



Droits de propriété et coûts de l'échange : Ronald Coase revisité

par
Jean-Pierre Centi

1. Ronald Coase a le premier attiré l'attention sur l'importance des coûts de l'échange. Son article canonique « La nature de la firme » (1937) prend le contre-pied des modèles de concurrence pure et parfaite où par définition les frictions n'existent pas. Cette contribution réaliste sera fondatrice du champ d'analyse *néo-institutionnaliste* qui fait des *transaction costs* un élément-clé. Cependant, nombre d'économistes, dont certains dans la tradition autrichienne, critiquent l'article : lorsque l'auteur écrit « L'on doit



Jean-Pierre Centi est économiste, Doyen honoraire et Professeur émérite de l'Université d'Aix-Marseille. Il a dirigé le Centre d'Analyse Économique de la Faculté d'Économie Appliquée de 1984 à 2002 et a été membre du conseil scientifique de plusieurs instituts nationaux et internationaux. Il est actuellement vice-président de l'Académie des Sciences, Agriculture, Arts et Belles Lettres d'Aix-en-Provence.



expliquer pourquoi une force intégrante (l'entrepreneur) devrait être substituée à une autre (le mécanisme des prix) », il signifierait que la hiérarchie coercitive organisée par l'entrepreneur en remplacement du consentement volontaire (contractuel) propre au marché détournerait la firme du mécanisme des prix¹.

Dans le second article qui a édifié la notoriété de Ronald Coase en science économique, « Le problème du coût social » (1960), les droits de propriété privés sont précisément au cœur de la démonstration de la supériorité du marché. Or l'auteur élabore son argumentation en faisant l'hypothèse déconcertante d'échanges sans obstacles. Pourquoi adopte-t-il une telle hypothèse ? Cet article sera ultérieurement considéré comme fondateur de l'*analyse économique du droit* représentative de l'École de Chicago. Certains relativisent promptement la conclusion de Coase pour intégrer les coûts de la négociation, d'autres ne ménagent pas leurs critiques, et des économistes de l'École autrichienne dénoncent une philosophie utilitariste sous-jacente qui rendrait provisoires et fragiles les droits de propriété individuels.

Les deux articles de Coase pris ensemble suscitent quelque perplexité. Chacun d'eux traite de l'un des deux critères fondamentaux qui éclairent l'action humaine et articulent l'activité économique réelle mais fait abstraction de l'autre critère : coûts de l'échange ou droits de propriété.

L'article de 1937 met en avant les difficultés de l'échange naguère négligées, mais sans aucune référence aux droits de propriété. Il y est démontré que :

¹ L'on trouvera dans N. Foss (2000) l'immense développement de la littérature économique déclenchée (avec retard) par cette contribution de R. Coase, y compris les exposés de thèses différentes ou opposées comme celles d'A. Alchian et H. Demsetz (1972) ou S. Cheung (1983).



« Au sein de la firme (...) est substitué à la structure compliquée du marché (...) l'entrepreneur coordinateur qui dirige la production. (...) Ce sont là des méthodes alternatives de coordination de la production. Néanmoins, régulée par le mouvement des prix, la production pourrait s'effectuer sans aucune organisation. »

L'article prête le flanc à la critique autrichienne. Or l'on peut douter que Coase appréhendait le marché autrement que comme un système de droits de propriété privée et que la firme coasienne soit créée et organisée par un entrepreneur non soucieux d'améliorer sa propre situation. Une lecture autrichienne de l'article de 1937 reste tout de même possible.

L'article de 1960 met quant à lui en relief les droits de propriété mais omet les coûts de l'échange, la liberté contractuelle garantissant l'efficacité. Cela laisse entendre que si ces coûts sont élevés les droits de propriété doivent être attribués dans le but de maximiser la richesse : le juge (en observateur extérieur éclairé) et le droit doivent alors mimer le marché (les contrats) en résolvant volontairement les litiges en fonction de l'efficacité économique, ce qui n'a pas échappé aux protagonistes de l'analyse économique du droit. Contrairement à ce qu'expriment la plupart des commentaires, une lecture de cet article peut aussi être faite en cohérence avec la théorie autrichienne.

2. Nous ne prétendons pas ici que Coase était un défenseur de l'École autrichienne. En revanche, après avoir ouvert la « boîte noire » de l'économie néoclassique – *i.e.* en se concentrant sur la « réalité interne à la firme » et sur la question de savoir « pourquoi existent ces îlots de pouvoir conscient » selon l'expression de D. H. Robertson – Coase a pris ses distances avec la méthodologie revendiquée par le néoclassicisme. Il n'épargnait pas non plus le positivisme chicaguien et l'instrumentalisme. Il suivait plutôt les préceptes d'A. Marshall pour qui « L'économie politique étudie



l'humanité dans l'activité ordinaire de la vie »². Marshall (1890), inspiré par la théorie de l'évolution biologique de Darwin, voyait en l'entrepreneur un meneur d'hommes et un gestionnaire compétent. L'on sait aussi que le groupe d'économistes de la *London School of Economics* dont Ronald Coase faisait partie avec entre autres George Thirlby, Ronald Edwards et Jack Wiseman, fut fortement influencé par les Autrichiens, notamment par F. Hayek, A. Plant et L. Robbins qui visita l'École de Vienne et en particulier L. von Mises³. Coase (1994, p. 14) écrit :

« En février 1931, Friedrich Hayek donna une série de conférences intitulées *Prix et Production* à la London School of Economics (...) Ce furent sans aucun doute les conférences publiques qui eurent le plus de succès à l'époque où je m'y trouvais (...) Avec l'arrogance de la jeunesse, j'ai moi-même exposé l'analyse hayekienne aux enseignants et étudiants de Columbia University à l'automne 1931. »

Comme l'exprime S. Medema (1994), il y a unité de l'œuvre de Coase⁴. Ajoutons que les ingrédients de la théorie autrichienne émaillent cette œuvre : des détours de production de Böhm-Bawerk à la structure capitaliste de production et au subjectivisme, en passant par la toile de fond du débat sur l'impossibilité du calcul économique en socialisme. En s'intéressant aux motivations des décideurs dans le monde des affaires, Coase adopte une approche analytique unique et hétérodoxe, estimant que si les économistes étudiaient le monde réel, ils se rendraient compte de l'inanité des réglementations publiques⁵ et que les phares sont compatibles avec la propriété privée⁶. Cela remémore la méthodologie d'Adam Smith (1776) qui

² Voir R. Coase (1975).

³ Cf. S. Howson (2011).

⁴ Voir R. Coase (1988).

⁵ R. Coase (1959)

⁶ R. Coase (1974)



scrutait la vie économique réelle. D'où vient la manufacture d'épingles ? Quelle taille peut-elle avoir ? Comment évolue-t-elle ? Pour Smith, la division du travail est « le produit d'un penchant naturel de tous les hommes qui les porte à trafiquer, à faire du troc et des échanges ». L'hétérodoxie de Coase face au néoclassicisme triomphant se mesure à l'aune de sa problématique de la nature de la firme. « Pourquoi la production tout entière, interroge-t-il en 1937, n'émane-t-elle d'une seule grande entreprise ? » Il jumelle la nature de la firme avec le concept d'entrepreneur. Pourquoi et comment celui-ci agit-il ?

Coase attire l'attention sur le coût d'entreprendre une action, le renoncement à une occasion de profit possible⁷, et l'intime liaison du coût au processus de choix du décideur. La décision entrepreneuriale inclut dans le coût d'opportunité les profits perdus. Et Coase (1937) d'ajouter : « Il semble improbable qu'une firme émergerait en l'absence d'incertitude »⁸. L'on reconnaîtra à ce propos l'influence de F. Knight (1921), autre économiste hétérodoxe⁹.

L'économie entrepreneuriale et l'organisation de la firme qui en découle n'ont de sens que dans un système de droits de propriété privés qui sont objets d'échanges et guident les actions des gens dans leurs souhaits d'améliorer leurs situations respectives. Le foisonnement des échanges en économie entrepreneuriale attise le changement permanent : *natura non facit saltum* est la devise que Marshall mit en exergue de ses *Principes d'économie politique* (1890). Nous soutenons que la distance qui sépare les analyses de Coase de la théorie néoclassique est aussi significative que l'est leur jonction avec la théorie autrichienne. Cela ne fait pas de Coase un représentant de

⁷ Voir Coase (1990).

⁸ Ce que relève aussi N. Foss (1994).

⁹ Influence indirecte, par l'intermédiaire de L. Robbins.



la théorie économique autrichienne. Il s'en défendait certainement lui-même. Le réalisme le rapproche de l'École autrichienne, bien que ses analyses perspicaces paraissent parfois ambiguës par son rejet de toute logique déductive (théorique) des relations causales. La fonction spécifique qu'il assigne à l'entrepreneur, par exemple, est partielle et moins élaborée sur le plan théorique que celle développée par L. von Mises ou celle démontrée par I. Kirzner. Nonobstant le pragmatisme coasien, il y a plus de points de convergence avec l'École autrichienne qu'il n'y a de divergences. Nous avançons, en prenant appui sur l'article concernant « Le problème du coût social », que la supériorité de l'échange dans la coordination des activités économiques est un thème majeur de l'analyse coasienne.

3. Le raisonnement coasien de 1960 s'inscrit délibérément dans le cadre des hypothèses de A. C. Pigou (1920) afin d'adresser une critique immanente à sa démonstration. L'objectif est de montrer que Pigou, ancré à sa notion de « dividende social », s'empresse à tort de défendre la nécessité de l'intervention de l'État pour résoudre tout problème d'externalité. Pigou adopte l'hypothèse d'échanges sans frictions dans son ouvrage de 1920. Coase reprend cette hypothèse – tout en évoquant que les coûts de l'échange sont en réalité positifs – pour opposer son raisonnement intrinsèquement au modèle pigouvien. Toutefois une autre raison est concevable dans l'esprit de Coase : l'observateur extérieur inhérent à la méthodologie néoclassique est censé appréhender les coûts de l'échange, ce qui est chimérique.



Au dernier trimestre de 1938, Coase écrit une série d'articles sur la subjectivité des coûts¹⁰, et alerte sur le fait que les coûts comptables (ou objectifs) ne sont pas ceux qui déterminent la décision individuelle (ou entrepreneuriale). Certes, les coûts objectifs représentent un montant plus ou moins important lorsque l'on aborde une négociation et que l'on dresse les budgets. Il ne s'agit pas de les évacuer lors de la prise de décision, même s'ils reflètent le passé. Cependant bien plus important – car déterminant pour la décision individuelle – est le coût économique qui, au sens de Coase, est un coût d'opportunité éminemment subjectif. Le coût comptable peut être nul, mais le coût économique (subjectif) véritable peut être positif et élevé. Par conséquent, lorsqu'il rappelle en 1960 qu'en réalité les coûts de l'échange sont positifs, Coase ne pense vraisemblablement pas aux seuls coûts comptables objectifs et mesurables par un observateur extérieur, mais aussi et surtout aux coûts subjectifs non mesurables par celui-ci. Il y a donc deux parts dans les coûts de l'échange : une objective et observable, sinon manipulable, de l'extérieur, et une subjective que *seul le décideur individuel concerné* peut connaître et apprécier en termes de coût de renoncement à une possibilité d'action profitable. Au total, les coûts de l'échange ne sont mesurables que par l'acteur qui assume les coûts de la décision, une prémisse sans cesse promue par la théorie subjectiviste autrichienne. Si les coûts ne peuvent être objectivement mesurés, la « correction » des écarts entre coût privé et coût social que prône Pigou est inappropriée et arbitraire.

¹⁰ Ces douze articles ont été rassemblés sous le titre « Business organisation and the accountant » dans l'ouvrage édité par J. M. Buchanan et G. F. Thirlby (1981). Ces derniers écriront eux aussi avec insistance sur la subjectivité des coûts d'opportunité. Voir aussi J. Buchanan (1979).



4. Si chez Pigou les coûts de l'échange sont nuls, les coûts de l'intervention de l'État et de la réglementation publique le sont également. En inscrivant son argumentation dans le cadre du modèle pigouvien, Coase reprend cette autre hypothèse mais n'épouse pas pour autant une vision romantique de l'économie publique et de la politique économique. Dans les théories traditionnelles prédomine un biais qui reflète aussi l'état d'esprit général (des électeurs-contribuables). L'on observe la vie courante, l'on constate des difficultés interactives, l'on stipule que les gens concernés ne peuvent pas eux-mêmes les résoudre (à cause de *coûts des contrats* trop élevés) et on en appelle aussitôt à une résolution par l'État dont on estime qu'il intervient de façon moins coûteuse, sinon de manière pure et parfaite. On exprime souvent ce sentiment à propos du marché : les négociations de marché ont des coûts positifs, ce qui laisse supposer que l'État peut mieux faire en intervenant¹¹. Or le critère de marché « parfait » est impropre lorsque l'on a du marché la vision dynamique d'un processus. Dans la conception autrichienne, le marché est un processus d'essais et d'erreurs, incessamment tendu vers une coordination, où les procédures et les règles ont une place essentielle. Les droits de propriété, les contrats-types et autres formes juridiques du droit privé sont alors autant d'institutions fondamentales pour le déroulement du marché.

En fait, les coûts d'intervention de l'État sont pesants : ils incluent les coûts directs et ceux indirects liés aux effets collatéraux et inattendus de l'intervention. Embrasser *ex ante* la totalité de ces coûts est chose impossible à effectuer avec exactitude. La plupart du temps l'on ne se préoccupe même pas de mesurer les coûts de l'intervention de l'État qui seraient observables (c'est-à-dire en mettant de côté, par définition, les coûts inattendus), et l'on entend que celle-ci s'effectue à moindre

¹¹ Sur ce point, voir G. Tullock (1976).



coût. Bien moins encore on ne se soucie de mesurer les coûts de la réglementation publique. Il y a présomption que de toute façon le marché est plus coûteux que l'intervention de l'Etat. D'où un tel préjugé vient-il ?

Sans doute y a-t-il une influence de la philosophie politique hobbesienne (« À l'état de nature l'homme est un loup pour l'homme »). Toutefois une explication est aussi donnée par la théorie du *Public Choice*, laquelle procède d'une analyse économique de la démocratie, des comportements des hommes politiques et des bureaucrates.¹² Pour l'homme politique, il est tentant d'acheter des votes en contrepartie de promesses faites à tel ou tel groupe de pression dans le but de maximiser les chances de victoire électorale. L'engagement dans une dépense publique spécifique ou l'adoption d'une réglementation particulière sans en estimer les coûts correspondants pour l'économie tout entière est d'autant plus facile à décider que l'on nourrit l'illusion de gratuité ou que l'on fait valoir un « droit à ceci » ou un « droit à cela » qui symboliserait la « justice sociale ». Le jeu politique entretient l'idée que d'un côté le marché est coûteux et forcément injuste tandis que de l'autre, l'État bienveillant protège, préserve et redistribue gratuitement. Quant à la bureaucratie, il est largement prouvé qu'une fois installée dans une activité spécifiée, elle ne cesse de devenir tentaculaire du fait que les bureaucrates en position de monopole dans cette activité parviennent à accroître leur budget de manière systématique et leur pouvoir également¹³. On n'ose pas trop non plus s'aventurer dans l'estimation des gaspillages liés aux activités bureaucratiques et des coûts correspondants pour l'économie.

¹² Cf. J. Buchanan et G. Tullock (1962), G. Tullock (1976).

¹³ Cf. W. Niskanen (1971).



Sans pénétrer la théorie du *Public Choice*, relevons pour notre propos que l'on accuse couramment les coûts et la myopie du marché en laissant accroire que l'intervention publique permet d'atteindre un optimum social et en refoulant la nécessité d'en évaluer les coûts. L'article de Coase de 1960 laisse la porte ouverte à l'analyse en termes de *Public Choice*, mais sa question centrale ne concerne pas ce point. On ne peut lui reprocher d'avoir pris les hypothèses de coûts de l'échange nuls et de coûts d'intervention de l'Etat nuls car dans sa critique immanente du modèle de Pigou, le problème traité est autre.

5. Le « Problème du coût social » posé par Coase est celui des externalités négatives. Aux yeux du juriste, cela concerne l'imputation de la responsabilité en cas de nuisance. Pigou est prompt à appliquer le principe du pollueur-payeur lorsqu'il y a émission d'une externalité négative. Au contraire, Coase montre que les individus ne peuvent être blâmés d'émettre des externalités négatives lorsque les droits de propriété sur une ressource économique ne sont pas clairement définis. De fait l'émetteur de l'externalité peut provoquer un dommage à une tierce partie située hors de l'échange qui implique cet émetteur au premier chef. C'est aussi un fait que le dommage n'est évitable qu'à un coût positif. La question est de savoir qui, de l'émetteur ou de la tierce partie – réceptrice involontaire de l'externalité – doit endosser ce coût. Pour Pigou, le problème est pour ainsi dire résolu d'avance : à l'émetteur doit être imputé le coût, selon la maxime du pollueur-payeur. L'argumentation de Pigou ne prend pas appui sur la jurisprudence en vigueur dans les pays de *common law* ou dans les pays de code civil, mais sur un raisonnement « purement » économique qui accorde la prééminence au calcul de l'optimum social. Coase démontre que la recette pigouvienne ne correspond pas nécessairement à



l'efficacité économique. Néanmoins nous soutenons que tel n'est pas l'objectif *ultime* de sa démonstration.

En certains cas, toujours sous les hypothèses retenues, la tradition pigouvienne peut donner un résultat conforme à l'efficacité parétienne. Coase veut signifier que, même en ces cas, l'émetteur de l'externalité négative ne saurait être blâmé. Cela n'est pas nier que le récepteur subisse une atteinte à sa propriété *in re* : Coase n'exclut pas que celui-ci invoque devant le juge la responsabilité du fait d'autrui pour le dommage causé. Ce qui fait question c'est l'absence de reconnaissance juridique d'un *nouveau* droit de propriété lié à une activité économique spécifique. Qu'advierait-il si ce nouveau droit de propriété était défini et attribué ? Selon Pigou, l'usage incompatible d'une ressource exige une réduction ou une amputation de l'activité de l'émetteur, ce qui revient à ne pas reconnaître le droit de celui-ci de mener son activité comme il l'entend. Plus encore, sont déniés par Pigou le droit et la possibilité du récepteur de trouver un accord avec l'émetteur.

Si l'émetteur possédait le droit d'exercer librement une activité nouvelle, la question cruciale est de savoir d'où lui viendrait ce droit. La question se pose de savoir à laquelle des deux parties concernées le droit d'utiliser une ressource appartient-il ? Contrairement à Pigou qui proclame l'intervention systématique des pouvoirs publics, Coase n'énonce aucune pétition de principe. Répondre à la question précédente est une nécessité absolue car le marché ne peut fonctionner dans un vide institutionnel. Cela oblige à entrer dans l'analyse économique des institutions plus haut évoquée. Parmi celles-ci, le droit est en première ligne car intimement lié au fonctionnement du marché.



6. Revenons au problème de l'externalité négative. Si un litige est porté devant le tribunal par la partie qui estime être lésée, le juge dira à qui appartient le droit de propriété sur la ressource économique utilisée de manière incompatible. Cette ressource peut être par exemple l'air environnant, ou l'eau d'une rivière, et le droit de propriété concerne l'usage de l'air ou de l'eau. Qui a le droit d'utiliser l'air ? L'entreprise chimique qui, en produisant des médicaments, dégage des fumées salissantes venant perturber l'activité de la blanchisserie voisine, ou inversement cette dernière dont le profit diminue du fait de la fabrication de médicaments vendus aux pharmacies du monde entier ? Qui a le droit d'utiliser l'eau de la rivière ? L'entreprise chimique qui, en déversant des déchets toxiques dans la rivière, empêche les villageois en aval de consommer l'eau courante, ou inversement ces derniers qui sinon sont contraints de financer l'installation d'une station d'épuration ou l'acheminement d'eau potable en provenance d'autres régions ? *A priori* le juge peut considérer que l'émetteur est responsable d'un acte qui génère un dommage, ou différemment que le récepteur commet une faute par abstention en ne se protégeant pas contre l'éventualité d'une interférence envisageable. Évidemment il se peut qu'aucune technologie n'existe – à un moment donné – pour protéger une activité spécifique vis-à-vis d'une interférence provenant de l'extérieur. Dans nos deux exemples, une technologie est applicable permettant à la blanchisserie ou aux habitants du village d'éviter les dommages causés. Quoi qu'il en soit, dans une économie de marché fondée sur la certitude du droit, le juge décidera.

Même si le juge consultait un économiste qui lui suggérerait de prendre la décision la moins coûteuse (efficiente), en *common law* ou en système de code civil il ferait prévaloir la jurisprudence. Quel que soit le système juridique, il est fort probable que la tradition pigouvienne s'appliquerait parce que dans les exemples



ici envisagés la jurisprudence imputerait la cause et la responsabilité du dommage à l'émetteur de l'externalité¹⁴. Le juge attribuerait ainsi au récepteur de l'externalité le droit de propriété sur la ressource. Il s'agit là d'un droit de propriété légal au sens où il est mis en vigueur par le droit. Coase explique que ce droit légal – qui prévaudra en réalité – n'est pas forcément celui qui procure la plus grande valeur ajoutée sur le plan économique. L'application du droit fait porter le coût d'évitement du dommage à l'émetteur de l'externalité bien qu'il ne soit pas évident que cela corresponde à l'efficacité. Dans bien des cas l'efficacité exigerait une attribution du droit de propriété – dans nos deux exemples, le droit d'utiliser l'air ou d'utiliser l'eau de la rivière – à l'émetteur – l'entreprise chimique – mais alors la blanchisserie dans un cas et les habitants du village dans l'autre devraient supporter le coût de la protection de leurs biens respectifs afin d'éviter une perte d'un montant plus élevé que ce coût. Toutefois, dès que le droit de propriété est déterminé, l'externalité disparaît.

Il existe toujours un moyen plus efficace qu'un autre pour dissiper une externalité : tout dépend de la manière dont les droits légaux sont attribués. Cependant, le plus important pour Coase est que, quelle que soit la décision du juge, les parties concernées puissent résoudre par elles-mêmes le problème de l'externalité dès lors que les droits de propriété sont définis et déterminés. Même si le droit de propriété est légalement attribué d'une

¹⁴ La doctrine du premier occupant peut également être invoquée. En l'occurrence, si l'entreprise a toujours émis des fumées et/ou déversé des déchets avant même que la blanchisserie ne s'installe ou que le village ne sorte de terre, le droit de l'émetteur sera reconnu. Le problème devient épineux lorsqu'il s'agit de reconnaître un *nouveau droit*, ce qui est la préoccupation de Coase. Dans nos exemples l'entreprise peut avoir fonctionné depuis sa création sans avoir jamais émis de fumées ou rejeté des déchets toxiques mais à un certain moment, dans le contexte d'un nouveau déploiement d'activité, le problème de l'externalité se déclenche.



manière non conforme à l'efficacité, la négociation entre les parties permettra de passer outre la décision du juge et aboutira à un résultat efficace. Une fois déterminés les droits de propriété, c'est bien la supériorité de la libre négociation privée que Coase veut démontrer.

7. L'on pourrait alléguer que taxer le pollueur revient à accorder, au moins implicitement, le droit de propriété au récepteur de l'externalité et qu'à la limite, s'il n'y avait pas de jurisprudence, la force coercitive des pouvoirs publics serait un moyen d'atteindre l'efficacité. Laissons de côté les effets pervers de la fiscalité et les complications liées à l'élasticité-prix de la demande du produit élaboré par l'émetteur de l'externalité (la demande mondiale de médicaments dans nos deux exemples). La solution pigouvienne évacue le problème de la collecte et du traitement de l'information (*knowledge problem*) par l'observateur extérieur (les pouvoirs publics). En suggérant une négociation entre les parties concernées, Coase exprime clairement qu'elles sont à même de mieux traiter leurs propres connaissances des circonstances particulières de lieu et de temps dans lesquelles elles se trouvent, y compris leurs connaissances tacites et intuitives. Jonction est ainsi faite avec la théorie du traitement de la connaissance développée par Hayek (1937,1945).

Dès lors, la détermination des droits de propriété, selon l'analyse de Coase, fait des coûts de l'échange une variable endogène. Coase n'a pas d'*a priori* sur le caractère inévitablement élevé des coûts de transaction lorsque l'externalité se manifeste. Intégrer ces coûts dans l'analyse c'est, selon lui, prendre conscience qu'ils diminuent à partir du moment où les droits de propriété sont déterminés. Cette assertion signifie que les parties privées sont dans un meilleur positionnement pour traiter l'information et leurs propres connaissances que ne l'est



l'observateur extérieur. Cela nous ramène à la discussion sur les coûts de l'échange exposée plus haut. Sous l'hypothèse que ces coûts sont nuls, nous sommes inéluctablement invités à entrer plus avant dans la réflexion sur les droits de propriété et à remonter vers la question de savoir d'où ils viennent.

Si les droits de propriété permettent aux parties concernées de résoudre par elles-mêmes leur problème dans une sorte de jeu gagnant-gagnant, encore faut-il savoir comment ces droits sont attribués. Il est nécessaire de revenir sur le droit lui-même et ses interrelations avec l'économie, tant il est pertinent d'affirmer que le droit est l'institution la plus importante pour tenter de protéger la liberté individuelle.

8. Les institutions offrent les structures dans lesquelles les gens interagissent. Il en va ainsi du droit. La théorie autrichienne, depuis C. Menger (1871), défend l'idée que les institutions sont le résultat de l'action humaine et non nécessairement le produit d'un dessein humain. L'intérêt que l'École autrichienne porte aux institutions fait apparaître néanmoins deux thèses différentes, quoique les deux s'accordent pour dire que la formation et la détermination des droits de propriété ne sont pas le résultat exclusif de calculs utilitaristes pondérant les avantages et les coûts. L'une, restrictive, soutient que les institutions indispensables au marché (notamment les droits de propriété) sont préexistantes à la vie en société et constituent une condition première amplement acceptée et partagée pour qu'éclosent les initiatives et négociations de marché. L'autre, extensive, considère que les institutions, règles et normes, émergent de façon spontanée tel un sous-produit du processus de marché. Cette seconde thèse, d'origine mengerienne, a été notamment défendue par Hayek dans sa théorie évolutionniste (1979, 1988). Celle-ci promeut l'émergence simultanée des marchés et institutions de la



société. Il nous semble possible de replacer l'argumentation de Coase dans le sillage de l'une ou l'autre de ces deux approches.

Lorsque l'on s'interroge sur l'origine de l'attribution ou de la détermination des droits de propriété, l'on peut considérer ceux-ci soit comme une donnée sociale conformément à l'approche restrictive susmentionnée, soit comme étant en devenir suivant la seconde approche qualifiée d'extensive. Cette dernière met le plus nettement l'accent sur l'horizon à finalité ouverte (*open-ended universe*) de la théorie autrichienne. Coase n'invoque aucune de ces considérations. Toutefois, l'on sait qu'il partageait avec l'École autrichienne l'idée que les institutions sont essentielles pour le sain déroulement du processus de marché. Son travail remarquable sur l'attribution des bandes de fréquences radiophoniques par enchères et l'aliénabilité des droits de propriété correspondants en est une preuve (Coase, 1959). Deux aspects de la propriété privée figurent dans l'article de 1960. Le premier est que la propriété d'une chose permet à son possesseur de la contrôler et de la gérer au mieux, même si d'autres personnes conçoivent de meilleures perspectives d'exploitation de ce bien. Le second est justement que cette chose est transférable à une autre personne exclusivement par consentement mutuel. Ces deux aspects sont sous-jacents à la négociation privée entre parties prenantes que Coase met en avant. Toutefois un troisième aspect nous intéresse ici : il concerne la certitude du droit, elle-même liée au fait que personne ne peut interférer avec le droit privé que possède un individu.

9. La certitude du droit sert de repère à tout décideur en ce sens qu'il est confiant sur le fait de savoir si telle ou telle de ses actions est ou n'est pas conforme au droit qui prévaut. Les droits de propriété juridiques (droits *de jure*) permettent de procurer cette confiance. D'une part la mise en vigueur et la protection de ces



droits rendent cohérentes et prévisibles les décisions prises couramment par les juges. D'autre part, comme Coase le rappelle, la clarté de ces droits juridiques contribue à la réduction des coûts de transaction, ce qui est confirmé par le fait que beaucoup de litiges entre personnes physiques ou morales de droit privé se résolvent directement sans intenter d'action devant les tribunaux. La clarté de la détermination des droits de propriété *de jure* permet d'identifier nettement les faits pertinents objets de négociation.

La certitude du droit permet l'établissement de projets et l'adaptation à des circonstances nouvelles sur la base des règles juridiques en vigueur. Nonobstant cette stabilité, la certitude du droit ne signifie pas que des changements sont impossibles. Ceux-ci sont envisageables sans qu'ils ne soient pour autant imposés par une force coercitive redistribuant les droits. L'adaptation à des circonstances nouvelles peut être à son tour à l'origine de changements dans les droits *de jure*. L'approche autrichienne qui met l'accent sur l'évolution des institutions s'intéresse à de tels changements : la question est de savoir s'ils peuvent être implémentés de manière spontanée. À cet égard il faut distinguer entre droits de propriété *de facto* (économiques) et droits de propriété *de jure* (juridiques). Ces deux modalités d'appréhender les droits de propriété ne coïncident pas forcément. La question du rapprochement ou de l'éloignement entre ces deux catégories de droits de propriété évoque celle des relations entre le droit et la coutume.

10. Dans un monde clos de concurrence pure et parfaite peuplé de robots optimiseurs confrontés à des données immuables, les droits de propriété *de jure* et *de facto* sont confondus. Dans le monde réel, et *a fortiori* dans un univers à finalité ouverte où le déséquilibre est en intime relation avec le changement mais où les



institutions présentes constituent autant de balises sur une mer agitée, les droits *de jure* et les droits *de facto* peuvent être en tension : soit ils s'inscrivent dans la complémentarité, soit ils s'opposent.

Les droits de propriété *de jure* sont ceux que le juge coasien fait prévaloir avec certitude. Leur spécification peut être exprimée suivant l'approche qui s'appuie sur la notion de « panier de droits ». Celle-ci n'est pas contradictoire avec l'approche traditionnelle du droit d'un William Blackstone par exemple. Traditionnellement la propriété inclut trois droits séparables : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. La notion de panier de droits *de jure* inclut quant à elle des prescriptions sur les diverses actions autorisées ou proscrites par le droit et la législation à partir des ressources possédées de façon privative. Le panier de droits indique alors comment l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sont en outre subdivisés en de multiples attributs élémentaires (une firme en tant que personne morale de droit privé a le droit de choisir ses fournisseurs, de prospecter des marchés, de fixer ses prix de vente selon ses anticipations de marché, de changer de technologie, de diversifier ses activités, etc.) La spécification des droits *de jure* dresse ainsi une liste de ce que les individus peuvent faire à partir des biens ou actifs acquis de manière non frauduleuse et non léonine. Ces droits *de jure* sont partie intégrante des institutions et contribuent au maintien d'un ordre économique et social, en particulier parce qu'ils impliquent des protections et préventions face à toute intrusion. Ce sont des droits individuels et exclusifs, mais il ne faut pas en déduire qu'ils sont immuables ou statiques – les concepts « statique » et « stable » ne se confondant pas. Dans la vie réelle, les possesseurs de droits de propriété sont en permanence confrontés à la profusion des étincelles de la vitalité et à des changements des coûts d'opportunité de leurs diverses



actions, ce qui entretient la dynamique du marché, elle-même source de progrès.

La conception économique du droit de propriété est plus extensive que la conception juridique en ce sens qu'elle accueille les découvertes inhérentes à l'action humaine au sein du processus de marché. Du point de vue économique, un bien ou un actif consiste en un panier de caractéristiques, les droits de propriété économiques s'appliquant à chacune d'elles. Les actifs économiques ne sont pas unidimensionnels et ont des attributs qui se multiplient ou se diversifient avec les innovations et la créativité de l'action humaine. Il peut ainsi y avoir autant de droits séparés sur un actif que d'attributs. Des caractéristiques nouvelles naissant avec les changements des coûts d'opportunité estimés par les acteurs de la vie économique génèrent des droits de propriété *de facto*. De fait, le marché est un processus d'essais et d'erreurs. Dans un monde d'incertitude authentique ou radicale, l'émergence de nouveaux droits de propriété *de facto* est imprévisible et inéluctable. Le pouvoir créatif de l'être humain s'exprime en de nouveaux droits de propriété *de facto* quand il cherche à introduire des innovations pour lesquelles il n'existe pas encore de protections ou de « barrières » (voyez l'exemple des procédés de cryptage). Le développement des droits de propriété économiques relève d'un processus dynamique à finalité ouverte. La question se pose alors de la compatibilité des droits de propriété *de facto* issus de l'action humaine au sein du processus de marché et des droits de propriété *de jure* en vigueur.

11. La délimitation des droits *de jure* prévalant à un moment donné est en principe susceptible de renforcer les droits *de facto*. Il y a dans ce cas compatibilité et complémentarité. C'est vraisemblablement ce que Coase laisse entendre dans l'article de 1960. Mais il arrive aussi que cette complémentarité mutuelle des



droits *de jure* et des droits *de facto* soit compromise. L'activité entrepreneuriale est en permanence en recherche de nouveaux moyens de valoriser des droits *de facto* ou d'étendre des droits existants à de nouveaux objets. L'évolution des droits économiques est naturelle en économie de marché et il n'est pas impossible que les droits *de jure* qui prévalent à un moment donné fassent obstacle à l'exercice de nouveaux droits économiques. L'interférence de considérations légales et juridiques avec l'activité économique peut frustrer l'accomplissement ou la réalisation de projets entrepreneuriaux. Ainsi les mauvais droits chasseraient les bons droits, si l'on peut ici paraphraser la loi de Gresham. Les droits *de jure* peuvent obstruer le changement : pareille éventualité n'est pas explicitement signalée par Coase, mais il est plausible qu'elle se greffe sur son propos. On ne peut affirmer que l'approche de Coase évacue la conjecture d'une évolution des droits *de jure*.

Certes, le modèle de Coase de 1960 est statique et les droits *de jure* sont pris tels qu'ils sont à un moment donné. Cependant, un nouveau droit économique est négocié – dans nos deux exemples, le droit *de facto* d'utiliser l'air ou celui d'utiliser l'eau. Si ce droit *de facto* persiste dans le temps par des négociations sans cesse renouvelées, rien n'empêche que cette pratique économique se stabilise en convention finalement juridiquement reconnue. Ainsi les droits *de facto* se muent dans le temps en droits *de jure* tout en maintenant l'ordre social. L'articulation de cette double évolution des droits *de facto* et des droits *de jure*, c'est-à-dire la manière dont on peut tendre vers l'équivalence mutuelle de ces deux catégories de droits de propriété, est fondamentale car elle concerne la coordination des activités économiques. L'article de Coase nous mène sur ce terrain au moins autant que sur celui de l'efficience le plus souvent exclusivement retenu.



12. Comme Ronald Coase inscrit son analyse critique dans le cadre du modèle de Pigou, il en adopte les hypothèses de même qu'il est contraint de conserver le critère de l'efficacité. Cela a plus particulièrement retenu l'attention des défenseurs de l'approche chicaguienne-posnerienne de l'analyse économique du droit¹⁵. L'on s'est ainsi souvent empressé de situer l'argumentation de Coase dans la lignée de la théorie chicaguienne en termes d'équilibre partiel et d'efficacité allocative. Preuve en est donnée avec le fameux « théorème de Coase » énoncé par G. Stigler. Or Coase, par son pragmatisme, s'est toujours défendu d'avoir élaboré quelque théorème que ce soit. L'extrapolation analytique de type chicaguien semble immédiate en raison des hypothèses retenues, ce qui a suscité la critique par certains économistes de l'École autrichienne¹⁶. Cependant, rien n'empêche de placer la contribution de Coase de 1960 dans le sillage de la théorie développée par l'École autrichienne.

La supériorité de la négociation privée dans la résolution des difficultés des interactions économiques – c'est-à-dire la supériorité de l'échange – est complètement intégrable dans la problématique de la catallaxie où les institutions, dont le droit, tiennent une place essentielle¹⁷. Les acteurs du marché sont aptes à faire émerger des solutions plus satisfaisantes à leurs problèmes que ne peuvent le faire des juges dont le rôle est d'appliquer des règles juridiques générales sur la base d'un savoir limité concernant des circonstances particulières de temps et de lieu. L'article de Coase laisse aussi suggérer que sur un continuum partant du contrôle individuel d'une ressource et allant jusqu'à

¹⁵ Cf. R. Posner (1972)

¹⁶ Voir R. Cordato (1992)

¹⁷ « Une catallaxie est l'espèce particulière d'ordre spontané produit par le marché à travers les actes des gens qui se conforment aux règles juridiques concernant la propriété, les dommages et les contrats » (F. Hayek, 1981, p. 131).



des contrôles par des cercles de plus en plus élargis d'individus, le droit premier et fondamental dans une société de liberté reste toujours le droit de propriété de l'individu tandis que le droit transmis à un cercle plus large ne serait qu'un droit subsidiaire du droit individuel si une solution ne pouvait être trouvée par l'exercice exclusif de celui-ci. Ce principe de subsidiarité exprime que la propriété privée permet de trouver une grande variété d'arrangements volontaires, c'est-à-dire libres de toute coercition. Ces associations, formées à partir des préférences individuelles des membres qui les composent, ont des objectifs spécifiques clairement définis. Leurs actions se distinguent nettement du processus de décision politique car elles relèvent du processus de marché et apportent aussi des solutions au problème des externalités lorsqu'un grand nombre d'individus sont concernés.

Références

- Alchian A. A. and Demsetz H. (1972), "Production, Information Costs, and Economic Organization", *American Economic Review*, Vol. 62, No. 5, pp. 777-95, December.
- Buchanan, J. M. and Tullock G. (1962), *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. University of Michigan Press, Ann Arbor.
- Buchanan, J. M. (1979), *Cost and Choice. An Inquiry in Economic Theory*. University of Chicago Press.
- Buchanan, J. M. and Thirlby G. F. (1981), *L.S.E. Essays on Cost*. New York University Press.
- Cheung S. N. S. (1983), "The Contractual Nature of the Firm", *Journal of Law and Economics*, Vol. 26, pp. 1-21.
- Coase, R. H. (1937), "The Nature of the Firm", *Economica* n.s., Vol. 4, No. 16, pp. 386-405, November.
- Coase, R. H. (1959), "The Federal Communications Commission", *Journal of Law and Economics*, Vol. 2, pp. 1-40.



- Coase, R. H. (1960), "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, Vol.3, pp. 1-44.
- Coase, R. H. (1974), "The Lighthouse in Economics", *Journal of Law and Economics*, Vol.17, pp.357-76.
- Coase, R. H. (1975), "Marshall on Method", *Journal of Law and Economics*, Vol. 18, pp. 25-31.
- Coase, R. H. (1981), Business Organization and the Accountant, in J.M. Buchanan and Thirlby G.F. (1979), Chap. 5, pp. 96-132.
- Coase, R. H. (1988), *The Firm, the Market and the Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- Coase, R. H. (1990), "Accounting and the Theory of the Firm", *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 12, pp. 3-13.
- Coase, R. H. (1994), *Essays on Economics and Economists*. Chicago: University of Chicago Press.
- Cordato R. E. (1992), *Welfare Economics and Externalities in an Open Ended Universe. A Modern Austrian Perspective*. Boston Kluwer Academic Publishers Group.
- Foss N. J. (1994), "The Two Coasian Traditions", *Review of Political Economy*, Vol. 6, No. 1, pp. 37-61.
- Foss N. J. (2000), *The Theory of the Firm. Critical Perspectives on Business and Management*. Vol. 1. London and New York: Routledge.
- Hayek, F. A. (1937), Economics and Knowledge, in Hayek 1948.
- Hayek, F. A. (1948), *Individualism and Economic Order*. Chicago: Chicago University Press.
- Hayek, F. A. (1945), "The Use of Knowledge in Society", *American Economic Review*, Vol. 35, pp. 519-530.
- Hayek, F. A. (1979), *Law, Legislation and Liberty. A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*. Vol. 3: *The Political Order of a Free People*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Hayek, F.A. (1981), *Droit, législation et liberté*. Vol. 2 : *Le mirage de la justice sociale*. Paris : Presses Universitaires de France. Trad. française de *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 2: *The Mirage of Social Justice*, 1976. London: Routledge & Kegan Paul.



Hayek, F. A. (1988), *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism*. Chicago: University of Chicago Press.

Howson, S. (2011), *Lionel Robbins*. Cambridge: Cambridge University Press.

Knight F. H. (1921), *Risk, Uncertainty and Profit*. New York: Houghton Mifflin Co.

Medema S. G. (1994), *Ronald H. Coase*. London: Macmillan.

Pigou, A. C. (1920), *The Economics of Welfare*. Macmillan.

Posner, R. A. (1972), *Economic Analysis of Law*. Boston, Little, Brown and Cy.

Tullock, G. (1976), *The Vote Motive*. Institute of Economic Affairs, Hobart Paper No. 9.