**Florence Fouvet**

# Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle.

***– Sommaire –***

**Première Partie** – L'identification du principe de libre exercice d'une activité professionnelle.

**Titre 1** – Généalogie.

**Chapitre 1** – Une révolution juridique.

**Chapitre 2** – La consécration des libertés du travail.

**Titre 2** – Teneur.

**Chapitre 1** – La notion d' « activité professionnelle ».

**Chapitre 2** – « Libre exercice d'une activité professionnelle » et autres libertés : essai de classification.

**Deuxième Partie** – La portée du principe de libre exercice d'une activité professionnelle.

**Titre 1** – Autorité.

**Chapitre 1** – La figure du « principe fondamental ».

**Chapitre 2** – La position hiérarchique de la norme.

**Titre 2** – Rayonnement.

**Chapitre 1** – Le dépassement de l'analyse contractuelle.

**Chapitre 2** – Le poids de la norme.

***– Résumé –***

*Intitulée « Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle », la thèse saisit une norme que chacun croit connaître, mais jusqu'alors négligée. Urgente, l'exploration de ce « principe » conduit à une réflexion sur le droit, sa création et son langage*.

Le sujet puise son origine dans de fameux arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 10 juillet 2002. Ces arrêts fixent les actuelles conditions de validité de la clause de non-concurrence souscrite par un salarié. Parmi elles, le versement d'une contrepartie financière par l'employeur est dorénavant exigé. D'application immédiate, cette solution qui constitue un véritable revirement de jurisprudence est remarquable. Pourtant, la question de son fondement est largement passée inaperçue.

La Cour de cassation tire cette solution du jeu combiné du « principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle » et de l'actuel article L. 1121-1 du Code du travail[1]. Inédite, la mobilisation de ce « principe » n'a guère suscité d'intérêt. Nombreux sont ceux ayant vu une simple reformulation de principes déjà bien connus (tels les principes de la liberté du travail, de la liberté du commerce et de l'industrie ou de la liberté d'entreprendre). D'autres ont même considéré que le véritable fondement à l'exigence d'une contrepartie financière était à chercher du côté de la règle auparavant signifiée par l'article 1131 du Code civil et requérant que toute obligation ait une cause. Dès lors, le visa du « principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle » a été éludé. Les raisons de consacrer une étude à cette norme sont pourtant nombreuses.

Le sujet mérite attention, d'abord, pour l'intérêt que suscite la norme elle-même. Si à l'origine le principe de libre exercice d'une activité professionnelle a été forgé pour mettre en question la validité des clauses de non-concurrence insérées dans un contrat de travail, son champ d'application est aujourd'hui plus large. L'encadrement qu'il impose s'étend à d'autres obligations (clauses d'exclusivité, clauses de respect de la clientèle, *etc.*) et décisions (licenciements prononcés en raison de l'exercice d'une autre activité professionnelle). De même, on rencontre ce principe dans le régime d'autres contrats, comme celui de gérants non-salariés d'une succursale de maison d'alimentation ou encore des pactes d'actionnaires. Forte de cette actualité, la norme s'avère riche de potentialités et pourrait intervenir dans des domaines toujours plus nombreux. Elle fournit de nouvelles ressources argumentatives pour mettre en cause la validité d'autres stipulations ou pour influencer la compréhension de certaines réglementations. Mais l'intérêt de ce sujet va bien au-delà du principe lui-même. Le recours à ce dernier est symptomatique de tendances plus larges : il nourrit le phénomène des « visas de principe », enrichit la catégorie des droits et libertés « fondamentaux » et atteste du rôle des normes supérieures dans l'agencement des rapports juridiques privés. Cette étude est donc l'occasion d'explorer plusieurs aspects du fonctionnement du système de droit. Elle invite à un travail conceptuel, permet une analyse du pouvoir de création de la norme par le juge et s'attache au rôle des normes supérieures dans le règlement des litiges.

L'examen du principe de libre exercice d'une activité professionnelle s'articule autour de deux questions : celle de son identification (Première partie) et celle de sa portée (Seconde partie).

---

[1] « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Le sujet exige, d'abord, un effort d'*identification du principe de libre exercice d'une activité professionnelle* (Première partie). L'entreprise se heurte à une difficulté majeure : situer le « principe » dans un paysage normatif déjà dense et prétendument balisé. Il faut résister à la tentation de voir dans cette nouvelle norme la somme des principes de la liberté du travail, de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté d'entreprendre. L'examen de la *généalogie* du principe de libre exercice d'une activité professionnelle (Titre 1) permet de situer son origine et le contexte de son émergence. Il s'agit d'abord de revenir sur la *révolution juridique* (Chapitre 1) au cours de laquelle la liberté pour chacun d'exercer un travail a été proclamée. Puis, l'étude de *la consécration des libertés du travail* (Chapitre 2) met en exergue la disjonction progressive des concepts de liberté du travail, de liberté du commerce et de l'industrie et de liberté d'entreprendre. Ce retour historique est un préalable nécessaire à la compréhension de la *teneur* du principe de libre exercice d'une activité professionnelle (Titre 2). Prenant les mots au sérieux et s'interrogeant sur le rôle des différentes normes repérées dans l'agencement des relations sociales, les termes « libre exercice d'une activité professionnelle » dévoilent toute leur richesse. *La notion d'« activité professionnelle »* (Chapitre 1) est d'abord étudiée pour en proposer une définition et pour en souligner les attraits. Ce faisant, un *essai de classification* (Chapitre 2) entre le libre exercice d'une activité professionnelle et ses libertés voisines peut être proposé. Des analyses terminologiques et sémantiques permettent en effet de mettre en évidence une dualité de ce que le langage du droit appelle « liberté » : il s'agit tantôt d'un élément de la constitution juridique de la société, tantôt d'une prérogative. À cet égard, l'expression « activité professionnelle », et la référence à son « libre exercice », visent clairement une faculté d'action. Ses titulaires sont habilités à exercer un travail de quelle nature que ce soit, sous quel statut que ce soit, afin d'en tirer des revenus. C'est cette prérogative juridique que la norme, objet de la thèse, garantit.

Il convient ensuite de mesurer *la portée du principe de libre exercice d'une activité professionnelle* (Seconde partie). À cette fin, la question de son *autorité* est soulevée (Titre 1). La première difficulté est ici de comprendre *la figure du « principe fondamental »* (Chapitre 1). Tant le recours au terme « principe » que l'adjonction du qualificatif « fondamental » interrogent. Une étude conceptuelle est alors menée. Il apparait que la qualification « principe fondamental » qu'attribue la Chambre sociale à cette norme ne permet pas de déterminer son rang dans l'ordre juridique. Une recherche empirique montre alors que l'usage de cette expression, par la Cour de cassation, est rhétorique. Il vise à légitimer la création du droit par le juge. La question de *la position hiérarchique de la norme* reste donc entière (Chapitre 2).

L'analyse des normes composant le bloc de constitutionnalité, comme celles contenues dans des instruments internationaux, confirme que ce principe a valeur suprême. Ce rang éclaire aussi sur le *rayonnement* du principe (Titre 2). Le champ des situations dans lesquelles le principe de libre exercice d'une activité professionnelle a vocation à s'appliquer se révèle d'envergure. Spécialement, sa mobilisation nourrit les phénomènes de constitutionnalisation et d'internationalisation du droit. L'étude de ce principe illustre l'aptitude des normes suprêmes à agencer tous les rapports juridiques, y compris les rapports privés. Aussi est-il apparu qu'en plaçant le raisonnement sur le terrain des prérogatives consacrées par une norme supérieure, un *dépassement de l'analyse contractuelle* (Chapitre 1) est possible et opéré. Par exemple, s'agissant des clauses de non-concurrence, la Cour de cassation va au-delà du contrôle classique effectué sur le fondement de la cause. En appréhendant ces stipulations comme des mesures attentatoires à la liberté de gagner sa vie, la Cour introduit dans le raisonnement une idée de compensation et infléchit les rapports de force : celui qui prive autrui de la liberté lui permettant de se procurer des moyens d'existence doit lui verser une contrepartie. Plus encore, les diverses hypothèses développées dans la thèse montrent que ce principe de libre exercice d'une activité professionnelle ne saurait à présent être tenu à l'écart de nombreux débats juridiques. *Le poids de la norme* (Chapitre 2) est tel que celle-ci doit être conciliée avec d'autres normes de même valeur et avec lesquelles peuvent apparaître des antagonismes. Ces analyses confirment que l'ascension du principe n'est probablement pas achevée.

*Au terme de cette recherche, il apparaît que le principe de libre exercice d'une activité professionnelle ne pouvait être davantage ignoré. Son étude débouche sur une entreprise ambitieuse ; la compréhension de plusieurs aspects du fonctionnement du système de droit est au cœur de l'analyse de cette norme emblématique, positive et singulière*.