



HAL
open science

Economic freedom of movement. Archaeology of a statement

Philippe Rygiel

► **To cite this version:**

Philippe Rygiel. Economic freedom of movement. Archaeology of a statement. Jean Sylvestre Bergé; Giulio Cesare Giorgini. Le sens des libertés économiques de circulation / The sense of economic freedoms of movement, Bruylant / Larcier, pp.195-202, 2020, 9782802765479. halshs-03986671

HAL Id: halshs-03986671

<https://shs.hal.science/halshs-03986671>

Submitted on 13 Feb 2023

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.

« Liberté économique de circulation. Archéologie d'un énoncé », in Jean Sylvestre Bergé, Ciulio Cesare Giorgini (eds), *Le sens des libertés économiques de circulation*, Bruylant 2020, p. 195-202.

Philippe Rygiel, École Normale Supérieure de Lyon, Larhra/Cnrs

Je voudrais ici, à partir du thème proposé par les organisateurs du colloque, dessiner une perspective d'assez longue durée, qui est aussi une perspective historique, c'est à dire celle de quelqu'un qui étudie du droit tout ce qui n'est pas proprement juridique. Je proposerai donc une archéologie des énoncés prônant les libertés économiques de circulation, dont je souhaite tracer les circulations et retrouver les usages.

Nous sommes renvoyés alors hors du domaine juridique et assez loin dans le temps, nous retrouvons à reprendre les textes des fondateurs de l'économie politique et, du côté français, ceux aussi des physiocrates¹, en particulier certains textes fameux de Quesnay². Il est le premier sans doute à penser une économie nationale comme un système de flux et de circulations, tout en affirmant la nécessité de la libre circulation, salué pour cela avec déférence par les libéraux français du dix-neuvième siècle, qui s'inscrivent pour plusieurs explicitement dans son sillage. Certes le privilège des intellectuels et donc des juristes est de pouvoir choisir leurs ancêtres, de fait cependant, l'article « grain » de l'*Encyclopédie* qu'il rédige, plaide pour une libre circulation sur le marché intérieur, comme sur les marchés internationaux, des grains, moyen écrit-il d'une prospérité générale, mesurée par l'accroissement de la population qui renforcera la puissance de l'État. Redonner aujourd'hui sens à cette relique textuelle, qui n'est plus mobilisée qu'à titre de curiosité, suppose que l'on retrouve à la fois son étrangeté, ce qui la rend absolument incompatible avec un discours contemporain, mais aussi ses traces, ses réutilisations et ses reformulations ultérieures. L'architecture même du texte nous renvoie en effet à un univers qui a peu à voir avec le nôtre. La liberté de circulation dont il est question ici est exclusivement céréalière, n'entrant pas en un système, elle ne désigne de plus pas un élément d'un ordre. Elle est d'autre part une revendication, ou plutôt une programmatique, proposée au souverain par un membre de sa cour, nullement la caractérisation d'une réalité juridique. Sa défense est justifiée par l'invocation de l'efficacité économique et ses effets, qui sont et nous sommes là en territoire familier, géopolitiques et sociaux, mais d'une forme pour nous inhabituelle, puisque la circulation libre des grains doit apporter au souverain la puissance et aux propriétaires une main d'œuvre docile, puisque contrainte par la cherté des grains d'accepter les travaux offerts afin d'assurer sa propre subsistance.

Si nous traçons les itinéraires de ces énoncés au long du dix-neuvième siècle – il y a plusieurs façons de le faire – nous parvenons à plusieurs constats. Ce programme initial va se complexifier, ses justifications muter, ses contextes d'énonciations se transformer, cependant que pourtant de nombreux auteurs libéraux affirment la continuité de la chaîne qui les unit aux fondateurs de l'économie politique et aux physiocrates, dont ils retiennent la défense de la liberté des acteurs économiques et l'incitation à la multiplication des échanges. Pour la France, les textes d'Édouard Laboulaye³, gloire et chef du parti libéral sous l'empire, titulaire de la chaire de législation comparée au collège de France de 1849 à 1883 et fondateur de la société de législation comparée, nous fournissent une bonne illustration de ces évolutions. Admirateur

¹ LARRÈRE, Catherine. *L'invention de l'économie au XVIIIe siècle: du droit naturel à la physiocratie*, FeniXX, 1992.

² GILLES, Philippe et BERLAN, Jean-Pierre, « Économie, Histoire et genèse de l'économie politique Quesnay, Turgot et Condorcet, Say, Sismondi », *Revue économique*, 1991, pages 367-393.

³ Magda Moiola, *Il pensiero politico di Édouard Laboulaye*, Università degli Studi di Pavia - Facoltà di Lettere e Filosofia, 1998.

des physiocrates et de Quesnay, en qui il ne manque pas de saluer ceux « qui ont eu le mérite de proclamer la devise de la société moderne : laisser faire, laisser passer ⁴», il prône pour les agents économiques une liberté qui va bien au-delà de la simple capacité à prendre part librement au commerce des grains. La justifie la perspective d'une concorde universelle, manifestement conforme au plan divin, puisque « Si Dieu a créé des climats divers, et des productions aussi variées que les climats, c'est pour faire de l'humanité un seul peuple, uni par la communauté des besoins et des intérêts⁵ », mais aussi la possibilité pour chacun d'accéder à la pleine individualité du sujet libre dont la prospérité apportée par le libre commerce est la condition : « la Richesse et la Liberté descendront jusqu'aux dernières couches du peuple, et avec elles la véritable émancipation celle qui affranchit l'homme de l'ignorance et du dénuement ». Le règne de la liberté réalisera donc la promesse des Évangiles, dont au vrai il dérive : « La liberté moderne est le fruit de l'évangile; elle sort de la seule religion qui ait remis à l'individu le soin et le salut de son âme ». Le programme libéral de ce milieu de siècle est donc une mystique de la liberté au fort accent chrétien et bien souvent protestant et l'on en perçoit les échos sous la plume de nombreux juristes et d'économistes durant la seconde moitié du dix-neuvième siècle et les premières décennies du vingtième.

Les textes de Laboulaye, dont on pourrait trouver des équivalents en bien d'autres pays de l'Europe d'alors, qui bruit de conversations libérales transnationales⁶, ne dessinent pas le projet d'un ordre juridique global dont les libertés de circulation seraient un élément central. Il faut pour cela attendre les dernières décennies du dix-neuvième siècle et l'émergence du droit international moderne, que symbolise la naissance en 1873 des deux associations jumelles que sont l'Institut de droit international et l'International Law Association.

Pour les fins connaisseurs de l'économie politique classique qui fondent ces deux organisations, l'établissement d'un ordre international revient à l'institution d'un ordre des circulations favorisant l'intensification des flux par la facilitation juridique de ceux-ci. Si l'on voit souvent en eux d'abord des publicistes⁷, les matières aujourd'hui considérées de droit international privé n'en tiennent pas moins une place centrale à l'IDI, dont le premier annuaire considère que « le plus grand progrès réalisé dans les relations internationales en 1874-1875 est dû aux conventions économiques conclues durant cette période⁸ », pour ne rien dire de l'ILA et ne sont pas disjointes d'un projet global. En un âge où là distinction entre publicistes et privatistes n'a pas de sens, beaucoup auraient pu reprendre à leur compte la formule, curieusement archaïque à l'époque même de sa formulation, de Paul Fauchille, défendant vivement le principe de la liberté de l'air « jeté partout autour des terres pour unir de tous les points du monde les hommes et les peuples » car ne pas le faire menacerait « le commerce international dont découle le droit des gens tout entier⁹ ».

⁴ LABOULAYE, Édouard, *Le Parti libéral : son programme et son avenir*, Charpentier (Paris), 1871 (huitième édition), première édition 1863, page 21.

⁵ *Idem*, p. 34.

⁶ MÜLLER, Christian. "Designing the model European—Liberal and republican concepts of citizenship in Europe in the 1860s: The Association Internationale pour le Progrès des Sciences Sociales" *History of European Ideas*, 2011, vol. 37, no 2, p. 223-231.

⁷ KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870–1960*. Cambridge University Press, 2001.

⁸ *Annuaire IDI*, volume 1, 1877, p. XI, sont conclues en 1874 et 1875, la convention télégraphique de Saint-Petersbourg, plusieurs conventions métriques et postales, ainsi que plusieurs textes adoptés lors de la conférence sanitaire de Vienne.

⁹ Paul Fauchille, art. cité, pages 427-428.

Cette liberté de circulation, qui n'est pas alors dénommée liberté économique de circulation, mais correspond d'assez près à ce que nous nommons ainsi, est largement entendue, concernant aussi bien les marchandises que les capitaux, l'information ou les hommes. Héritiers conscients des combats libéraux des décennies précédentes, ces hommes en font le cœur d'un projet de civilisation. Ce régime de circulation généralisée doit rendre les conflits moins fréquents en renforçant les interdépendances, conduire à l'enrichissement de tous, favoriser par la propagation des valeurs de civilisation le développement de l'humanité en chacun.

Invoquer en ce contexte les nécessaires libertés de circulation c'est user d'un signifiant très dense, qui condense la désignation d'une utopie fortement teintée de références religieuses pouvant prendre la forme d'un mysticisme de la liberté, mais aussi évoquer le projet d'un ordre juridique global élaboré et défendu par des hommes puissants, connectés à des acteurs politiques et étatiques, une réalité juridique enfin qu'ils contribuent peu à peu à faire advenir. Des aspects proprement juridiques de ce programme d'action je dirai peu de choses, les contours en sont connus et au fond familiers¹⁰. La mobilité suppose la portabilité des droits, la stabilité et la sûreté des contrats, les conférences de droit international privé de la Haye s'emploient à les assurer, en faisant passer dans le droit, à la fin du siècle¹¹, certaines des propositions débattues au sein de l'institut de droit international dès les années 1870 cependant que les acteurs réunis en l'ILA tissent patiemment un droit international de la navigation commerciale¹². Jusqu'à la première guerre mondiale il s'agira, pour cette génération et ses héritiers directs, d'affiner ce programme en spécifiant les formes juridiques semblant les plus adaptées aux différents modes de mobilité, de se défendre de ceux qui, reprenant les thèses de List, défendent un protectionnisme moderne¹³ et d'ajuster l'ordre qu'ils contribuent à définir à la nouveauté technique. Paul Fauchille s'emploie ainsi très tôt à tirer les conséquences juridiques de l'essor de l'aérostation¹⁴ comme de la télégraphie sans fil. Leurs textes témoignent d'une volonté constante d'ajuster le droit à une modernité, qui les fascine souvent et qui est pour eux synonyme d'une accélération du temps et d'une contraction de l'espace, qui aboutit à une interdépendance généralisée autant permise par la circulation quasi instantanée des informations. Gustave Rolin-Jaequemyns évoque ainsi, justifiant de la création de la nouvelle revue, dès le premier numéro de la *Revue de droit international et de législation comparée* ce monde nouveau « où le courrier de chaque matin apporte au dernier citoyen sur les affaires de tous les pays du monde, des informations plus complètes et plus rapides que n'en osèrent jamais rêver le pédant Jacques premier et ses savants conseillers (...) où le plus petit rentier, le plus mince négociant ont autant d'intérêt personnel que n'en avaient Cromwell et Mazarin à pénétrer les secrets des empires et à prévenir leur durée¹⁵ ».

L'effondrement rapide de larges pans de cet édifice juridique, que provoque la première guerre mondiale, s'il nous rappelle la réversibilité d'évolutions que nous pensons trop facilement inéluctables, n'efface pas sa matérialité passée, pas plus cette matérialité n'effaçait le caractère d'utopie agissante du projet partagé par des hommes qui furent souvent, en leurs nations respectives, les fondateurs du droit international moderne, tout du moins les initiateurs de son

¹⁰ RYGIEL, Philippe. *Une impossible tâche? L'institut de droit international et la régulation des migrations internationales 1870-1920*. 2011. Thèse d'habilitation, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I.

¹¹ VAN KRIEKEN, Peter J. et MCKAY, David (ed.). *The Hague-Legal Capital of the World*. Cambridge University Press, 2005.

¹² HEALY, Nicholas J. *International Uniformity in Maritime Law: The Goal and the Obstacles*. *Cal. W. Int'l LJ*, 1979, vol. 9, p. 494.

¹³ PATTEN Simon, *Les fondements économiques de la protection*, avec une préface de Paul Cauwès, Paris, Giard et Brière, 1899.

¹⁴ FAUCHILLE Paul, « Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats », *RGDIP*, tome 8, 1901, pp 491.

¹⁵ Gustave Rolin-Jaequemyns, *RDILC*, volume 1, 1869, p 3.

développement en tant que sous-champ au sein des appareils universitaires. Il y aurait, si nous voulons reprendre les termes de la discussion à laquelle Jean-Sylvestre Bergé nous invitait, bien des façons de le dire qui d'ailleurs ne s'excluent pas. Marti Koskiennemi parlerait de sensibilité, un élève de Foucault d'*episteme*, certains probablement de représentations, pour désigner ces propositions fréquemment énoncées et partagées au point de ne pouvoir être contestées au sein du champ et qui, tout en étant pas proprement juridiques, sont mobilisées par les acteurs du droit et particulièrement en ce cas par la doctrine. L'historien que je suis aura plutôt tendance à y voir l'expression d'une configuration, renvoyant tant aux parcours et aux appartenances des acteurs qu'aux règles de fonctionnement du champ en lequel ils déploient leur activité¹⁶.

Cela conduit à requalifier ce premier projet cohérent d'un ordre économique global en projet politique, dont il est possible de montrer qu'il est très précisément localisable. Les figures en effet qui dominent les premières décennies d'existence de l'Institut de droit international ont bien des traits en communs. Le premier est de disposer de solides relais au sein de leurs espaces politiques nationaux voire d'avoir été des politiques influents. Westlake, un temps député libéral, est longtemps l'organisateur des réseaux intellectuels de la galaxie gladstonienne. Mancini, figure de proue des opposants exilés à la couronne des deux Sicile, fût plusieurs fois ministre de l'Italie unifiée, et Gustave Rolin-Jaequemyns, qui fut ministre lui aussi, l'un des ténors des libéraux belges. Leur entreprise commune est donc précisément située sur le spectre idéologique de l'Europe d'alors, elle l'est aussi fonctionnellement et socialement. Les plus influents et les plus dévoués d'entre eux à la cause commune appartiennent à une bourgeoisie urbaine éduquée et souvent pieuse, unie par des liens familiaux ou fonctionnels à de puissants agents économiques, acteurs du commerce international, tout en étant attachés aux diplomaties de leurs états respectifs. La figure de Tobias Asser¹⁷, professeur de droit issu d'une puissante dynastie de juristes, avocat d'affaires international dirions-nous aujourd'hui, mais aussi principal inspirateur de la diplomatie néerlandaise plusieurs décennies durant, créateur et maître d'œuvre des conférences de droit international privé de la Haye, suffirait à symboliser cette configuration singulière d'un droit international naissant précisément à la jointure, incarnée en un milieu homogène et de petite taille, des appareils d'état des puissances européennes et de grands acteurs économiques dont l'activité se déploie sur plusieurs continents. Différence signifiante d'avec des temps plus proches de nous, cela implique, dans la configuration de l'époque, la présence au sein de ces cénacles juridiques d'acteurs très directement impliqués dans l'expansion coloniale européenne, dont la violence est alors justifiée selon certains par les nécessités mêmes du commerce international. Nous trouvons ainsi, participant peu au débat mais inscrits sur les rôles de l'institut, sir William Hart, Lord Reay et quelques acteurs très directement intéressés au succès de l'expansion des intérêts belges au Congo.

Je ne suis pas certain que je puisse tirer de ce récit des conclusions qui puissent être d'une grande utilité au juriste, ni qu'elles répondent tout à fait à la question que posait le titre du colloque qui nous a réunis à Nice. Si je me place très en amont dans le temps, bien avant le Gatt ou l'Union européenne, les libertés économiques de circulation, que personne ne nomme tout à fait ainsi, sont plus une collection d'énoncés, que leur nature juridique n'empêche nullement d'être saturées de valeurs et d'intérêts, qu'une réalité instituée, dont le sens, celui que peut leur attribuer le lecteur, comme celui que pouvait leur donner leurs auteurs, est fort dépendant du

¹⁶ Philippe Rygiel avec Dzovinar Kevonian, « Faiseurs de droit. Les juristes internationalistes, une approche globale située », *Mondes(s)*, numéro 7, mai 2015

¹⁷ Sur cet acteur essentiel on verra la très belle biographie que vient de lui consacrer Arthur Eyffinger, *Tobias Asser, in Quest of Liberty, Peace and Justice*, Brill, 2019.

locuteur comme des circonstances de l'énonciation ou du destin de l'énoncé. Cette plasticité est pour l'historien une très utile ressource, qui lui permet de disposer, étudiant les variations des discussions sur ces matières, d'un remarquable indicateur des variations des rapports de force entre les acteurs puissants qui façonnent la sphère internationale ;