

De la Grande Guerre à la National Recovery Administration

(1917-1935)

Les arguments en faveur d'une concurrence régulée dans les États-Unis de l'entre-deux-guerres

Thierry Kirat
CNRS- IRISSO, Université Paris Dauphine PSL

Frédéric Marty
CNRS – GREDEG, Université Côte d'Azur
OFCE – Département Innovation et Concurrence

L'expérience de l'économie de guerre a renforcé aux États-Unis l'influence d'arguments en faveur d'une concurrence organisée. Étendant les prescriptions du management scientifique des firmes à l'ensemble de l'économie, cette approche visait une coordination des firmes par des échanges d'informations laquelle était vue à la fois comme une nécessité en termes d'efficacité économique et de réponses aux fluctuations cycliques. Une telle perspective conduisait à réduire drastiquement la portée des règles de concurrence. Cependant, les propositions qui se firent jour lors de la crise de 1929 et qui conduisaient à reproduire en temps de paix l'expérience de l'économie de guerre au risque de mener l'économie américaine à une cartellisation sous l'égide de l'État fédéral furent rejetées par le Président Hoover pourtant défenseur dans les années 1920 d'un modèle de concurrence régulée. Le paradoxe fut la reprise de ces projets par le Président Roosevelt dans le cadre du Premier New Deal. Cet article traite des arguments qui furent avancés pour s'abstraire des règles de concurrence et explique pourquoi l'administration démocrate décida finalement de revenir à une activation résolue du Sherman Act.

Mots-clés : économie de guerre, cartellisation, règles de concurrence, management scientifique, échanges d'informations

Codes JEL : L40, L51, N12

The experience of the war economy in the United States reinforced the influence of arguments in favour of managed competition. By extending the principles of scientific management to the economy as a whole, this approach aimed to coordinate firms through the exchange of information, which was seen as a necessity both in terms of economic efficiency and response to cyclical fluctuations. Such a stance greatly reduced the application of competition rules. Nevertheless, the proposals that emerged during the 1929 crisis – leading to the reproduction of the war-economy experience in peacetime at the risk of steering the US economy towards cartelization under the umbrella of the federal government – were rejected by President Herbert Hoover, despite his defence in the 1920s of a model for regulated competition. The paradox was President Franklin D. Roosevelt’s resumption of these projects within the framework of the First New Deal. This paper deals with the arguments that were put forward to evade the competition rules and explains why the Democratic administration ultimately decided to return to a resolute enforcement of the Sherman Act.

Keywords: war economy, cartelization, competition rules, scientific management, information exchange

JEL Codes : L40, L51, N12

I - Introduction

L’expérience de l’économie de guerre durant le premier conflit mondial a eu un caractère essentiel dans la fabrication des institutions de l’industrie et dans sa (re)structuration, aussi bien aux États-Unis qu’en France ou en Allemagne. Ces États connurent cependant *in fine* des trajectoires différentes en termes de modalités de l’économie organisée (Fourgaud, 1919 ; Brady, 1933 ; Kirat, 1990). En France, ce furent des idéaux corporatistes qui marquèrent l’entre-deux guerres mondiales (Kuisel, 1984). Le cas allemand est l’exemple le plus abouti d’une étroite intrication entre l’État et les *konzerne*, héritée de l’économie de guerre (Fourgaud, 1919 ; Brady, 1933). S’il s’agissait d’un cas spécifique en ce sens que l’une économie était déjà cartellisée dans l’avant-guerre, l’exemple allemand est très vite repris dans le courant de la guerre en France (sous l’égide, notamment, de Louis Loucheur, sous-secrétaire d’État à l’artillerie et aux munitions et d’Albert Thomas, ministre de l’armement et des fabrications de guerre). Même si l’attention a été plus donnée en France à l’organisation scientifique du travail (OST) qu’à la rationalisation économique plus globalement (Kirat,

1990). Cette expérience sera d'autant plus structurante pour l'entre-deux-guerres qu'au-delà de l'impossible retour au laissez-faire de la Belle Époque, les grands « capitaines d'industrie » interviendront de façon croissante dans le débat politique des années 1920 et 1930 pour défendre l'option d'un capitalisme coordonné sous l'égide des grandes entreprises, comme le montre par exemple le Redressement Français créé par Ernest Mercier en 1925. Ce dernier, créateur d'un grand groupe de production et de distribution d'électricité en 1919, était un ancien membre du cabinet de Louis Loucheur.

Le présent article ne porte pas sur les cas français ou allemand mais sur un cas paradoxalement très similaire à partir duquel des comparaisons ponctuelles pourront être faites. Il s'agit d'analyser l'expérience des États-Unis dans les années 1920 et 1930. Bien que cette seconde expérience prenne place dans un contexte culturel, politique et institutionnel très différent des États européens, notamment quant à la place du Gouvernement dans la société, l'expérience de la Grande Guerre a pesé de façon comparable dans la question des places respectives de la libre concurrence et du dirigisme économique. Tout comme en Europe, les entreprises furent aux États-Unis en grande partie à l'initiative de ces débats.

Il s'agit de montrer comment l'expérience de l'économie de guerre aux États-Unis a pu soutenir des propositions de régulation de la concurrence qui de fait tiraient leur racine de l'avant-guerre. Celles-ci se basaient sur une méfiance sur l'impact de l'Antitrust¹ sur l'efficacité économique et sur une défense d'une coordination des firmes dans une optique managérialiste, c'est-à-dire d'économie dirigée ou planifiée. Ainsi, la coordination entre l'administration et les grandes entreprises telle qu'elle fut mise en œuvre dans le cadre du *War Industries Board* fut défendue comme un modèle à suivre pour étendre la portée et sécuriser au point de vue juridique l'action des *trade associations*. Celles-ci peuvent se définir comme des organisations professionnelles mises en place dans les industries dans l'entre-deux-guerres, afin d'organiser les conditions de la concurrence via différentes modalités de coopération, dont les échanges d'informations entre leurs membres. Or, ces échanges d'informations tombaient sous le coup de la Section 1 du Sherman Act. Dans les années 1920, le futur président Hoover, alors Secrétaire au Commerce, défendra ces coordinations inter-firmes face à une pratique décisionnelle défavorable de la Cour Suprême. L'un des paradoxes apparents de l'entre-deux-guerres tient au refus par Hoover du Plan Swope qui proposait de prolonger la logique de la coordination défendue dans les années 1920 vers des projets de concurrence dirigée sous la direction des grandes firmes et avec le soutien de l'État au plus fort de la crise entre 1929 et 1933. Ce refus opposé par Herbert Hoover ne doit pas étonner au

vu des positions qui furent constamment les siennes et fait écho à la position prise par un juriste majeur du réalisme juridique, juge à la Cour suprême, Louis Brandeis contre le National Industry Recovery Act (NIRA) en 1935. En effet, le NIRA qui incarna le Premier New Deal ne peut se comprendre que dans la continuité des propositions de Gerald Swope : la coordination inter-entreprises était à la fois immunisée contre les poursuites antitrust et rendues contraignantes pour l'ensemble des entreprises d'une filière industrielle donnée. Cette coercition était inacceptable pour Hoover mais également pour Brandeis qui était certes le défenseur de codes de bonne conduite en matière concurrentielles (élaborés par des *fair trade leagues*) et de la mutualisation des informations sur les prix dans les branches (par l'intermédiaire d'*open price associations*). Cependant, leur principe de fonctionnement ne correspondait en rien en une cartellisation au profit des grandes entreprises et sous l'égide de l'administration fédérale.

L'article se structure comme suit. Il montre, dans une première section, que le modèle de concurrence porté par le Sherman Act ne faisait pas l'unanimité ni auprès des grandes firmes ni auprès de la communauté des économistes américains. Une deuxième section présente l'expérience de l'économie de guerre aux États-Unis. La troisième section analyse les débats sur la concurrence régulée dans les années 1920 en montrant comment l'opposition de la Cour Suprême s'est progressivement étiolée. La quatrième section montre que le premier mandat de Franklin Delano Roosevelt peut apparaître comme la mise en œuvre de ce modèle de concurrence coordonnée appuyée sur l'État et explique les déterminants du retour à une application volontariste des ressources d'actions offertes par les lois antitrust lors du second mandat.

II - Les arguments en faveur d'une concurrence régulée avant le 1^{er} conflit mondial

Bien que la législation concurrentielle fût promulguée très précocement aux États-Unis par rapport aux autres États industrialisés, elle ne faisait pas consensus entre les économistes, notamment en ce que la concentration était souvent vue comme une condition nécessaire à l'efficacité économique (a). Ces réticences étaient, de façon bien plus prévisible, partagées par les acteurs industriels eux-mêmes. Les *trade associations* se développèrent en conséquence pour permettre aux grandes entreprises de coordonner leurs actions et donc d'échapper à l'incertitude radicale propre à la concurrence (b). Cependant, celles-ci ne visaient guère à partager équitablement avec les autres parties prenantes les gains espérés de la coordination. Il en procéda, à l'aube du premier conflit mondial, le développement des *fair trade leagues*

visant à permettre par la coordination des acteurs économiques à limiter les risques d'une concurrence « coupe-gorge » et à rééquilibrer les termes de certaines relations contractuelles inter-entreprises (c). Nous montrons enfin comment la campagne présidentielle de 1912 a été un moment de cristallisation des différentes approches en matière de concurrence (d).

A) *Un Sherman Act encore faiblement accepté un quart de siècle après sa promulgation*

Malgré la promulgation du Sherman Act dès 1890, la défense de la concurrence n'était guère acquise dans les États-Unis de l'avant premier conflit mondial que cela soit dans le monde des entreprises, au sein des pouvoirs publics ou encore dans le monde universitaire. L'antitrust était vu comme le produit d'une vision du fonctionnement de l'économie reposant sur une économie à l'anglaise. Une telle conception ne faisait pas l'unanimité au sein de la profession des économistes (Bougette et al., 2015). En effet, une partie d'entre eux, dominante au sein de la jeune *American Economic Association*, était plus influencée par l'école historique allemande que par le marginalisme. Elle était donc pour le moins sceptique quant à ce qui était présenté comme relevant d'une économie de tableau noir. La concentration était en effet conçue comme un gage d'efficacité ; la coordination des firmes apparaissait comme un moyen d'éviter une concurrence ruineuse (Kirat et Marty, 2020). Dans le même temps, les juristes faisaient montre d'une certaine réticence vis-à-vis de l'Antitrust. Les plus conservateurs y voyaient un risque pour les droits fondamentaux qu'étaient le droit de propriété et la liberté contractuelle. Les progressistes nourrissaient une méfiance à la fois fondée sur ses modalités de mise en œuvre par les tribunaux généralistes de Common Law et non par une agence gouvernementale et sur le modèle de marché sur lequel il reposait (Young, 1915).

De telles conceptions eurent deux traductions avant l'entrée en guerre des États-Unis.

Premièrement, de nombreuses propositions se firent jour pour substituer à l'Antitrust tel qu'il existait depuis 1890 des commissions de régulation qui pourraient concilier efficacité économique et raisonnable de la répartition des gains, sur le modèle des *public utility commissions*. Il s'agissait au travers de celles-ci de réguler les tarifs et les investissements. Theodore Roosevelt, après avoir appliqué résolument le Sherman Act quand il était président (sous les couleurs du parti républicain), défendit la solution d'une agence fédérale durant la campagne présidentielle de 1912 (sous étiquette progressiste). Le vainqueur du scrutin, le démocrate Woodrow Wilson, reprendra partiellement l'idée à son compte en 1914 avec la création de la Federal Trade Commission (Crane, 2015). L'essentiel de l'approche défendue par Roosevelt tenait à l'acceptation de la concentration comme condition de l'efficacité mais

aussi de son contrôle par un pouvoir fédéral fort en vue de permettre un partage équitable de ses gains.

Deuxièmement, les firmes elles-mêmes eurent recours à des *trade associations* pour contourner la sanction des ententes instaurée par le Sherman Act. Il s'agissait de coordinations inter-firmes qui avaient été à l'origine mises en place pour faire face à la crise de la fin du 19^{ème} siècle. Après cette première phase, dont la logique de fonctionnement était proche de celles de cartels de crises, ces associations privilégièrent un mode de coordination plus discret par échanges d'informations.

B) Les trade associations : assurer l'atteinte de l'efficacité économique au travers de la coordination des grandes entreprises

Les grandes firmes américaines à forts coûts fixes défendaient un fonctionnement coopératif des différentes filières pour prévenir les inefficiences et l'instabilité attribuée à la concurrence. Les *trade associations* en général et les initiatives prises par le juge Elbert Gary, PDG d'US Steel entre 1901 et 1927, en particulier, illustrent les efforts des entreprises pour garantir sinon une coordination de leurs décisions, du moins des décisions décentralisées en information la moins imparfaite possible (Page, 2009).

Les échanges d'informations entre concurrents étaient initialement vus, par leurs instigateurs, comme permettant d'échapper aux effets pervers de la concurrence sans pour autant tomber sous le coup du Sherman Act (Browning-Carrott, 1970). Cependant, la sanction de ces échanges par les règles antitrust a poussé les entreprises à faire évoluer leur fonctionnement vers un modèle de bureaux de statistiques permettant la centralisation/ décentralisation rapide d'informations dans une logique de collusion en étoile (*hub and spoke*). A la fin de la période considérée, ces stratégies de réduction de l'incertitude prendront la forme de systèmes de collusion par signaux unilatéraux. C'était par exemple le cas des *Gary Dinners* organisés par le président d'US Steel. Dans le cas de ces réunions périodiques entre dirigeants des firmes, chacun d'entre eux annonçait unilatéralement ses projets, sans discussion ni engagement de quelque forme que ce soit. Cependant, même s'il n'y avait pas de suivi réciproque du respect des engagements ou d'éventuels mécanismes de sanction, ces déclarations permettaient aux formes d'identifier un point focal nécessaire à leur coordination. Les annonces faites étaient d'autant plus engageantes qu'elles étaient faites au sein d'une communauté professionnelle restreinte et partageant des valeurs communes. Si ces pratiques furent engagées dès la

première décennie du 20^{ème} siècle, elles ne firent l'objet d'un arrêt de la Cour Suprême qu'en 1920 (Page, 2009).

C) Les fair trade leagues : un modèle alternatif de coordination inter-entreprises pour prévenir une concurrence ruineuse

Il convenait également à la veille de la Grande Guerre de distinguer les *trades associations* du mouvement des *fair trade leagues* qui donnera lieu dans les années 1920 au développement d'*open price associations*. Ces nouvelles formes de coordination se distinguent des *trade associations* par leurs finalités. Il ne s'agit pas de permettre à des membres d'un oligopole à échapper à la concurrence mais à promouvoir un fonctionnement plus raisonnable du marché au profit des entreprises dépourvues de pouvoir de marché et subissant un désavantage informationnel vis-à-vis de leurs concurrents ou de leurs partenaires commerciaux.

Les *open price associations* visaient à préserver les firmes d'une concurrence destructrice liées à des stratégies de prix agressives. Il ne s'agissait pas cependant de supprimer la concurrence en alignant les stratégies de marché de l'ensemble des acteurs comme le ferait une *trade association*. L'objet était de mutualiser les informations sur les prix et sur les coûts pour éviter les conditions déséquilibrées au détriment des clients et des partenaires commerciaux et les stratégies de prix insoutenables sur le long terme. Il y avait aussi une dimension d'uniformisation des connaissances entre concurrents, gros et petits, en neutralisant l'avantage des premiers. Il ne s'agit pas d'une entente horizontale entre firmes importantes comme dans les *trade associations* mais de renforcement de la position relative des firmes dépourvues de pouvoir de marché au travers de la réduction de leur désavantage informationnel. Le caractère « ouvert » des associations doit être compris à la fois comme une garantie de transparence mais également comme une absence de coercition. La participation des firmes se devait être volontaire et leur comportement de marché rester libre.

Inspirées par la publication de *new competition* par Arthur Eddy en 1912, les *fair trade leagues* elles donnèrent lieu à la formation de l'American Fair Trade League (AFTL) par Brandeis, Gilbert Montague et William Ingersoll cette même année. Louis Brandeis, futur juge à la Cour Suprême, sera l'un des promoteurs de ces échanges qui permettaient selon lui d'échapper à une concurrence destructrice sans pour autant conduire à une concentration du pouvoir économique. Il est important de noter que ces échanges avaient une double visée : en termes d'efficacité (les décisions de marché sont d'autant plus efficaces qu'elles se fondent

sur une information parfaite) et en termes de structure de la concurrence (la compensation du désavantage subi par les petites firmes permet de prévenir la concentration).

Il convient en effet de mettre l'AFTL en perspective avec la pratique décisionnelle de la Cour Suprême. En 1911 dans *Dr Miles v Park & Son*, la Cour avait sanctionné le principe des prix de revente imposés (*resale price maintenance* – RPM)¹. Pour Brandeis, cette jurisprudence pouvait également conduire à sanctionner les coopérations dont l'objet était d'éviter les guerres de prix et les pratiques d'éviction. La conséquence pouvait être un encouragement à la concentration.

A l'inverse, les ligues ouvertes permettraient de stabiliser les pratiques sur la base d'une connaissance « publique » des prix et des coûts. L'idée était que le prix était basé sur l'addition d'une marge aux coûts et qu'il s'agissait donc de stabiliser la concurrence via une meilleure connaissance collective des coûts au travers de la standardisation technique mais aussi comptable.

L'approche de Brandeis est inséparable du débat sur la concurrence ruineuse et de celui sur la raisonnable du fonctionnement de l'économie (donner des perspectives de long terme aux firmes, à leurs partenaires commerciaux, aux employés, aux consommateurs...). Il s'agit de prévenir une *unfair competition*. Celle-ci est vue comme résultant d'une concurrence en prix, vue comme destructrice, et de conditions commerciales déséquilibrées résultant d'avantages informationnels ou de déséquilibres de pouvoirs de marchés (d'où son soutien aux accords de RPM). Il rejoint donc les préconisations d'Arthur Eddy : des associations peuvent éviter des stratégies qui reposent sur des écarts trop forts entre les prix et les coûts. Il faut que l'information soit « parfaite » en termes modernes : c'est-à-dire la plus complète possible et la plus symétrique possible. La concurrence ne peut se faire en cas d'avantage informationnel trop significatif pour les grandes firmes. La concurrence peut être raisonnable et « autorégulée » par la transparence.

¹ Cet arrêt de la Cour Suprême (*Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911)) fit l'objet d'une opinion dissente du juge Holmes témoignant de ses préventions par rapport au modèle concurrentiel porté par le Sherman Act : "I cannot believe that, in the long run, the public will profit by this Court's permitting knaves to cut reasonable prices for some ulterior purpose of their own, and thus to impair, if not to destroy, the production and sale of articles which it is assumed to be desirable that the public should be able to get".

D) *Un moment clé pour le devenir de l'Antitrust américain : l'élection présidentielle de 1912*

L'élection qui permit à Wilson d'accéder à la présidence offre une vue panoptique des différentes conceptions de la concurrence et des différentes options d'action de l'État vis-à-vis de cette dernière (Crane, 2015). Les quatre candidats : Wilson pour les Démocrates, Taft pour les Républicains, Th. Roosevelt pour les Progressistes² et Debs pour les Socialistes présentèrent en effet des programmes particulièrement caractéristiques des différentes options possibles.

Th Roosevelt, qui apparaissait comme une *trust-buster* durant sa présidence républicaine (1901-1909), avait fini par douter de l'efficacité du Sherman Act. Il proposa, sous les couleurs progressistes, le passage à un modèle hamiltonien qui repose sur des agences gouvernementales qui permettraient de faire un équilibre entre le *Big Business* et *Big Government*²). Si Wilson (conseillé durant sa campagne par Louis Brandeis) l'a emporté, il reprit la « lettre » de certaines propositions de Roosevelt en créant la FTC en 1914. Les FTC Act et Clayton Act tous deux promulgués en 1914 participaient pour Wilson d'une volonté de renforcement de l'Antitrust. Cette orientation était confortée par les travaux de certains économistes américains, notamment J.M. et J.B. Clark (1912) et A. Young (1915) qui s'orientaient vers une défense du Sherman Act et qui préfiguraient le virage des économistes institutionnalistes du début des années 1930³. S'il ne faisait pas encore l'unanimité, le modèle concurrentiel semblait relativement conforté avant le déclenchement du premier conflit mondial.

Le mandat de la FTC était cependant ambigu : il pouvait être vu dans une optique de coordination entre les entreprises et de coopérations de celles-ci avec le gouvernement. – Parmi les premiers présidents de la FTC, Edward Hurley (1916-1917) et Gaskill (1920-1925)

² Himmelberg (1976) note que des discussions de Th Roosevelt avec le groupe Morgan et l'Hepburn Bill de 1906 préfiguraient cette évolution : “The Hepburn Rate Act was intended to give power to the Interstate Commerce Commission (ICC) to regulate railroad shipping rates. The legislation was strongly endorsed by President Theodore Roosevelt - who firmly believed that the Federal government must increase its supervision and regulation of the railways engaged in interstate commerce”. – National Archives, 24 janvier 1906 (HR 12897), <https://www.archives.gov/legislative/features/hepburn>. L'attitude de l'Administration Roosevelt face à la crise de 1907 en matière d'assouplissement de la mise en œuvre des règles Antitrust peut également être intéressante à considérer (Winerman, 2008).

³ De plus en plus sceptiques à partir des années 1920 quant aux mérites de la concentration en matière d'efficacité économique, les économistes institutionnalistes furent nombreux à signer la pétition Fetter de 1932 en soutien du maintien des lois antitrust (Fetter, 1932 ; Kirat et Marty, 2020).

se plaçaient d'ailleurs dans cette perspective (voir Berk, 1996). Se développait donc au début du 20^{ème} un courant favorable à la coopération entre firmes qui trouvera une première traduction avec la mise en place du War Industries Board (WIB). Celle-ci conduisit à transposer du niveau de l'atelier au niveau de l'économie dans son ensemble l'approche de l'organisation scientifique du travail. Pour de nombreux ingénieurs américains l'approche scientifique du management, gage d'efficacité et de stabilité dans un cadre microéconomique pouvait être étendue au niveau macroéconomique (Bruce et Nyland, 1993 ; Bruce, 1995). Une coordination des firmes permettant des plans stables de long terme donnerait des résultats plus efficaces que ceux qui procèdent d'anticipations basées sur des signaux de prix de court terme et éviterait de surcroît des fluctuations économiques destructrices de valeur.

II - L'expérience du *War Industries Board* et les réflexions sur la place du droit de la concurrence dans le cadre de la sortie de l'économie de guerre (1917-1918)

Les deux années de guerre des États-Unis en France conduisirent à une mise entre parenthèses de l'application des règles de concurrence avec la mise en œuvre d'une coordination entre le gouvernement et les grandes entreprises dans le cadre d'un modèle proche de celui mis en place par les belligérants européens (a). Cependant, la crainte d'une crise de reconversion au sortir du conflit donna lieu à des arguments en faveur d'une poursuite de l'expérience dans l'après-guerre, particulièrement riche en enseignements en regard des projets développés dans les années 1920 (b).

A) *Le War Industries Board, 1917-1918*

Le relatif consensus obtenu autour de la mise en œuvre des règles de concurrence par l'administration Wilson fut cependant vite renversé par les nécessités de l'économie de guerre. Dans un premier temps, un Council of National Defense (CND), consultatif, fut mis en place en 1916, sur le modèle du Naval Consulting Board qui avait été instauré par les entreprises civiles en 1915, dans la perspective de l'entrée en guerre des États-Unis (Bruce, 1995, p. 42). ; dans un deuxième temps, après l'entrée en guerre du pays, le WIB fut créé en juillet 1917. Il fut pendant quelques mois un organe du CND avant de devenir une agence exécutive par décision présidentielle du 4 mars 1918 (Kester, 1940, p. 659-660). Ses principales missions étaient de coordonner les achats de défense et d'organiser la production de matériels militaires. Le fonctionnement du WIB correspond *de facto* aux vœux des *trade associations* : coordination des investissements, répartition des marchés et contrôle des prix. Il s'agit principalement de contrecarrer les tendances inflationnistes (Browning-Carrot, 1970).

Chaque branche d'activité avait son *War Services Committee* « qui traitait l'industrie comme un tout plutôt que comme une collection de firmes » (Himmelberg 1965, p. 60). Avant de devenir une agence exécutive, le WIB n'avait pas les moyens juridiques d'imposer des prix bas et stables aux entreprises (Kester, 1940, p. 676). Il a ainsi dû s'appuyer sur les *trade associations* préexistantes et des capitaines d'industrie influents pour mettre en œuvre les accords de stabilisation des prix (Sawyer, 2016, p. 12).

Le WIB était composé de plusieurs divisions et bureaux, en charge de fonctions précisément définies (Bruce, 1995, p. 44 et suivantes). Parmi elles figurait une « Division of Planning and Statistics » and et une « Price-Fixing Division ». La première regroupait 500 « commodity sections » auxquelles participaient des représentants de l'industries et s'appuyait sur les travaux du groupe chargé de la recherche et de la production de statistiques, sous la direction plusieurs spécialistes dont Wesley Mitchell (Bruce, 1995, p. 46). La Price-Fixing Division était présidée par Bernard Baruch, président du WIB, qui définissait dans ces termes l'enjeu du contrôle des prix : « (w)hen a demand in the nature of war demand ... enters the field, there is no force tending naturally to adjust the market value to the cost of production. Hence it was found necessary to... measure just compensation by its primary cause, cost of production, including a reasonable profit » (Baruch, 1921 - cité par Bruce, 1995, p. 47).

Ce mécanisme de contrôle des prix, via les coûts de production et les marges, fut mis en œuvre via des accords avec les branches industrielles sur les prix. Comme la préoccupation du WIB était d'assurer la stabilité des prix, qui pouvaient varier avec les changements affectant les coûts de production, la Fixing Price Division opta pour un prix forfaitaire (*flat rate*) pour chaque branche (Bruce, 1995, p. 47), donnant ainsi une incitation à l'efficacité : les entreprises pouvaient d'autant plus accroître leur profit qu'elles contrôlaient leurs coûts.

Le CND et, surtout, le WIB promurent efficacement la coopération entre l'administration fédérale et les industriels d'une part, mais aussi entre les industriels eux-mêmes, marquant ainsi une véritable rupture dans l'histoire économique américaine. De cette expérience du fonctionnement du WIB découla la fin de la courte parenthèse « antitrust » et des enseignements sur les gains d'efficacité qui pouvaient procéder d'une telle coordination. La conséquence en fut la légitimation d'une approche managériale prônant la substitution d'une gestion « consciente » (*intelligent handling*) des activités industrielles à la gouvernance concurrentielle qui était portée par les lois antitrust.

Les *trade associations* représentaient naturellement un vecteur de mise en œuvre d'une telle approche. Cependant elles ne fonctionnent que si et seulement si toutes les firmes y participent et jouent le jeu. Le risque classique d'aléa moral entre les membres ou encore de stratégies de réduction des prix engagées par des *mavericks* venus de la frange concurrentielle demeurent élevés notamment dans la perspective d'une crise de surproduction qui apparaissait comme inéluctable au sortir du conflit. Il s'ensuit un souhait des firmes : faire valider les éventuels accords par une agence gouvernementale telle la FTC afin de les généraliser et de leur donner force obligatoire. Ce fonctionnement était *de facto* celui du WIB en 1917-18. La justification est de nature « coopérative » : les entreprises ne penseraient pas qu'à leur intérêt propre mais à une sorte d'intérêt général lié aux incitations aux investissements liés à une meilleure information ou encore à une stabilisation des conditions de la concurrence⁴. Apparaît en filigrane la notion de *business commonwealth* défendue par les associations d'ingénieurs américains. Les firmes participent à l'intérêt général et devraient à ce titre être aidées par le gouvernement pour sanctionner les entreprises qui trichent (ou qui refusent de se joindre aux accords).

Il faut noter que la recherche d'une *managed competition* va bien au-delà de la seule régulation concurrentielle des marchés. Il s'agissait de penser l'organisation et la régulation de l'économie, dans le sens de la rationalisation, mot-clé de l'entre-deux guerres, autrement dit de l'économie organisée⁵. L'analyse développée par J.M. Clark dans *the American Economic Review* en 1917 est pleinement représentative de la conscience des économistes d'une mise en parenthèses nécessaire – si ce n'est souhaitable – des règles de concurrence. Pour J.M. Clark (1917), l'*expert scientifique* doit se substituer au marché pour garantir l'efficacité économique. Il s'agit pour lui d'éviter les gaspillages et la duplication des investissements, propres à la concurrence. L'expérience de l'économie de guerre lui apparaît dès lors comme porteuse d'enseignements pour une gestion plus efficace de l'économie dans l'après-guerre⁶. Cependant, comme Hoover plus tard, J.M. Clark n'oublie pas l'importance de

⁴ Selon les conceptions tayloriennes de l'heure le management conscient mis en œuvre par l'ingénieur se substitue à l'ajustement aveugle par les prix de marché (Soule, 1967).

⁵ Faute de place, nous ne pouvons insister sur ce point. La place des idées tayloriennes était centrale dans les réflexions et propositions de voies de passage à une économie organisée, rationalisée, en France (Kirat, 1990). Aux États-Unis, la Taylor Society fut de la même manière très influente : Herbert Hoover (et des économistes comme Irvin Fisher et Wesley Mitchell) en étaient membres (Bruce & Nyland, 1993). Notons que le livre que Kuisel a consacré à la France évoque, dans sa version en anglais, le « management » du capitalisme français, traduit par « dirigisme » dans la traduction française.

⁶ “And as a result of all such departures, far from sacrificing the possibility of growth of efficiency in future, we are rapidly putting ourselves in the way of acquiring, from a few years of war, more genuine experimental knowledge of the condition of economic efficiency in the large than we could probably have gained in as many decades of individualism, business competition, and the venture in social-economic experimentation that can be argued through legislative assemblies in time of peace” (Clark, 1917, p.777).

la concurrence pour préserver les incitations individuelles. La voie de conciliation qu'il dessine est celle d'une socialisation de la connaissance économique pouvant éventuellement être mise en œuvre par les pouvoirs publics⁷...position qui sera celle défendue dans la première partie des années 1920 par Herbert Hoover.

B) Les lendemains de la guerre : 1918-1919

La crainte d'un effondrement des prix du fait de la crise de reconversion et d'une concurrence ruineuse pour des entreprises qui avaient massivement investi ont conduit à des propositions allant, dans l'immédiat après-guerre, dans le sens d'un prolongement de l'expérience de l'économie de guerre et de mise entre parenthèse des règles de concurrence.

En novembre 1918, le Président Wilson refusa la demande de Bernard Baruch, qui était à la tête du WIB, de prolonger l'action de ce dernier après-guerre, jusqu'à la signature du Traité de paix⁸. Baruch s'appuyait en ceci sur une interprétation particulièrement large de la délégation de pouvoir donnée par le législatif. Le but de Baruch était de prévenir la baisse brutale des prix après-guerre. Il anticipait la crise de reconversion. Il ne s'agissait plus de contrecarrer les risques inflationnistes et d'accompagner les investissements mais au contraire de contrecarrer un effet déflationniste résultant d'un excès d'offre lié aux surcapacités de production héritées de l'économie de guerre.

De façon consécutive au refus de prolonger le mandat du WIB, (novembre – décembre 1918) : Wilson refusa en décembre 1918 la proposition de Baruch (appuyé l'US Chamber of Commerce et la National Association of Manufacturers) de réformer les lois Antitrust afin de garantir une immunité aux accords de stabilisation des prix sinon aux dispositifs de partages d'informations entre concurrents. Il était proposé qu'une partie de ces tâches de coordination soit confiée à la FTC (Sawyer, 2016). Ces demandes s'inscrivaient cependant dans un contexte porteur. En effet le Webb – Pomerene Act de 1918 venait d'ouvrir aux entreprises américaine la possibilité d'échanger des informations et de former des cartels à l'exportation (Fournier, 1932).

⁷ « The diffusing of information about prices is an important service which may in some cases be well rendered by private enterprises, but is by no means certain to be rendered at all unless some public agency takes the responsibility" (Clark, 1977, p.781).

⁸ Les États-Unis entrent dans la période du gouvernement par télégraphe, Wilson étant à Paris pour la préparation des traités de paix. Il s'ensuit des boucles de décisions longues et des stratégies « autonomes » de certaines parties prenantes. Notons que Baruch fit partie de la délégation américaine à Paris et qu'il a rédigé une note à l'attention de Wilson sur les clauses économiques du Traité de Versailles alors en discussion.

La disparition du WIB ne signifia pas pour autant la cessation de toutes ses activités. Par exemple, un de ses bureaux, la Conservation Division, fut transféré au département du Commerce. L'argument de la prévention du gaspillage des ressources était central dans l'argumentaire taylorien et occupait une grande place dans l'esprit des défenseurs d'une approche managériale de l'économie. Ces derniers trouvèrent d'ailleurs un appui résolu dans le Secrétariat au Commerce, que dirigera bientôt Herbert Hoover⁹, qui créa en son sein en février 1919 un *industrial board*, lequel a pu apparaître comme une préfiguration de la coopération inter-entreprises soutenue par les pouvoirs publics qui sera mise en œuvre dans les années 1930 (Himmelberg, 1968).

Ces initiatives s'insèrent dans une vaste campagne des organisations regroupant de grandes entreprises (l'US Chamber of Commerce¹⁰, la National Association of Manufacturers...) en faveur de la prolongation la paix venue des dispositifs de stabilisation de l'économie et de coordination des entreprises, visant l'efficacité économique et la limitation de l'ampleur des cycles conjoncturels. Parmi les propositions figuraient notamment l'organisation de *trade conferences* sous l'égide de la FTC pour définir des prix minima. Des *trade agreements* étaient alors défendus par William Redfield, Secrétaire au Commerce. Ce dernier, conseillé par Baruch et d'autres anciens dirigeants du WIB (voir Miller et al., 1984), considérait que l'on devrait appliquer une règle de raison aux *trade agreements*, comme les juridictions le faisaient pour la Section 2 du Sherman Act, dans la mesure où leur effet net peut être favorable en termes d'intérêt collectif. Une interdiction par objet était donc vue comme inefficace économiquement. Pour autant, il ne s'agissait pas d'accorder une immunité de principe¹¹. Il s'agissait, dans le cadre de ces projets, d'accompagner les baisses de prix pour éviter une concurrence destructrice, sans pour autant annihiler la concurrence... ou s'exposer à des poursuites sur la base de la Section 1 du Sherman Act. Ce double enjeu conduisait à la préconisation de modèles d'accords inter-firmes devant être validés par le gouvernement : la raisonnable de leurs termes serait attestée par le suivi des coûts réalisés par la FTC. Pour autant ces propositions devaient faire l'objet d'une acceptation par les acheteurs, notamment publics.

⁹ Ingénieur de formation, Hoover dirigea la Food Administration en 1917 et fut Secrétaire au Commerce de 1921 à 1928 sous les présidences de Harding et de Coolidge. Il sera ensuite président des États-Unis de 1929 à 1933.

¹⁰ Créée en 1912, celle-ci joua, selon Sawyer (2016) un rôle fondamental dans le développement de la régulation fédérale (the administrative state) en matière économique dans les années 1920.

¹¹ Il préfigure ainsi la position qui sera celle de son successeur Herbert Hoover... et qui expliquera comme nous le verrons son opposition au Plan Swope.

Ainsi, dès mars 1919, Reinfield demanda le soutien d'Alexander Palmer (qui était à la tête du DoJ) et de William Colver (qui présida la FTC de 1918 à 1919). Cependant, la première opposition à s'exprimer fut celle de la Railroad Administration. Celle-ci, qui représentait entre autres les intérêts des compagnies de chemin de fer, y voyait une stratégie des sidérurgistes pour augmenter les prix. Il convient d'insister sur le contexte. La proposition était concomitante avec la fin de la procédure engagée contre les *Gary Diners*. L'arrêt de la Cour Suprême sera en effet rendu en 1920. Le projet suscita également l'opposition de Carter Glass, le Secrétaire au Trésor. Il fut finalement rejeté par le Président Wilson, à l'instar de l'ensemble des propositions qui furent faites en le sens d'un relâchement des règles antitrust depuis novembre 1918.

Cet activisme dans l'immédiat après-guerre (novembre 1918-avril 1919) témoigne du rejet du principe concurrentiel par les milieux managérialistes. La loi « naturelle » de la concurrence apparaissait pour eux caractérisée par la coopération ou du moins par des décisions prises dans une situation d'information parfaite et non par une incertitude radicale et une interdépendance stratégique propre au modèle de marché sous-tendant le Sherman Act. Cette position apparaît clairement en avril 1919, dans le discours prononcé par Reinfield devant l'US Chamber of Commerce : sur le marché la loi naturelle est celle de la coopération et non de la concurrence et la Statutory Law doit se mouler sur la Natural Law et non l'inverse.

III - Le modèle de la concurrence régulée 1920-1929

Le rejet des propositions en faveur d'un relâchement des règles de concurrence au lendemain de la guerre fut suivi par un mouvement en deux temps. Le premier fut la confirmation par la Cour Suprême du caractère anticoncurrentiel des échanges d'informations entre concurrents. Ce durcissement conduisit l'administration républicaine, et notamment Herbert Hoover, alors Secrétaire au Commerce à favoriser ces coordinations et à appuyer une évolution de la pratique décisionnelle (a). Cependant, à l'issue du revirement de la jurisprudence de la Cour Suprême, l'évolution des idées managérialistes dans une logique coercitive fut rejetée par Hoover, élu entre-temps entre temps président dans la mesure où elles conduisaient à une cartellisation de l'économie sous l'égide de l'administration (b).

A) *Les voies d'une économie émancipée de l'antitrust : Hoover face à une pratique décisionnelle défavorable de la Cour Suprême.*

La parenthèse ouverte par l'économie de guerre en matière d'antitrust ne se referma pas après la guerre. La première raison en tint à la crise de reconversion et la seconde, moins conjoncturelle, à la persistance d'une jurisprudence très conservatrice de la Cour Suprême. Ce faisant les années 1920 constituèrent un étiage de la mise en œuvre des règles antitrust par le gouvernement fédéral. De surcroît l'expérience de l'économie de guerre conduisit à l'émergence de deux mouvements qu'il convient de distinguer malgré leur proximité visant à défendre la coordination interentreprises au détriment des règles antitrust.

Le premier mouvement fut initié par Herbert Hoover, alors Secrétaire au Commerce (entre 1921 et 1928), sur la base de son expérience de l'économie de guerre (il fut à partir de 1917 à la tête de la Food Administration), qui se fit l'avocat d'une coopération entre le gouvernement et les grandes entreprises pour garantir un fonctionnement efficace de l'économie dans le cadre de la crise de reconversion.

Hoover avait publié en 1922 un ouvrage intitulé *American Individualism* (dont Wesley Mitchell aurait fait une relecture) dans lequel il argue qu'il peut exister une voie *coopérative* permettant de concilier le bien-être collectif avec les libertés économiques. L'approche de Hoover réside dans la croyance que les firmes – et en l'occurrence leurs associations – portent un intérêt collectif légitime qui dépasse celui de leurs membres¹². En d'autres termes, des normes de groupes peuvent contrecarrer des intérêts individuels collectivement destructifs. Il y a donc à la fois une notion de *far-minded business* et de paternalisme. Cette approche était soutenue par des anciens du WIB comme Bernard Baruch et Hugh Johnson et des économistes comme Edgar Heermance et Philip Cabot.

A ce titre, il s'écartait d'une approche préconisant que le Sherman Act sanctionne toutes les coordinations entre concurrents du fait de leur seul objet. Cependant, il n'ira jamais jusqu'à accepter une neutralisation de la concurrence, c'est-à-dire une cartellisation. Sa future opposition au Plan Swope est cohérente avec son refus de soutenir les initiatives de suspension du Sherman Act en novembre 1918. Le droit de la concurrence doit pouvoir faire pièce aux ententes dont la visée n'est pas l'intérêt général¹³.

¹² Hawley E., (1974), « Herbert Hoover, the Commerce Secretariat and the Vision of an Associative State, 1921-1928 », *Journal of American History*, 61, pp.116-140.

¹³ La coopération entre concurrents prônée par Hoover doit être associée à une conception éthique (d'inspiration Quaker). Il appartient aux dirigeants des firmes de développer un *intelligent self-interest* dépassant l'intérêt particulier afin que cette coopération ne conduise pas à des restrictions de concurrence.

Le second mouvement qui suivit les initiatives de Hoover fut mené par un autre ingénieur, Gerald Swope, alors PDG de General Electric. Les propositions de Swope s'inscrivaient dans une optique managérialiste comparable à celles qui avaient cours à la même période en Europe mais distincte de celle défendue par Hoover dans la première partie de la décennie en ce qu'elles reposaient sur une intervention étatique.

Hoover n'avait pas soutenu les initiatives lancées lors du démantèlement du WIB pour suspendre les lois antitrust. Cette position ne se démentira par la suite. Il s'agit de ne pas encourager des coordinations qui viseraient à restreindre le commerce. Pour autant le modèle qu'il préconise conduit des concurrents horizontaux à échanger des informations stratégiques ce qui ne peut pas ne pas avoir de conséquence en termes concurrentiels.

Cependant, ses préférences se heurtèrent dans la première moitié des années 1920 à une pratique décisionnelle défavorable de la Cour Suprême.

En effet, de 1919 à 1925, celle-ci coupa court aux pratiques des *trade associations*. L'arrêt *American Column* rendu en 1921 était susceptible de mettre un terme à la stratégie défendue par le courant managérialiste. Pour la Cour, les échanges d'informations mis en œuvre par les *trade associations* sont anticoncurrentiels en eux-mêmes dans la mesure où les firmes dans le cadre d'interactions de marché n'ont *a priori* aucune raison de révéler de telles informations à leurs concurrents.

Dans l'arrêt *American Column*, deux opinions dissidentes sont essentielles à considérer : celle d'Oliver Holmes et celle de Louis Brandeis. La position de Holmes, hostile au Sherman Act depuis ses origines, est d'ordre « économique ». Il considère que les décisions des acteurs sur le marché sont meilleures quand elles sont les plus informées possibles. La transparence de l'information est vue comme une condition de l'efficacité¹⁴. La position de Brandeis est typique des positions qui ont été les siennes dans la promotion des *Fair Trade Leagues* dans l'avant-guerre. Il insiste, dans le cadre de son opinion dissidente, sur le fait qu'il ne s'agit pas en l'espèce de communications entre des firmes puissantes sur le marché comme cela fut par exemple le cas des *Gary Diners*. En l'espèce, les échanges étaient mis en œuvre par des petites firmes qui opéraient dans un secteur dans lequel les coûts fixes sont particulièrement élevés. Pour Brandeis, la mutualisation des informations leur permettait de corriger leur désavantage informationnel par rapport à leurs concurrents de plus grandes tailles (les parts de marché cumulées des entreprises concernées par les échanges n'atteignent pas 30%)

¹⁴ En outre, Holmes interroge la sanction même des échanges d'informations en regard de la défense du *free speech*, c'est-à-dire en regard des garanties apportées par le Premier Amendement à la Constitution américaine.

notamment ceux qui possédaient plusieurs établissements et pouvaient accéder à une meilleure connaissance des conditions de marché. Dans l'argumentaire de Louis Brandeis, une connaissance plus large et plus équitablement distribuée entre les firmes stabilise les conditions de la concurrence et évite une concurrence aveugle et destructrice.

L'*open competition plan* auquel revenait le mécanisme a pour effet de réduire la pression concurrentielle qui s'exerce sur les firmes. Cependant, cela ne conduit pas pour Brandeis à une *restraint of trade* telle que sanctionnée par le Sherman Act. Selon lui ce dernier n'impose pas une concurrence aveugle. S'appuyant sur l'arrêt de la Cour Suprême *Chicago Board of Trade*¹⁵, Brandeis considérait que celle-ci avait accepté qu'elle puisse être dans une certaine mesure régulée. Dans le cas d'*American Column* la coopération a pour effet de doter les acteurs de données qu'ils ne possèdent pas et mais qui sont dans le même temps produites par le gouvernement pour d'autres secteurs d'activité. Pour Brandeis, l'absence de données publiques crée un avantage pour les gros opérateurs. La production et la mutualisation de ces données permet une *intelligent conduct of business* comme l'avait souligné Holmes dans son opinion dissidente. De surcroît pour Brandeis, cette coopération permet d'éviter des pratiques anticoncurrentielles au détriment des petites firmes telles des évictions par des réductions stratégiques de prix ou des pratiques d'exploitation dans les contrats inter-entreprise. Non seulement la diffusion de l'information stabilise le marché mais elle permet de prévenir sa concentration. Il convient enfin de relever un élément central dans le raisonnement de Brandeis : le fonctionnement de l'association ne repose sur aucune coercition que cela soit sous forme contractuelle, de risques de mesures de rétorsions ou même de contraintes morales.

Il convient de bien distinguer le type de coordination défendu par Brandeis des échanges d'informations entre firmes en concurrence oligopolistique comme c'était particulièrement le cas dans l'affaire US Steel. Il est espéré que l'ouverture (la transparence et l'accès des tiers à l'information) et l'absence de coercition, propre aux *open price associations* permettent d'échapper à une sanction sur la base du Sherman Act. L'ouverture et la transparence sont des gages de raisonabilité¹⁶. De surcroît, la focalisation croissante des échanges sur les coûts et non plus sur les prix à partir des années 1920 permet d'insister sur la liberté de marché laissée aux acteurs et sur la préservation de la concurrence qui est éclairée et non neutralisée.

¹⁵ Chicago Board of Trade vs US 246 US 231, 1918

¹⁶ La lumière (i.e. la transparence) comme désinfectant (Brandeis, 1933).

Il est à noter, comme le montre Berk (1996), que l'approche de Brandeis sera défendue par deux des premiers présidents de la FTC, Edward Hurley (1916-1917) et Nelson Gaskill (1921-1922). Le premier insistait sur la prévention de stratégies de réductions de prix insoutenables à long terme qui pourrait découler de la standardisation comptable. Le second dénonçait les travers d'une excessive concurrence en prix. Celle-ci serait susceptible de réduire la confiance des clients dans les signaux donnés par le marché et d'inciter les producteurs à former des cartels pour faire face à l'instabilité des prix qui résulte de décisions concurrentielles prises dans des conditions d'incertitudes. Le rôle attribué dans cette logique aux échanges inter-entreprises est de prévenir les *unfair methods of competition* et de fournir les informations nécessaires aux firmes pour prévenir cette spirale particulièrement destructrice pour des firmes dépourvues de pouvoir économique.

Cependant la Cour Suprême avait, dès 1920, fermé ce devenir possible pour l'action de la FTC. Dans l'arrêt *Graz*¹⁷, elle a considéré que ce n'était pas à elle au travers de ses *trade practice conference* à définir ce qu'était une *unfair method of competition*. En outre, la FTC excéderait ses pouvoirs statutaires i.e. une délégation de pouvoirs législatifs¹⁸, en contribuant à l'élaboration de codes de conduites entre firmes et en les validant. Il est à noter que Brandeis (qui n'était encore alors que juge associé) avait déjà rédigé une opinion dissidente (*dissent*). Pour lui, la finalité même de l'action de la FTC est de prévenir des dommages au marché. En restreignant sa liberté d'action, l'arrêt *Graz* risquait à ses yeux de neutraliser le FTC Act.

L'opposition de l'Attorney General Palmer aux *trade associations* telle qu'elle s'exprime après l'arrêt *American Column* en 1921 reprend l'argumentaire de la majorité de la Cour. Les *trade associations* soulèvent des problèmes de concurrence dès lors qu'elles conduisent à la divulgation d'informations aux concurrents de nature à réduire l'incertitude sur les comportements futurs. En contribuant à neutraliser une concurrence en prix au détriment des consommateurs et des partenaires commerciaux, ces échanges induisent un transfert indu de bien-être au profit des producteurs¹⁹.

Il ne fallut que quatre ans pour que la pratique décisionnelle évolue. L'inflexion vint de la Cour Suprême elle-même. Cependant celle-ci fut patiemment préparée par l'action du

¹⁷ FTC v *Graz*, 253 US 421, 1920.

¹⁸ Il est à noter que le NIRA sera invalidé en 1935 sur les mêmes bases juridiques.

¹⁹ Il convient de souligner qu'il est possible d'interpréter le Sherman Act en termes de prévention de transferts indus de bien-être entre agents économiques au travers de l'imposition de conditions de transactions qui ne pourraient prévaloir dans des conditions concurrentielles (Lande, 1982).

gouvernement américain et notamment d'Herbert Hoover. Considérons tout d'abord le revirement de jurisprudence avant de nous attacher à l'action du Secrétaire au Commerce.

L'arrêt *Maple Flooring*²⁰ renversa une décision d'une cour d'appel fédérale par laquelle les membres d'une *trade association* avaient été sanctionnés sur la base de la Section 1 du Sherman Act. S'appuyant sur d'inhabituelles références en termes d'analyse économique²¹ en regards de ses arrêts précédents, la Cour considéra que ces échanges avaient pour mérite de stabiliser le marché, de favoriser la formation de *fair prices* participant d'une "*intelligent conduct of business operation*"²². La Cour Suprême a donc ouvert la voie en 1925 à un arbitrage entre une imperfection concurrentielle (via la réduction de l'incertitude radicale propre à la concurrence) et la prévention d'une défaillance de marché²³. Les arguments en faveur d'un *intelligent handling* de la concurrence avancés dans l'immédiat après-guerre semblent donc acceptés²⁴. Cette évolution tire de fait ses racines des efforts déployés depuis 1921 par Herbert Hoover.

Hoover au travers de son action durant le premier conflit mondial, de ses engagements au sein de la fédération américaine des ingénieurs et enfin de sa nomination comme Secrétaire au Commerce ne pouvait être que favorable à un tel revirement de jurisprudence. Pour lui, les *trade associations* peuvent porter un intérêt collectif légitime qui dépasse celui de leurs membres (Hawley, 1974). Des normes de groupes peuvent contrecarrer des intérêts individuels collectivement destructifs.

Une seconde spécificité de Hoover doit être soulignée. Pour lui, le rôle de l'État est essentiellement celui d'un facilitateur pour la coordination. Il peut protéger les *trade associations* voire se substituer à elles pour collecter et diffuser de l'information mais en aucun cas s'orienter vers une police du cartel. Il n'est pas du rôle de l'État de rendre obligatoire l'adhésion d'une firme à ces associations ni de sanctionner de quelconques déviations par rapport aux accords entre firmes. Les *trade associations* devaient donc se comporter de façon équitable vis-à-vis de chacun de leurs participants, être ouvertes aux

²⁰ *Flooring Manufacturers' Assn. v. United States*, 268 U.S. 563 (1925)

²¹ Notamment Alfred Marshall (*Readings on Industrial Society*, publié en 1918), John Hobson (*The Evolution of Modern Capitalism – a Study of Machine Production*, édité en 1894) et Irving Fisher (*Elementary Principles in Economics*, également publié en 1918).

²² Pour la Cour, le Sherman Act ne conduit pas à sanctionner *per se* ces échanges "because the making available of such information tends to, stabilize trade and industry, to produce fairer price levels and to avoid the waste which inevitably attends the unintelligent conduct of economic enterprise".

²³ Un arbitrage entre acceptation d'imperfections concurrentielles pour prévenir d'éventuelles défaillances de marché est également présent dans Gaffard et Quéré (2006).

²⁴ "Where the competitive ideal called for the free action of the individual in his own interest, the 'new competition' required that the individual conform to group standards and refrain from engaging in any form of competition that might be destructive to the group as a whole (Hawley, 1966, p.38)

différents acteurs présents sur le marché et enfin agir de façon bénévole. C'est en ces points qu'elles devaient dans l'esprit de Hoover se distinguer des trusts et des *trade associations* de la première génération incarnées par le modèle des *Gary Diners* dont l'objectif n'était pas la recherche d'efficacité et de stabilisation de l'économie mais la maximisation du profit de leurs membres.

Enfin, une troisième spécificité de Hoover peut être soulignée : il tenait à trouver un moyen de concilier l'émergence d'un État bureaucratique et sa défiance vis-à-vis d'un « *big government* ». L'encouragement d'un « gouvernement privé » (Hawley, 1974) via les *trade associations* et autres institutions coopératives doit être compris à l'aune des tensions que ressentait Hoover, entre nécessité de réguler et souci de limiter le périmètre d'action du gouvernement. Une autre dimension de la résolution de ces tensions réside dans la conviction qu'une voie corporatiste et technocratique pouvait contribuer à faire advenir un ordre socioéconomique supérieur à celui que l'individualisme ou la planification pourraient porter (Hawley, 1974).

L'action de Hoover dans les années 1920 doit être resituée dans une évolution de la pensée de nombreux ingénieurs américains, notamment les membres de la *Taylor Society*, pour lesquels l'expérience du WIB avait constitué la preuve qu'une organisation rationnelle de l'économie était possible et qui dans la logique des analyses de Jevons (1931) considéraient que l'économie américaine entrait dans une *seconde révolution industrielle*²⁵ laquelle nécessitait sur des prises de décisions collectives devant s'imposer aux choix décentralisés pour parvenir à une efficacité encore plus forte (Person, 1930).

Les projets de Hoover incarnent donc un courant associationniste qui se distinguera du managérialisme – hamiltonien – qui sera défendu par le Plan Swope. L'un et l'autre cependant doivent être replacés dans une tradition américaine du management scientifique). Ce souci de management scientifique de l'économie peut également, selon Himmelberg (1965), être rattaché à un héritage de Veblen, notamment au travers de sa distinction entre *industrial interest* et *business interest*. Bruce et Nyland (1993) soulignent l'importance de la Taylor Society dans le passage d'une organisation rationnelle de l'atelier à celle de l'économie. La concurrence inter-entreprises tout comme le cycle économique étaient vus comme des sources de gaspillage et d'organisation inefficace de l'économie. Le management rationnel de

²⁵ “The essence of the new industrial revolution is the search for exact knowledge, and the planning of processes: from the minutiae of manual operation (based on motion study) to the lay-out of the machinery of a gigantic plant – even of a whole industry throughout the country” (Jevons, 1931).

l'industrie et de l'économie américaine dans son ensemble ne pouvait être laissés au seul mécanisme des prix (Barber, 1985).

Le Secrétariat au commerce dirigé par Hoover de 1921 à 1928 a repris comme nous l'avons vu quelques-unes des divisions du WIB, notamment celle relative à la prévention du gaspillage de ressources. Cette fonction sera étendue dans les années 1920 dans une logique de promotion d'un management rationnel de l'économie. Un autre volet de l'action va porter sur la diffusion d'informations pour permettre aux firmes d'agir dans le cadre d'une information que l'on souhaite la plus complète et symétrique possible et également pour faire face au coup d'arrêt imprimé par la Cour Suprême au travers d'*American Column*.

En effet, dès 1921, Hoover essaie de pallier les conséquences de l'arrêt de la Cour Suprême au travers de la mise à disposition d'informations et de statistiques par les différents bureaux du Secrétariat au Commerce (Browning-Carrott, 1970). Il tenta dès en mai 1921 de demander à l'Attorney General Harry Daugherty de prendre position sur la conformité des *open price associations* avec les règles antitrust. Il déclina en arguant du fait que le DoJ n'avait pas à se prononcer sur la légalité de l'action d'entités privés en dehors d'une procédure. Parallèlement, il entama des démarches vis-à-vis de l'Attorney General (1922). Cependant, ses efforts sont restés vains jusqu'en 1925. Les rapports 1921 et 1922 de la FTC restent critiques pour les *trade associations* et dans *Linseed Oil* en 1923²⁶, la Cour Suprême confirme sa jurisprudence de 1921. En mai 1922, en coopération avec Nelson Gaskill, le Président de la FTC et un sénateur du New Jersey (Walter Edge), il avait tenté d'élaborer une proposition de loi cherchant à obtenir une immunité antitrust au profit des *trade associations*.

Malgré l'échec de cette tentative à l'automne 1922, Hoover s'est rapproché à nouveau de l'Attorney General Daugherty en décembre 1923 pour obtenir une prise de position favorable aux *trade associations*. L'initiative de Hoover s'appuyait sur arrêt favorable aux *trade associations* qui avait été rendu par l'US District Court pour le district sud de l'Ohio dans l'arrêt *US v Tile Manufacturers Credit Association*²⁷. La Cour avait considéré que la collecte d'informations était possible tant que celles-ci n'étaient pas partagées entre les membres mais transmises au gouvernement. La question de Hoover tenait alors aux conditions de publications de ces données par le Département du Commerce²⁸. Si à nouveau la réponse du

²⁶ United States v. American Linseed Oil Co., 262 U.S. 371 (1923)

²⁷ 26 novembre 1923 voir <https://www.justice.gov/atr/page/file/1104776/download>

²⁸ Hoover considérait également que la FTC pouvait jouer le rôle d'un organe du support et de conseil pour la coordination des firmes. Il souhaitait que celle-ci puisse donner un accord préalable aux pratiques d'échanges d'informations. Cette idée de faire de la FTC « autre chose qu'un organisme de sanction » était très prégnante dans la période. Par exemple, en janvier 1925, le Sénateur Wadworth de New York et le Représentant Williams

DoJ paru trop restrictive, les choses évoluèrent positivement en mars 1924 quand Daugherty, en poste depuis 1921, fut remplacé par Harlan Stoke. Ce dernier était un ancien avocat d'affaires, proche de Hoover et du Président Coolidge, et était favorable aux *trade associations*. Son action au DoJ consista à préparer un amendement aux lois antitrust (en collaboration avec l'US Chamber of Commerce) et à préparer l'affaire *Maple Flooring* qui allait être soumise à la Cour Suprême comme un *test case*.

Le revirement jurisprudentiel se fit en 1925 avec *Cement Manufacturers*²⁹ et surtout ce même cas *Maple Flooring*³⁰. La Cour reconnaît désormais que les échanges d'informations entre concurrents peuvent être admissibles dès lors qu'ils permettent d'éviter une concurrence destructrice dans des industries caractérisées par des coûts fixes élevés. La Cour s'écarta ainsi de son interprétation de 1921, reprenant de fait l'argumentaire qui était celui des opinions dissidents de Brandeis et Holmes... sur la base de la motivation de l'échange d'informations : "Trade associations or combinations of individuals or corporations, which, as in this case, openly and fairly gather and disseminate information as to the cost of their product, the actual prices it has brought in past transactions, stocks on hand, and approximate cost of transportation from the principal point of shipment to points of consumption, and meet and discuss such statistics without reaching or attempting to reach any agreement or concerted action respecting prices, production, or the restraining of competition, do not thereby engage in an unlawful restraint of commerce".

Il est à noter que les juges William Taft³¹ et Edward Sanford publièrent un *dissent* sur ce cas, considérant que les faits en cause correspondaient à ceux analysés par la Cour dans *American Column* et dans *Linseed Oil*. Parmi les explications du revirement de jurisprudence, figurent l'arrivée d'un nouveau juge nommé par le président Coolidge, Harlan Fiske Stone...lequel comme nous l'avons noté avait préparé le cas lorsqu'il était Attorney Général³². Ce revirement sera d'autant plus consolidé qu'arrive en 1925 à la tête de l'ATR DoJ, de William Donovan³³. Ce dernier, favorable à l'approche de Hoover, considérait que les échanges volontaires d'informations entre concurrents participent d'une logique économique

du Michigan tentèrent de faire adopter un amendement donnant à la FTC le rôle de régler à l'amiable les procédures liées aux *unfair methods of competition* au travers d'auditions informelles avant d'engager toute action légale.

²⁹ *Cement Manufacturers' Assn. v. United States*, 268 U.S. 588 (1925)

³⁰ *Maple Flooring Manufacturers' Assn. v. United States*, 268 U.S. 563 (1925)

³¹ Il s'agit de l'ancien président des États-Unis qui nommé à la Cour Suprême présida celle-ci de 1921 à 1930.

³² Il ne se déporta pas et rédigea lui-même l'arrêt de la Cour.

³³ Ce dernier, après un départ dans la sphère privée en 1929, retournera dans l'administration en 1941 et sera l'un des créateurs de la CIA.

<https://www.justice.gov/criminal/history/assistant-attorneys-general/william-j-donovan>

« scientifique ». Cette évolution au sein de l'administration, sera consacrée avec le rapport annuel de 1929 la FTC qui à la différence des positions prises en 1921 et 1922 insistera sur le fait que les *trade associations* ne peuvent être considérées comme anticoncurrentielles *per se*.

Ainsi, les années 1920 sont bien l'étiage bas de l'Antitrust et le NIRA semble s'inscrire dans cette dynamique sans rupture particulière. Le paradoxe est que, face à la crise, celui qui passait pour l'évangéliste des *trade associations*, Hoover, une fois devenu président et, sera bien plus prudent que ne le sera Roosevelt durant son premier mandat.

IV- Du WIB au NIRA : Le plan Swope et son rejet par l'administration Hoover

La politique accommodante vis-à-vis des *trade associations* va durant la présidence de Hoover se heurter à des propositions, héritées de l'expérience de l'économie de guerre et parallèles aux propositions alors formulées en Europe, combinant une cartellisation de l'économie et une garantie étatique. Cette approche ne pouvait être conciliée avec l'associationnalisme défendu par Hoover. Ce dernier se distingue, en effet, dans ses objectifs du corporatisme européen, de nature autoritaire et étatisé comme en Italie, au Portugal ou en Allemagne, en ce sens notamment qu'il ne suspend pas la concurrence. A l'inverse, les voies aussi bien fascistes du corporatisme que les doctrines françaises, qu'elles soient socialistes-syndicales ou catholiques, ne laissent aucune place à des considérations sur la concurrence (Boussard, 1993 ; Kuisel, 1984 ; Dard, 2016). Dans l'optique de Hoover, la confiance envers les valeurs éthiques des entreprises cohabite avec la méfiance vis-à-vis de l'action publique. Les entreprises sont appelées à s'autoréguler et le fonctionnement de cette coopération doit être basée sur une adhésion volontaire et ne pas mettre en œuvre de coercition.³⁴

A ce titre, Hoover fut conduit à s'opposer aux propositions de Gerald Swope, alors PDG de General Electric. Le plan qu'il proposa en 1931 face à la crise conduisait à la formation de *trade associations* dans chaque industrie, administrées par un bureau paritaire, comprenant des représentants des patrons et des salariés³⁵. Il ne s'agissait pas seulement de protéger les firmes membres des *trade associations* mais de mettre en place une redistribution au profit des salariés. Le plan Swope reposait bien entendu sur une intervention de l'État. Les *trade associations* devaient être soutenues par les pouvoirs publics. La FTC elle-même devait superviser ces coordinations.

³⁴ On doit remarquer la nette convergence de cette conception avec celle que J.R. Commons défendait quant à la mise en place d'un système d'indemnisation du chômage dans le Wisconsin. Voir Bazzoli et Kirat (2018).

³⁵ Le Plan Swope était vu comme "a program designed to coordinate production and consumption by forcing medium and big firms to join trade associations which would in turn be empowered to favour price stability and distribute information on business practices" (Anthony, 1932).

Soutenu par l'US Chamber of Commerce le plan Swope est comparable aux propositions faites en Europe et en France dans l'entre-deux-guerres. Malgré les différences institutionnelles et historiques majeures entre l'Europe et les États-Unis, il est donc possible de tracer un parallèle entre les réflexions américaines sur la concurrence coordonnée et les réflexions européennes sur l'économie dirigée voire le planisme (Henri de Man pour la Belgique par exemple). En effet, dans la proposition de Swope figurait une structuration de la gouvernance *des trade associations* par des comités paritaires, et leur articulation sur des dispositifs sociaux qui ne sont très éloignés des schémas corporatistes pensés en Europe, notamment en France : des syndicats professionnels rapprochant le travail et le capital dans la gestion des branches, des prestations sociales du même ordre (Boussard, 1993).

Les trajectoires personnelles (formation initiale, passage en cabinets ministériels pendant le conflit, postes de cadres dirigeants dans de grandes entreprises industrielles, interventions dans l'arène politique, ...) sont comparables de part et d'autre de l'Atlantique. Au-delà du cas d'Ernest Mercier, cité *supra*, il serait également possible de rapprocher les préconisations de Gerald Swope de celles formulées par Auguste Detoef en 1936 dans le cadre du Groupe X-Crise. Alors PDG d'Alsthom, Detoef présenta une analyse sur *la fin du libéralisme*, arguant du caractère destructif de la concurrence et insistant sur le fait que seule une coordination inter-firmes permet un fonctionnement efficace de l'économie. La spécificité de la contribution de Detoef tenait au fait que cette coordination devait se faire sous la seule direction des firmes et non pas sous celle de l'État. Vu comme une menace par Detoef, l'action de l'État apparaissait à Swope comme une condition indispensable à la réussite de son projet de réorganisation de l'économie.

Cette différence pose la question plus générale de la place de l'État dans les projets de rationalisation corporatiste de l'entre-deux-guerres. Ces possibles étaient également au centre des débats en Europe que cela soit en France (avec deux voies, socialo-syndicale et de droite) ou en Allemagne (où les *konzerns* étaient soutenus par l'État).

Ce corporatisme promu par des hommes d'affaires au travers notamment de l'US Chamber of Commerce correspondait moins à des « soviets de techniciens » tels qu'imaginés par Veblen qu'à une technocratie venant en grande partie des milieux économiques (aux États-Unis le PDG de General Electric (Swope), en France Ernest Mercier, Auguste Detoef ou côté corporatisme Eugène Marthon, PDG d'une entreprise lainière du Nord et Président de CCI de Roubaix, Paul Chanson Président du syndicat des employeurs maritimes de Calais (Boussard, 1993).

Dans l'approche de Hoover, la coordination à la source d'un *business commonwealth* pouvait s'appuyer – de façon subsidiaire – sur l'administration comme agent facilitateur. Le Plan Swope modifie radicalement la nature de l'intervention. Ce dont il s'agit, c'est d'une cartellisation de l'économie (Gressley, 1964) au travers de codes obligatoires dont la sanction est mise en œuvre par l'État. L'approche intrinsèquement anti-bureaucratique de Hoover se prête mal à ce fonctionnement. Le plan Swope revient à supprimer toute concurrence dans une logique de coercition au profit d'une gestion technocratique de l'économie³⁶. La qualification du Plan Swope comme la « pire proposition de monopole de l'histoire » ne doit donc pas étonner. Nous verrons dans notre dernière section que la position de Louis Brandeis dans *Schechter Poultry* qui mettra fin à l'expérience du NIRA en 1935 se rattachera à la même logique³⁷.

Le soutien apporté par Hoover à l'action des *trade associations* reposait sur quelques caractéristiques que nous avons présentées *supra* : recherche d'efficacité, absence de coercition et bienveillance vis-à-vis de l'intérêt général. La proposition de Swope s'inscrit en opposition avec ces trois caractéristiques. S'il vise également à stabiliser les conditions de la concurrence ; il conduit à rendre obligatoire la coordination entre les firmes au travers d'une contrainte étatique et *de facto* à sécuriser les positions dominantes. Ainsi, l'argument de Hoover selon lequel les *trade associations* doivent être « flexible, responsive to challenges, and innovative » ne pouvait être espéré en l'espèce.

Pour saisir le retour de l'Antitrust pendant la présidence Hoover, il est également possible de se pencher sur le traitement des *fair trade leagues*. Le modèle initial comme nous l'avons vu a été élaboré sur la base de la *New Competition* promue par Arthur Ely, avocat new-yorkais et fut résolument soutenue par Louis Brandeis, avant qu'il n'accède à la Cour Suprême. Il s'agissait de permettre des échanges d'informations sur les coûts entre petites firmes et de promouvoir la standardisation afin de réduire les asymétries informationnelles entre les différents acteurs du marché. Le cas de la BNRA (Bolt, Nut and Rivet Association), fondé en 1917 sur le modèle de la New York Bridge Builder's Society est particulièrement intéressant pour analyser la politique de concurrence menée par l'Administration Hoover.

³⁶ La logique de Hoover est proche de celle défendue en 1934-1936 par Henry Simons : le modèle de régulation privée qui découle inexorablement de cet associationalisme sous couvert étatique, conduit à des rigidités de prix qui se traduisent par le report du coût de la crise vers d'autres secteurs et d'autres acteurs et qui va donc la prolonger et l'aggraver.

³⁷ A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935)

L'association disparaît sous cette forme après l'arrêt *American Column* de 1921. Elle renaît en 1925 sous l'égide de Charles Graham (un proche d'Eddy décédé en 1920). Pour tenir compte de la jurisprudence *American Column*, il s'agit de ne pas faire porter les échanges sur les prix mais sur les coûts. La BNRA est vue dans le cadre de la National Distribution Conference de 1928 comme un modèle : avec une meilleure information sur les coûts de l'industrie, il est espéré que les politiques de prix deviennent raisonnables (Lyon et Ambramson, 1936). Nous avons vu *supra*, que la FTC considérait depuis 1929 que les échanges d'informations étaient légaux dès lors qu'ils ne conduisaient pas à un accord ou à une action concertée conduisant à entraver la concurrence. Le Président de la FTC, Williams Humphrey³⁸ avait d'ailleurs relancé en 1928 les *trade practice conferences* mises en sommeil depuis l'arrêt de la Cour Suprême de 1921.

Cependant, malgré ce contexte favorable, la FTC et le DoJ initièrent une enquête conjointe contre la BRNA. En septembre 1929, une procédure formelle fut lancée par la FTC. On reprochait à la BRNA des pratiques de RPM et de prix discriminatoires. Pour le défendeur il n'y avait pas d'infraction car les échanges ne portaient pas sur les prix. De surcroît, il n'y avait pas de mécanisme d'*enforcement* et les prix étaient dispersés malgré les échanges. Cependant, le DoJ saisit les tribunaux et la BRNA mit fin à ses activités par un *consent decree* le 17 mars 1931.

Ainsi, si les années 1920 ont bien constitué l'étiage bas de l'Antitrust, Hoover, une fois devenu président et face à la crise, fut paradoxalement plus prudent que ne le sera F.D. Roosevelt.

V - Le 1^{er} New Deal comme consécration du mouvement corporatiste (1933-1935) ?

La logique proposée par le Plan Swope se retrouva dans la NRA, c'est-à-dire la National Recovery Administration qui fut mise en place après la promulgation du NIRA (National Industrial Recovery Act)³⁹. Celle-ci correspondait à la vision d'économistes proches de Roosevelt comme Rexford Tugwell et Gardiner Means. Pour autant, celle-ci ne conduisait pas à accepter des projets allant dans le sens d'une *private-interest led regulation* de l'économie, ce qu'elle deviendra en réalité, mais plutôt dans celui d'une approche coopérative, laquelle

³⁸ Nommé à la FTC en 1925 par le Président Coolidge, Humphrey fut nommé pour six années de plus en 1931 avant d'être évincé par le Président Roosevelt en 1933. Son recours contre cette décision donna lieu à l'arrêt de la Cour Suprême *Humphrey* (*Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935)) qui établit que le Président avait outrepassé son mandat.

³⁹ Browning-Carrott (1970) cite Felix Frankfurter indiquant que le NRA revient simplement à formaliser les opportunités de coopérations qu'avait autorisées la Cour Suprême en 1925.

d'ailleurs figurait dans le Plan Swope. Le planisme à la Tugwell reposait sur des *industrial councils* qui devaient réunir les représentants des entreprises (pas seulement les grandes), le *labor* et les consommateurs et dont la direction serait assurée par des ingénieurs « bénévoles ». L'échec du NIRA correspond à la matérialisation de la capture qu'anticipait Hoover⁴⁰. Ainsi, la position prise par Brandeis en 1935 dans l'arrêt de la Cour Suprême qui mit fin à l'expérience du NIRA était cohérente avec les principes qui étaient les siens tant en 1912 pour la création des *fair trade leagues* qu'en 1921 dans son opinion dissidente dans *American Column*. Le NRA mit en œuvre une œuvre de coercition étatique principalement au profit des grandes firmes. Il s'agit donc, dans cette section, de considérer successivement la nature corporatiste de l'expérience du Premier New Deal et d'analyser les raisons de l'inflexion imprimée dans le cadre du Second New Deal.

Lors de son élection à l'automne 1932, F.D. Roosevelt ne présenta pas des positions de nature à annoncer une rupture significative avec l'antitrust. Cette ambiguïté en matière de politique de concurrence marquera d'ailleurs l'ensemble de son mandat (Kirat et Marty, 2020). Cette indétermination tenait à la fois d'un manque d'intérêt personnel pour ces questions et de nettes oppositions au sein de ses conseillers. Ceux-ci se divisaient entre partisans d'une application résolue de l'Antitrust, économistes institutionnalistes, attachés à un modèle de *fair competition* bien plus que de *free competition* et enfin économistes *planistes* comme Means et Tugwell, bien plus perméables aux arguments corporatistes, tout comme était le juriste Adolf A. Berle, lui aussi proche conseiller du F.D. Roosevelt (Gordon, 1998, Waller, 2004, Crane, 2007).

La mise en œuvre du NIRA traduisit la victoire initiale des derniers cités (Barber, 1994). Cependant, dans le cadre de celle-ci, l'État fédéral ne fit que rendre obligatoires des accords conclus par les grandes entreprises à leur profit (au détriment des petites entreprises, des salariés, des consommateurs etc...). Lorsque l'arrêt de 1935 de la Cour Suprême *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States* mit fin à cette expérience, il apparaissait qu'elle avait de fait prolongé la crise et conduit à un fonctionnement de l'économie qui était tout sauf *free, fair* et efficient.

Le titre 1 du NIRA suspendait les règles antitrust et invitait les industriels à proposer *des fair competition codes* qui revenaient selon Gordon (1998) à donner force de loi fédérale aux efforts passés des trade associations. Or, aucun pouvoir compensateur ne pouvait s'exercer,

⁴⁰ Les conseillers de Hoover ont rejeté les premiers projets comme « the most gigantic proposal of monopoly ever made in history » : Memorandum on the Swope-Young Plan (1931) – Herbert Hoover Papers, Presidential file 92, voir Gordon (1994, p.168) et Hawley (1966).

tant celui des concurrents, obligés d'adhérer aux codes, celui des consommateurs ou encore celui de l'État fédéral (Crane, 2007). Contrairement à l'analyse faite par Ackerman (1998), le NIRA n'est pas en opposition au capitalisme des années 1920, il est au contraire la résultante des propositions *des trade associations*. La coordination entre les entreprises privées tenait lieu de politique industrielle (Himmelberg, 1976), l'administration de n'étant pas en mesure d'exercer un contrôle significatif. Pour Gordon (1998), le NRA ne fut que « a business proposal rooted in the Hoover Administration's practice of encouraging and abetting trade associations in lieu of industrial policy ».

L'influence des débats des années 1920 sur la capacité à prévenir une concurrence destructrice au travers d'une coordination assurant une gestion rationnelle de l'économie était évidente dans le discours que délivra le Président Roosevelt devant l'US Chamber of Commerce le 4 mai 1933: "You and I acknowledge the existence of unfair methods of competition, of cutthroat prices, and of general chaos. You and I agree that these conditions must be rectified and that order must be restored. The attainment of that objective depends on your willingness to co-operate with one another to that end, and also your willingness to co-operate with your Government".

Pour Gordon (1998, p. 2038), le fonctionnement du NRA n'était pas un assaut contre une conception restrictive de la *Commerce Clause* qui limitait les capacités d'interventions économiques du gouvernement fédéral mais « in reality it was a hasty and ill-conceived delegation of public power to private interests ». Il ne s'agissait donc pas d'un *Big Government* encadrant les actions du *Big Business* pour garantir l'efficacité du pilotage de l'économie et son équité (ce que proposait de fait Theodore Roosevelt en 1912) mais d'une cartellisation au profit des grandes firmes qui était appuyée par l'action publique.

Ainsi, loin de contrôler la conformité des accords (i.e. des codes de juste conduite) avec l'intérêt général, la NRA assumait le contrôle de leur respect par l'ensemble des firmes⁴¹. La FTC elle-même pouvait sanctionner une entreprise qui s'en abstrairait pour réduire ses prix⁴². En fait, selon Gordon (1998) le gouvernement fédéral ne disposait pas des ressources nécessaires pour superviser les accords constitutifs du NRA à la fois du fait de leur nombre (600) et de leur complexité. Par voie de conséquence « the administration did little to ensure compliance with the law and delegated enforcement to private 'code authorities' ».

⁴¹ Pour Crane (2007), le NRA fut "a rational, cartelized business order in which the industrialists would plan and direct the economy, profits would be insured, and the government would take care of recalcitrant chisellers".

⁴² Comme le note Crane (2007): "Between 1933 and 1938, antitrust enforcement was sporadic and, ironically, often centred on enforcing the anticompetitive NIRA and Agricultural Adjustment Act codes".

Il y avait donc loin entre l'esprit revendiqué dans le NIRA – des coalitions tripartites associant les entreprises, les syndicats et l'administration – et son fonctionnement effectif. Les entreprises, au travers des *trade associations*, contrôlaient le système à leur profit, principalement au détriment des consommateurs et finalement, comme nous le verrons *infra*, au détriment de la reprise économique. Ainsi comme Sawyer (2019, p.13) le relève : “Almost immediately, the NRA became a lightning rod of controversy for approving overlapping and contradictory codes and for raising consumer prices without ensuring higher wages”.

En effet, la rigidification des prix dans certaines branches d'activités bien protégées par les codes de juste conduite avait pour effet de réduire leurs incitations à se moderniser et leur permettait de reporter les coûts de la crise sur ceux qui ne pouvaient jouir d'une telle protection⁴³. Ainsi, au-delà même de toute considération de justice distributive, le NIRA (conduisait l'économie américaine vers un schéma de *stagflation* (Emmett and Van Horn, 2012). Simons (1941) considérait que “the National Industrial Recovery inaugurated an orgy of price-fixing and invited businessmen to do, as patriots, what they had been doing before – on a vast scale, to be sure, but stealthily and with slightly bad conscience”.

La fin de l'expérience de la mise en œuvre du NIRA ne résulta pas pour autant d'une décision politique prise sur la base d'une évaluation de ses effets mais d'un arrêt de la Cour Suprême, *Schechter Poultry*⁴⁴. Ce dernier, à l'inverse d'*American Column* (1921) ou de *Maple Flooring* (1925) ne se fondait pas sur la conformité de la loi au Sherman Act mais à une question de délégation du pouvoir de régulation. Cependant, s'il est possible de lire cet arrêt dans le cadre de l'opposition entre la Cour et l'administration Roosevelt, il est intéressant de l'envisager à travers le prisme de l'associationnalisme lui-même. En effet, Louis Brandeis a voté avec la majorité « conservatrice » de la Cour pour annuler le NIRA considérant que la coordination entre l'État et les grandes entreprises était à la fois porteuse d'inefficiences et de risques de capture du pouvoir politique par les grandes firmes⁴⁵. Ainsi, Brandeis, auteur de l'opinion dissidente dans *American Column* en 1921, est apparue comme l'un des opposants au Premier New Deal. Cependant, cette opposition était tout sauf imprévisible en regard des différences entre l'approche associationnaliste et l'approche corporatiste.

⁴³ Comme l'écrivait Henry C. Simons en 1943 : “During depressions, the stabilization of particular prices against a general decline serves to shift the burdens of depression heavily upon other groups and, thus, to increase the difficulties of effective monetary and fiscal counteraction. Sustaining such prices means larger curtailment of employment, and, thus, of spending. It means drawing off a larger share of spending to the particular enterprises, and thus, deepening the depression in other areas of the economy”

⁴⁴ *Schechter Poultry Corp. vs. US*, 295 US 495, 1935. Il convient également d'ajouter l'année suivante l'annulation du Agricultural Adjustment Act (AAA), *the Farm Relief Bill*. Voir *United States v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936). Voir notamment Hamilton (1990).

⁴⁵ Se reporter notamment à son *The Curse of Bigness* publié en 1934

Le modèle des *fair trade leagues* diffère comme nous l'avons vu du modèle des *trade associations* défendu par Hoover et encore plus significativement de celui du NIRA, intimement lié au Plan Swope et par extension à un modèle managérialiste dont l'économie de guerre a pu convaincre certains qu'il pouvait être transposé de la gestion optimale d'une firme à celle du pilotage efficace de l'économie. L'associationnalisme tire ses racines de l'histoire américaine et des débats liés au *Fédéraliste*. Il s'ancre dans une tradition jeffersonnienne pour laquelle les libertés économiques et les libertés politiques sont menacées dès lors que le pouvoir économique privé est concentré. Dans ce cadre, la NRA signifiait à la fois une cartellisation au profit des grandes firmes et la mise en œuvre d'une coercition – à leur profit – par les pouvoirs publics. Ce qui apparaissait comme un gage d'efficacité dans une perspective héritée de l'économie de guerre et consolidée par les arguments corporatistes de l'entre-deux-guerres était vu comme inacceptable politiquement et inefficace économiquement par les associationnalistes.

Le rejet du NIRA ne conduisit pas immédiatement à une inflexion en faveur d'une mise en œuvre résolue de l'Antitrust. Celle-ci ne s'observera qu'à partir de 1937 et surtout 1938 (voir Kirat et Marty, 2020). Dans l'intervalle, l'administration démocrate sera partagée entre les arguments du courant planiste, proposant une nouvelle initiative en ce sens⁴⁶, et ceux des associationnalistes, promouvant un modèle de *fair competition*. Le Robinson-Patman Act de 1936 relatif aux pratiques discriminatoires incarnera la brève hégémonie relative de cette approche.

Conclusion

La logique proposée par le Plan Swope s'est incarnée dans le NRA⁴⁷. Pour autant, il ne s'agissait pas de promouvoir une *private-interest led regulation* de l'économie – ce qu'elle devint dans les faits – mais sur une approche coopérative. Le planisme à la Tugwell repose sur des industrial councils réunissant les représentants des entreprises (pas seulement les grandes), le *labor* et les consommateurs. La direction serait assurée par des ingénieurs « bénévoles ». L'échec du NRA correspond à la matérialisation de la capture qu'anticipait Hoover. La position prise par Brandeis en 1935 est à la fois fondée sur des questions

⁴⁶ Rutherford (2011, p.1393) souligne que certains économistes institutionnalistes proches de l'administration démocrate comme Hamilton, bien que déçus par les résultats du NIRA, n'avaient pas abandonné les projets d'un *intelligent handling* de l'économie.

⁴⁷ Browning-Carrott (1970) cite Felix Frankfurter indiquant que le NRA revient simplement à formaliser les opportunités de coopérations qu'avait autorisées la Cour Suprême en 1925.

d'efficience⁴⁸ et sur des questions de principes. Le NRA met en œuvre une œuvre de coercition étatique principalement au profit des grandes firmes.

Il est à noter que les critiques de Hoover à l'encontre de l'évolution des *trade associations* telle que proposée par Swope se retrouvera chez Roosevelt dans le cadre du 2nd New Deal que cela soit au travers du discours d'acceptation d'investiture en 1936 contre les monarchies économiques que dans celui de 1938 devant le congrès. Les craintes de Hoover se sont, de fait, matérialisées dans le NIRA. La régulation publique a été capturée par les seuls intérêts privés, les ajustements ont été retardés, le blocage de la concurrence s'est fait au détriment des firmes dépourvues de pouvoir de marché et des parties prenantes. La position de Roosevelt par rapport aux grandes entreprises après l'échec du NIRA était inséparable d'un jugement moral : « les entreprises n'ont pas joué le jeu » et maximisé leur seul intérêt. Il est intéressant de relier cette dimension éthique avec celle qui animait Hoover. Un *business commonwealth* suppose une responsabilité sociale.

Ainsi, en avril 1938, par son discours devant le Congrès (*Curbing Monopolies*) le Président Roosevelt mit un terme définitif à la parenthèse de la concurrence régulée et amorça un virage vers une application plus résolue de l'Antitrust. Thurman Arnold, devenu en 1938, Assistant Attorney General au Department of Justice, avait pris la tête de l'Antitrust Division. Entre 1938 et 1941, de très nombreuses procédures antitrust furent engagées... souvent sur la base des accords inter-firmes qui avaient été noués entre 1933 et 1935 et qui avaient été présentés à la NRA pour obtenir une force obligatoire⁴⁹.

Cependant, une reprise des « habitudes » de coordination au profit des grandes entreprises s'observa très rapidement avec la 2nde Guerre Mondiale et conduisit à nouveau à mettre en sommeil l'Antitrust. Hamilton (1957) considèrera même que la capture de l'administration par les intérêts des grandes firmes sera encore plus forte durant le Second Conflit Mondial avec le War Production Board (WPB) que sous la NRA. Pour lui si les intérêts des consommateurs et des salariés étaient au moins théoriquement pris en compte dans le 1^{er} New Deal, dans le WPB, "it was the business interest alone which was enthroned".

⁴⁸ Celui-ci était un échec économique avant-même que la Cour Suprême le déclare inconstitutionnel.

⁴⁹ Comme le note Waller (2004) les années durant lesquelles les firmes avaient notifié leurs accords à l'administration fédérale étaient à l'origine de nombreux "low-hanging fruits to be plucked by the Antitrust Division". La même analyse était faite par Simons (1941) selon lequel "Arnold has skimmed off a rich cream of prosecution opportunities".

Références bibliographiques

Ackerman B., 1998, *We the People: Transformations*, Harvard University Press.

Anthony D. 1932, “The Swope Plan”, *Social Science*, Vol.7, n°3, pp.274-27

Barber W.J., (1985), *From New Era to New Deal: Herbert Hoover, the Economists, and American Economic Policy, 1921-1933*, Cambridge University Press.

Barber W.J., 1994, « The divergent fates of two strands of “institutionalist” doctrine during the new deal years », *History of Political Economy*, 26, pp. 569–587.

Bazzoli L., Kirat T., 2018, « L’invention de l’indemnisation du chômage aux États-Unis. Le capitalisme raisonnable, l’emploi et la responsabilité sociale de l’entreprise selon J. R. Commons et l’Ecole du Wisconsin », *Revue française de socio-économie*, 2nd semestre, pp. 165-184.

Berk G., 1996, “Communities of Competitors: Open Prices Associations and the American State 1911-1929”, *Social Science History*, 20(3), pp.375-400.

Bougette P., Deschamps M., Marty F., 2015, “When Economics met Antitrust: The Second Chicago School and the Economization of Antitrust Law”, *Enterprise and Society*, 16(2), pp.313-353

Brady R. A., 1933, *The Rationalization Movement in German Industry*, University of California Press, 466 p.

Brandeis L. 1933. “Other People’s Money: and How Bankers Use It”, Nat’l Home Library Found.

Brandeis L. 1934. *The Curse of Bigness. Miscellaneous papers of Louis D. Brandeis*, edited by Osmond K. Fraenkel New York: Viking Press, 339 p

Browning-Carrott M., 1970, « The Supreme Court and American Trade Associations, 1921-1925 », *The Business History Review*, 44(3), pp.320-338

Bruce K., 1995, « Scientific Management and the American Planning Expérience of WWI : The Case of the War Industries Board », *History of Economics Review*, 23 (1), pp. 37-60.

Bruce K., et Nyland C., 1993, « Scientific management and market stabilisation, 1914 – 1930 », Department of Economics, *University of Wollongong, Working Paper 93-6*, 1993, 49. <http://ro.uow.edu.au/commwkpapers/288>

Clark J. M., 1917, « The Basis of War-Time Collectivism », *American Economic Review*, Vol. 7, No. 4, pp. 772-790.

Clark J.M. et Clark J.B., 1912, *The Control of Trusts*, Macmillan, New York [2nd edition, 1915]

Crane D.A., 2007, « The Story of United States V. Socony-Vacuum: Hot Oil and Antitrust in the Two New Deals », in Crane D.A. and Fox E., eds, *Antitrust Stories*, Foundation Press.

Crane D.A., 2015, « All I Really Need to Know about Antitrust I Learned in 1912 », *Iowa Law Review*. 100, no. 5, pp. 2025-2038

Crane D.A. 2007, « The Story of United States V. Socony-Vacuum: Hot Oil and Antitrust in the Two New Deals », in Crane D.A. and Fox E., eds, *Antitrust Stories*, Foundation Press.

Eddy A.J., 1912, *The new competition: an examination of the conditions underlying the radical change that is taking place in the commercial and industrial world; the change from a competitive to a cooperative basis*, Appleton, New York

Emmett R.B. and Van Horn R. 2012, “The Chicago School(s) of Democratic Capitalism”, Working Paper, <http://ssrn.com/abstract=1977287>.

Fetter F.A., 1932, "The Economists' Committee on Anti-Trust Law Policy", *American Economic Review*, 22(3), pp.435-469.

Fourgeaud A., 1929, *La rationalisation. États-Unis – Allemagne*, Paris, Payot – Collection Bibliothèque politique et économique.

Fournier L.T., 1932, “The Purposes and Results of the Webb-Pomerene Law”, *American Economic Review*, 22(1), pp.18-33.

Gaffard J.-L. and, Quéré M., 2006. « What's the aim for competition policy: optimizing market structure or encouraging innovative behaviors? », *Journal of Evolutionary Economics* 16:1-2, pp. 175-187.

Gordon C. 1994, *New Deals: Business, Labor, and Politics in America, 1920-1935*, Cambridge University Press.

Gordon C., 1998, “Rethinking the New Deal”, *Columbia Law Review*, Vol. 98, No. 8, pp. 2029-2054.

- Gressley G.M. 1964, "Thurman Arnold, Antitrust, and the New Deal", *The Business History Review*, volume 38, n°2, pp.214-231.
- Hamilton W. 1957. *The Politics of Industry*, Alfred Knopf ed., New York
- Hamilton D.E., 1990. "Building the Associative State: The Department of Agriculture and American State-Building", *Agricultural History*, 64(2), pp.207-218.
- Hawley E. W., 1966, *The New Deal and the Problem of Monopoly – A Study in Economic Ambivalence*, Princeton University Press.
- Hawley E. W., 1974, "Herbert Hoover, the Commerce Secretariat, and the Vision of an "Associative State," 1921-1928 », *The Journal of American History*, 61(1), pp. 116-140. doi:10.2307/1918256
- Himmelberg R.F., 1965, « The War Industries Board and the Antitrust Question in November 1918 », *Journal of American History*, Vol. 52, No. 1, pp.59-74.
- Himmelberg R.F., 1968, "Business, Antitrust Policy, and the Industrial Board of the Department of Commerce, 1919", *The Business History Review*, 42(1), pp.1-23.
- Himmelberg R.F., 1976, *The Origins of the National Recovery Administration: Business, Government, and the Trade Association Issue, 1921-1933*, Fordham University Press, 232p.
- Hoover H., 1922. *American Individualism*, rééd. 2016, Hoover Institution Press Publication.
- Jevons H.S., 1931, "The Second Industrial Revolution", *Economic Journal*, March, pp.1-18.
- Kester R. A., 1940, « The War Industries Board, 1917-1918; A Study in Industrial Mobilization », *American Political Science Review*, Vol. 34, No. 4, pp. 655-684.
- Kirat T. et Marty F., 2020, *The Late Emerging Consensus Among American Economists on Antitrust Laws in the Second New Deal (1935-1941) (Revised Version)*, Montréal, CIRANO, Cahiers scientifiques, N° 2020s-46.
- Kirat T., 1990, « Taylorisme et rationalisation du travail en France et en Allemagne dans l'entre-deux guerres », *Revue d'économie politique*, volume 100 n°1, , pp.58-82.
- Kuisel R., 1984, *Le capitalisme et l'État en France. Modernisation et dirigisme au XXe siècle*, Paris, Gallimard, « Collection Bibliothèque des histoires », 477 p.

Lande R.H., 1982, “Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged”, *Hastings Law Journal*, volume 34, pp.65-151.

Lyon L. and Abramson V., 1936, *The Economics of Open Price Systems*, *Brookings*

Mesure H., 2007, « Thorstein Bunde Veblen précurseur de la Business – Society », *Revue française de gestion*, vol. 170, n° 1, pp. 15-30.

Miller J.C., Walton T.F, Kovacic W.E. and Rabkin J.A. 1984, “Industrial Policy: Reindustrialization through Competition or Coordinated Action?”, *Yale Journal on Regulation*, 2(1), 1-37.

Person H.S., 1930, « Man and the Machine: The Engineers Point of View », *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, May, pp.88-93.

Page W.H., 2009, “The Gary Dinners and the Meaning of Concerted Action”, *SMU Law Review*, 62, pp.597-620.

Rutherford M. 2011, « The Judicial Control of Business: Walton Hamilton, Antitrust, and Chicago », *Seattle University Law Review*, 34, pp. 1385-1407.

Sawyer L. A., 2016, *The U.S. Chamber of Commerce and the Modern Administrative State, 1912-1925: Trade Associations, Codes of Fair Competition, and State Building*, Harvard Business School Working Paper 16-085.

Sawyer L. A., 2019, *U.S. Antitrust Law and Policy in Historical Perspective*, Harvard Business School, Working Paper 19-110.

Simons H.C., 1941, “For a Free-Market Liberalism”, *University of Chicago Law Review*, n°8, pp.202-214.

Simons H.C., 1943, « Economic Stability and Antitrust Policy », *University of Chicago Law Review*, vol. 11, pp. 338-348.

Soule G., 1967, *Planning USA*, Viking Press, New York.

Waller S.W., 2004, « The Antitrust Legacy of Thurman Arnold », *Saint John’s Law Review*, volume 78, pp. 569-614.

Winerman M. 2008, “Antitrust and the Crisis of ‘07”, *The Antitrust Source*, December.

Young A., 1915, « The Sherman Act and the New Anti-Trust Legislation – I », *Journal of Political Economy*, vol. 23, n° 3, pp. 201-220.