

En 1789, la Révolution française apporta un vent de liberté à l'action individuelle. Les corporations furent interdites (Loi le Chapelier 1791) et le droit consacra alors un ensemble de libertés économiques pour l'entreprise. Au 19^{ème} siècle, l'utilisation sans limites de ces libertés par les entreprises a conduit à des excès inadmissibles lésant aussi bien la société dans son ensemble que les intérêts particuliers des personnes (salariés, consommateurs,...).

Ainsi, le droit met en œuvre des règles qui viennent restreindre ces libertés.

I. LE DROIT DEFINIT DES LIBERTES ECONOMIQUES POUR L'ENTREPRISE...

Le droit, tant au niveau international, communautaire que national, consacre les libertés économiques pour l'entreprise, et ce, dès la révolution de 1789.

A. Des libertés reconnues au niveau national

Les libertés économiques sont reconnues et protégées par la Constitution en tant que libertés publiques (Droits fondamentaux de la personne humaine, reconnus et protégés). Les libertés économiques comprennent la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté contractuelle, la liberté de la concurrence et le droit de propriété.

- Au niveau national, l'ensemble des libertés économiques découle de la **liberté du commerce et de l'industrie (appelée aussi liberté d'entreprendre)**, qui constitue l'un des fondements essentiels de l'économie de marché. Tout individu peut exercer librement et sans contrainte le métier de son choix. Cette liberté a été définie en 1791 par le décret d'Allarde.

[NB : avant 1791, l'activité économique était organisée par les corporations qui limitaient l'accès aux professions. Après la Révolution, les corporations et les coalitions de compagnons sont supprimées pour donner un libre accès aux professions.]

- Pour rendre réelle la liberté d'entreprendre, il est nécessaire d'assurer à toutes les entreprises une égalité des chances dans la compétition économique. Ainsi, l'Etat ne doit pas, au travers de ses interventions fausser le jeu de la libre concurrence (en favorisant une entreprise au détriment d'une autre par exemple). C'est le principe de la **liberté de concurrence**.
- La liberté d'entreprendre ne serait qu'une liberté de principe si les acteurs ne disposaient pas également de la **liberté contractuelle** qui leur permet d'organiser leur activité en relation avec des fournisseurs, des clients, des salariés.
- Enfin, la possibilité de disposer du **droit de propriété** permet de rendre la liberté d'entreprendre effective. Les individus sont alors propriétaires des moyens de production de leur entreprise.

C'est sur ces 4 principes que repose le **système capitaliste libéral**.

B. Des libertés reconnues au niveau communautaire

Au niveau de l'Union Européenne, le principe de la liberté de concurrence est conforté par :

- le principe de la **libre circulation des biens, services, hommes et capitaux**
Il n'y a plus de barrières douanières sur les importations et exportations de biens et services au sein de l'Union Européenne : une entreprise peut acheter et vendre librement ses biens dans n'importe quel pays de l'UE. Cette libre circulation a eu pour effet d'ouvrir à la concurrence ce qui relevait traditionnellement de services publics gérés par l'Etat (marché de l'électricité, marché de la téléphonie,...).
- le principe de la **liberté d'établissement** désigne l'installation matérielle stable et permanente d'une personne physique ou morale dans un autre Etat membre afin d'y exercer une activité économique non-salariée.

Par exemple, le groupe Carrefour s'est établi dans de nombreux pays de l'Union Européenne pour assurer sa croissance. Le Groupe Danone a récemment ouvert un site de production en Pologne afin de bénéficier de coûts de production plus favorables.

- le principe de la **liberté de prestation de services** permet à un opérateur économique fournissant ses services dans un Etat membre d'offrir ses services de manière temporaire dans un autre Etat membre, sans devoir y être établi.

Par exemple, pour faire face à la pénurie de médecins, l'Angleterre fait venir des médecins polonais qui assurent les gardes du week-end. La France, elle, demande les services des infirmières espagnoles.

Ces principes mettent en évidence la nécessité d'harmoniser au niveau européen les normes fiscales et sociales, pour éviter les situations de dumping qui apparaissent dès lors que les pays européens ont des niveaux de développement différents et des législations plus ou moins contraignantes (exemples : les plombiers polonais, ou les infirmières espagnoles, les risques de délocalisation dans les pays d'Europe de l'Est).

C. Des libertés reconnues au niveau international

Au niveau international, les accords du GATT puis de l'OMC ont eu pour effet de favoriser le libre échange en supprimant les barrières tarifaires et non tarifaires.

Au 19^{ème} siècle, l'utilisation sans limites de ces libertés par les entreprises a conduit à des excès inadmissibles lésant aussi bien la société dans son ensemble que les intérêts particuliers des personnes (salariés, consommateurs,...). Ainsi, afin de protéger les grands équilibres économiques, de prendre en compte l'inégalité des parties en présence, le droit met en œuvre des règles qui viennent restreindre ces libertés.

II. ...MAIS CES LIBERTES CONTRAINTEES OU LIMITEES PAR L'ORDRE PUBLIC

Les restrictions apportées aux libertés économiques sont justifiées par l'obligation première de l'Etat de faire respecter l'ordre public économique et social.

A. Rappel sur la notion d'ordre public

L'ordre public est l'ensemble des règles de droit impératives auxquelles les personnes doivent se soumettre ; Ces règles impératives sont destinées à protéger l'intérêt général ou les intérêts des plus faibles. Il est possible de distinguer un ordre public de direction et un ordre public de protection selon la finalité des règles.

B. L'ordre public de direction

L'ordre public de direction a pour objectif d'orienter l'activité économique au nom de l'intérêt général (sauvegarde de l'emploi, croissance économique, développement durable...).

L'Ordre public de direction a justifié dans les années 80 une forte intervention de l'Etat dans l'économie.

- L'Etat **a limité la liberté d'entreprendre** au nom de l'intérêt général. Ainsi, il a restreint l'accès à certaines professions (autorisation administratives pour ouvrir un bar, mettre en place une grande surface,...). Il impose des conditions de capacité professionnelle pour certains métiers (possession d'un diplôme obligatoire pour être pharmacien, opticien).
- En matière de **droit de l'environnement**, et pour appliquer le protocole de Kyoto qui prévoit une diminution de la production de gaz à effets de serre par les pays membres, la France a mis en place un marché des droits à polluer pour les entreprises. 140 sites majeurs producteurs d'électricité, d'acier ou de ciment ont été autorisés à bénéficier du mécanisme des droits à polluer. Pour la période 2005-2007 celles-ci pourront émettre 150,8 millions de tonnes de CO2, contre 155 millions avant 2005, soit une baisse de 2,5%. Certaines entreprises utiliseront moins de droits à polluer que ceux qui leur ont été attribués (en raison des efforts qu'elle font pour

diminuer leur pollution) et pourront vendre leur excédent de droits aux entreprises qui font moins d'efforts pour réduire leur émission de gaz.

- Enfin l'ordre public de direction justifie surtout une intervention de l'Etat pour **favoriser la liberté de la concurrence et préserver la loyauté de la concurrence.**
 - Pour **favoriser la liberté de la concurrence**, l'Etat réglemente les concentrations d'entreprises qui peuvent nuire à la collectivité (les entreprises restantes sur le marché acquièrent un pouvoir de monopole qui nuit aux consommateurs).
Il interdit aussi, au nom de l'intérêt général les ententes illicites et abus de position dominante (Microsoft et les opérateurs de téléphonie mobile en ont récemment fait les frais).
 - Pour **préserver la loyauté de la concurrence**, l'Etat sanctionne les pratiques anticoncurrentielles (concurrence déloyale – par exemple, dénigrement du concurrent ou de ses produits-) et a mis en place des règles pour protéger la propriété industrielle (droit de déposer un brevet, de protéger une marque).

C. L'ordre public de protection

Dans les relations contractuelles que l'entreprise développe avec ses partenaires (clients, salariés,...), les contrats apparaissent souvent déséquilibrés. **L'ordre public de protection vise à protéger les intérêts des plus faibles.**

Cet ordre public se rattache directement à l'émergence d'un Etat-Providence qui se donne pour mission d'assurer plus de justice sociale et qui se distingue donc naturellement de l'Etat-gendarme.

On trouve de nombreux exemples pour illustrer l'ordre public de protection dans le droit du travail et le droit de la consommation.

- **Pour protéger le salarié** qui est en position de faiblesse face à son employeur (car il est sous sa subordination), le droit du travail a prévu par exemple une réglementation de la durée et des conditions de travail, l'instauration d'un salaire minimum, une réglementation en matière de licenciement. Ainsi, tout clause du contrat de travail qui prévoirait de verser au salarié une rémunération inférieure au SMIC serait considérée comme nulle.
- **Pour protéger le consommateur** par rapport au vendeur, le droit de la consommation prévoit notamment une obligation d'information sur les prix, l'interdiction de certaines pratiques de vente (vente liée, refus de vente, etc...), des réglementations en matière de publicité, de démarchage à domicile, des ventes à distance...

Conclusion

L'entreprise évolue dans un cadre juridique qui lui offre la possibilité d'exercer librement son activité sans pour autant porter préjudice à l'intérêt de la société et des ses membres.

Le droit suit les évolutions de la société et s'efforce d'ajuster en permanence les libertés et les contraintes qui concernent les entreprises (en témoigne par exemple la création d'un code de l'environnement en 2000).