parkin, *Introduction à la microéconomie moderne*, 3^e éd., ERPI, Montréal, 2005.

