



# DEPARTMENT OF JUSTICE

---

## **COORDINATED REMEDIES: CONVERGENCE, COOPERATION, AND THE ROLE OF TRANSPARENCY**

**Remarks as Prepared for the  
Institute of Competition Law  
New Frontiers of Antitrust Conference**

**(FRENCH TRANSLATION)**

**Remèdes Coordonnés : Convergence, Coopération  
et Rôle de la Transparence**

**Réflexions à Institut de droit de la concurrence  
Conférence sur les Nouvelles Frontières de l'Antitrust**

**CHRISTINE A. VARNEY  
Assistant Attorney General  
Antitrust Division  
U.S. Department of Justice**

**Paris, France**

**Le 15 février 2009**

La mondialisation a transformé la physionomie des entreprises et des marchés modernes, et les organismes chargés de contrôler ces marchés contre les pratiques anticoncurrentielles affrontent de ce fait de nouveaux défis. Dans nombre des plus importantes industries de ce siècle, les protagonistes sont plus grands, plus rapides et plus interconnectés que jamais auparavant, accélérant le rythme de l'innovation et élargissant les zones géographiques dans lesquelles ils commercialisent leurs produits et services innovants. Ces changements exigent des autorités de concurrence partout dans le monde qu'elles s'adaptent de multiples façons, afin de promouvoir les bénéfices que ces forces sont en mesure d'apporter à l'intérêt général et, en même temps, de rester vigilantes à l'égard de tout préjudice qui pourrait éventuellement survenir. Plus particulièrement, nous, les autorités de concurrence, nous affrontons le défi de mieux travailler *ensemble*, alors que l'échelle, la vitesse et la portée globale des affaires rendent plus complexes les limites juridictionnelles dans lesquelles nous travaillons. Il y a plus d'une décennie que mon prédécesseur, Joël Klein, a fait remarquer : « Dans l'économie mondiale actuelle, aucun aspect de la mise en œuvre de la politique de concurrence n'est plus important que sa dimension internationale ».<sup>1</sup> La décennie qui s'est écoulée depuis a démontré sa prescience.

Ainsi, depuis que j'ai été nommée Procureur Général Adjoint Antitrust l'année dernière, j'ai eu l'occasion de parler à plusieurs reprises, aux États-Unis aussi bien qu'en Europe, des efforts visant à apporter une plus grande *convergence* dans la mise en application internationale de l'antitrust<sup>2</sup>. La *convergence* peut adopter de nombreuses formes, qu'il s'agisse des principes de fond du droit de la concurrence, des mesures correctives qui peuvent être envisagées (remèdes), ou des procédés utilisés lors des enquêtes et des évaluations de concentrations – un sujet important que le groupe de travail 3 de l'OCDE va discuter cette semaine. Quant à une plus grande convergence, elle est poussée par une plus grande *coopération* entre les autorités de concurrence, notamment par leur interaction mutuelle au cours de leurs enquêtes, mais aussi par le biais

---

<sup>1</sup> Joel Klein, Procureur Général Adjoint, Remarks Regarding the International Competition Policy and Advisory Committee, at 1 (27 novembre 1997), *disponible sur* <http://usdoj.gov/atricpac/1294.pdf>.

<sup>2</sup> Christine A. Varney, Procureur Général Adjoint, Our Progress Towards International Convergence, Remarks as Prepared for the 36<sup>th</sup> Annual Fordham Competition Law Institute Annual Conference on International Antitrust Law and Policy (24 septembre, 2009), *disponible sur* <http://www.justice.gov/atricpublic/speeches/250264.pdf>; Christine A. Varney, Procureur Général Adjoint, Striving for the Optimal Balance in Antitrust Enforcement : Single-Firm Conduct, Antitrust Remedies, and Procedural Fairness (8 octobre 2009), *disponible sur*: <http://www.justice.gov/atricpublic/speeches/250814.pdf>.

d'accords bilatéraux, de réunions d'assistance technique, et d'organismes internationaux tels que l'ICN et l'OCDE.

J'ai aussi parlé à plusieurs reprises de l'importance de la *transparence*<sup>3</sup>, un aspect essentiel de l'équité des procédures. Ceci inclut un dialogue ouvert avec les parties sur la nature des procédures et sur les « *theories of harm* » que l'autorité applique, ainsi que la volonté d'écouter et de s'engager avec les parties tout au long de ce processus. L'un des aspects de la transparence que j'ai déjà souligné porte sur la transparence du processus de prise de décision de l'autorité, et je souhaite en parler davantage aujourd'hui. En effet, ce que j'espère pouvoir faire aujourd'hui c'est de rassembler les thèmes de convergence, de coopération et de transparence, en abordant d'abord quelques-unes des façons dont les autorités internationales peuvent améliorer la coordination des remèdes en matière de concurrence, et parler ensuite du rôle que peut jouer la transparence pour favoriser la coopération et la convergence lors de la sélection de remèdes appropriés.

### ***Aborder les remèdes lucidement***

La conception de remèdes efficaces contre les concentrations anticoncurrentielles et les pratiques anticoncurrentielles constitue un aspect majeur de l'application réussie des règles antitrust<sup>4</sup>. Même les procès ou les enquêtes les mieux élaborés ne parviendront pas à atteindre pleinement leurs objectifs si nous n'établissons pas des mesures correctrices justes et efficaces. Pourtant, la mondialisation des économies et des affaires, laquelle est devenue la marque de notre monde actuel, peut compliquer le processus correctif. Des divergences importantes dans les approches correctives parmi les différentes autorités de concurrence risquent d'affaiblir la mise en œuvre des pouvoirs d'une ou de plusieurs juridictions, ainsi que de compliquer, voire de contrecarrer, les efforts déployés de bonne foi par les entreprises, pour respecter le remède imposé. Ainsi, nous, les autorités de concurrence du monde entier, nous avons un cap de plus en plus difficile à suivre, tandis que chacun d'entre nous cherche à remplir ses obligations respectives. D'une part, chacun d'entre nous doit

---

<sup>3</sup> Varney, *Striving for Optimal Balance*, *supra* note 2, à 20-22; Varney, *Our Progress Towards International Convergence*, *supra* note 2, à 2-5; Christine A. Varney, Procureur Général Adjoint, *Procedural Fairness*, *Procedural Fairness Remarks as Prepared for the 13th Annual Competition Conference of the International Bar Association* (12 septembre, 2009), disponible sur <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/249974.pdf>

<sup>4</sup> Quoique l'on puisse discuter de remèdes de nature pénale pour les cartels les plus graves (« hardcore »), ces remèdes pénaux soulèvent des questions différentes, et aujourd'hui je ne parlerai que des remèdes civils.

rechercher des remèdes appropriés qui soient suffisants pour remplir ses obligations fondamentales visant à protéger nos consommateurs. D'autre part, nous devrions tâcher d'éviter les mesures correctives qui pourraient avoir des conséquences graves sur d'autres juridictions ou sur les efforts distincts déployés par les autorités concernées. Nous devons nous efforcer d'obtenir les plus remèdes les plus difficiles à atteindre, à savoir : ni trop étroits car ils échoueraient à couvrir tous les problèmes concurrentiels, ni trop vastes car ils risqueraient d'interférer avec d'autres juridictions.

Certes, il est plus facile d'énoncer de telles ambitions que d'y parvenir. Chaque autorité possède ses propres missions légales et ses contraintes, limitant ce qu'elle peut faire, ce qu'elle doit absolument faire, et ce qu'elle ne peut pas faire. Ces obligations légales sont, bien sûr, primordiales. En outre, au sein des diverses autorités dans le monde, nous possédons des approches, des instruments analytiques et des philosophies antitrust différents, et ces différences sont à l'origine de problèmes en matière de traduction et d'interprétation qui peuvent s'avérer difficiles à surmonter. En même temps, il peut s'avérer fort difficile de concevoir un remède limité à une seule juridiction pour un marché de produits couvrant le monde entier, et l'existence de tels marchés globaux rend le fait de trouver des remèdes adéquats non seulement plus difficile mais aussi plus important. Finalement, la perfection peut s'avérer inaccessible. Pourtant, je ne crois pas qu'il soit impossible de proposer les grands principes énumérés ci-après, conçus pour naviguer au milieu des choix les plus ardues en matière de remèdes

Tout d'abord, il faut que nous soyons à l'écoute des répercussions que nos actions pourraient avoir sur d'autres juridictions. Les effets extraterritoriaux peuvent être évités ou pas, mais en tout cas, nous devrions tâcher autant que possible de les identifier et de les réduire au minimum.

Deuxièmement, nous devons être attentifs à ce que nos homologues internationaux ont déjà fait. Les divergences entre nos résultats ou nos approches correctives sur des questions particulières sont problématiques, et les éviter devrait être une grande priorité.

Finalement, nous nous devons d'être sensibles à ce que nos homologues internationaux pourraient encore faire dans l'avenir – les choix qu'ils pourraient envisager – et tâcher d'éviter de nous surprendre mutuellement. La coopération et la coordination interinstitutionnelles peuvent réduire sensiblement les cas de divergences entre nous, et nous pouvons –et devons– nous attacher à bâtir sur les pratiques existantes afin de

promouvoir cette cause. Ceci est vrai aussi bien pour les concentrations que pour les comportements. Permettez-moi de parler de chacun de ces éléments à tour de rôle.

### 1. Être attentif aux répercussions extraterritoriales

La vigilance vis-à-vis des répercussions extraterritoriales de nos choix en matière de remèdes devrait être un concept assez fondamental – une notion aussi simple que de connaître les conséquences de nos propres actions. C’est peut-être pourquoi cette idée n’est pas nouvelle dans le domaine de l’antitrust international. Dans le domaine des concentrations, l’ICN a adopté la Recommandation X.E., laquelle prévoit que « [les] autorités d’examen devraient rechercher des correctifs sur mesure destinés à remédier aux problèmes de la concurrence au niveau national et s’évertuer à éviter les incohérences quant aux recours dans d’autres juridictions d’examen.<sup>5</sup> ». La Recommandation du Conseil de l’OCDE sur l’Examen des concentrations contient une disposition similaire<sup>6</sup>, et les *Directives d’Application des Règles Antitrust pour les Opérations Internationales* du Department of Justice (Ministère de la Justice) (DOJ) et de la Federal Trade Commission (FTC) (Commission Fédérale du Commerce) prévoient que le DOJ et la FTC prennent en considération la courtoisie internationale (comitologie) en matière d’application du droit de la concurrence, « y compris la mesure dans laquelle des mesures d’application prises par d’autres pays à l’égard des mêmes personnes, y compris les remèdes, pourrait être affectée.<sup>7</sup> » Nos accords bilatéraux de coopération antitrust contiennent des dispositions similaires<sup>8</sup>, et les membres de l’OCDE ont marqué leur accord pour « prendre pleinement et favorablement en

---

<sup>5</sup> INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, RECOMMENDED PRACTICES FOR MERGER NOTIFICATION PROCEDURES, RECOMMENDED PRACTICE X. E., INTERAGENCY COORDINATION at 31, disponible sur <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf>.

<sup>6</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON MERGER REVIEW (23 mars 2005), disponible sur [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/c\(2005\)34](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/c(2005)34).

<sup>7</sup> UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION, ANTITRUST ENFORCEMENT GUIDELINES FOR INTERNATIONAL OPERATIONS (avril 1995), disponible sur <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>

<sup>8</sup> Voir, p. ex., Agreement Between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities Regarding the Application of their Competition Laws (23 septembre, 1991), disponible sur at <http://www.justice.gov/atr/public/international/docs/0525.htm>.

*considération* » les « intérêts importants » des autres membres.<sup>9</sup>

Il existe des exemples pratiques importants de ces principes. Prenez par exemple le traitement par la Commission Européenne du dossier Microsoft. Le remède récemment imposé par la Commission dans le cas du navigateur<sup>10</sup> – lequel se bornait aux marchés Européens – a constitué un exemple important de vigilance vis-à-vis des effets extraterritoriaux. Ceci pourrait être un domaine dans lequel les Etats-Unis pourraient s'améliorer, aux moins dans les cas où nous n'estimons pas que notre devoir envers nos propres citoyens exige un remède plus vaste. Pourtant, que nous soyons ou non en mesure de toujours choisir le remède ayant la moindre répercussion extraterritoriale, nous sommes obligés dans tous les cas d'être vigilants vis-à-vis de ces répercussions extraterritoriales.

Un examen soigneux de ces répercussions extraterritoriales s'avère peut-être indispensable si nous devons identifier des divergences potentielles au meilleur moment, c'est-à-dire, avant qu'elles ne se produisent. Nous ne pouvons ni chercher à appuyer les remèdes de nos voisins, ni éviter de les saper, sans être attentifs aux répercussions inopportunes que nos choix pourraient avoir au-delà de nos frontières, et sans chercher à éviter de telles répercussions.

## 2. Être attentifs aux choix des autres autorités

Le deuxième type de vigilance, c'est-à-dire, la vigilance vis-à-vis des décisions qui ont déjà été adoptées par d'autres organismes de la concurrence, constitue un défi important. Des résultats divergents dans des questions particulières sont troublants aussi bien pour les entreprises que pour ceux qui appliquent les règles. Pour les entreprises, le risque que des autorités différentes pourraient adopter des remèdes différents crée de l'incertitude et pourrait compromettre la capacité des sociétés à fonctionner d'une manière globale. Les entreprises pourraient avoir des doutes sur la pertinence globale de leurs relations avec une autorité, lorsqu'une autre autorité serait susceptible de prescrire des remèdes tout à fait différents. Inversement, de tels exemples de divergence pourraient inciter les sociétés à tenter de faire jouer les autorités les unes contre les autres. Ainsi que

---

<sup>9</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, RECOMMENDATION OF THE COUNCIL CONCERNING CO-OPERATION BETWEEN MEMBER COUNTRIES ON ANTICOMPETITIVE PRACTICES AFFECTING INTERNATIONAL TRADE (127 juillet 1995), *disponible sur* [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oeecdacts.nsf/linkto/C\(95\)130](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oeecdacts.nsf/linkto/C(95)130).

<sup>10</sup> Voir European Commission, Web Browser Choice for European Consumers (16 décembre 2009), *disponible sur* [http://ec.europa.eu/competition/consumers/web\\_browsers\\_choice\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consumers/web_browsers_choice_en.html).

l'a fait remarquer le Procureur Général Adjoint Intérimaire Doug Melamed, des remèdes divergents risquent non seulement d'aboutir à « une application sous-optimale des règles antitrust, mais aussi à la politisation au niveau international des conflits antitrust.<sup>11</sup> »

Comme je l'ai déjà dit, je reconnais que chaque autorité de concurrence est chargée de faire appliquer ses propres lois et de protéger ses propres consommateurs ; par conséquent, chacune a sa responsabilité propre, consistant à évaluer les effets concurrentiels de la concentration ou du comportement en question, et à chercher des remèdes, le cas échéant, visant à satisfaire ses propres obligations juridiques. Même en mettant de côté toute différence dans les principes de base entre les différents systèmes antitrust, il pourrait exister des conditions de marché différentes et des réalités différentes dans des juridictions différentes, et ces différences expliqueraient pourquoi nous ne parvenons pas toujours au même résultat correctif.<sup>12</sup> Or, j'estime que si des résultats divergents peuvent se produire, ce doit être pour des raisons bien fondées, et non de manière arbitraire ou inattendue. À mon avis, il est utile, dans l'examen d'une concentration ou de telle ou telle pratique, d'être attentif à ce que des autorités « sœurs » ont déjà fait en ce domaine. Naturellement, cette tâche peut ne pas être aisée, dans un monde qui compte actuellement plus de 100 autorités de la concurrence, et où nombre d'entre elles peuvent enquêter sur la même concentration ou les mêmes pratiques.

Par conséquent, tout en adhérant à nos propres mandats et contraintes de calendrier, j'estime que nous devrions être très attentifs, notamment aux conclusions de l'autorité dont la compétence s'applique au territoire sur lequel a lieu la plus grande part des échanges commerciaux et où sont présents le plus grand nombre de consommateurs dans un cas particulier. Nous devrions être particulièrement attentifs à l'opinion de cette autorité sur la localisation des principaux actifs, la provenance des revenus les plus importants, la localisation des principaux effets et des questions juridiques les plus épineuses. Ceci découle d'une constatation assez basique mais importante : c'est le constat que toutes les autorités antitrust dans le monde sont motivées à être des policiers vigilants pour leurs propres consommateurs, et cette motivation est (ou devrait être) plus forte encore

---

<sup>11</sup> A. Douglas Melamed, Procureur Général Adjoint Intérimaire, Promoting Sound Antitrust Enforcement in the Global Economy, Remarques effectuées au Fordham Corporate Law Institute (19 octobre 2000), *disponible sur* <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/6785.pdf>.

<sup>12</sup> Voir, *p. ex.*, Varney, Our Progress Towards International Convergence, *supra* note 2, à 2-3.

pour l'autorité compétente pour le territoire où les parties réalisent les plus importants volumes d'affaires. Il ne devrait certainement pas être tenu pour négligeable le fait que l'autorité en question, après avoir mené une enquête minutieuse, ait choisi un remède particulier ou ait décidé de n'entreprendre aucune mesure. À mon avis, chaque fois que nous pourrions tenir compte des actions d'une telle autorité et, tout en étant conformes à nos propres obligations, que nous pourrions nous associer aux choix de remèdes de cette autorité, nous devrions le faire.

En effet, la communauté antitrust internationale possède déjà une vaste expérience pratique de telles actions. Nous nous demandons souvent conseil entre nous, concernant des cas de dimension internationale<sup>13</sup> et, dans certaines circonstances, nous pouvons accepter comme suffisants les remèdes adoptés dans une autre juridiction. Ainsi que l'a expliqué l'ancien Commissaire à la Concurrence du Canada, Sheridan Scott, en 2006, lors d'un discours prononcé à l'American Bar Association :

*Bien que chaque cas repose sur ses propres éléments de fait, lesquels sont minutieusement pesés et analysés, nous avons plutôt tendance à formaliser des remèdes négociés au Canada lorsqu'un cas soulève des questions propres au Canada, lorsque la répercussion canadienne est manifeste, lorsque les actifs à céder se trouvent au Canada ou lorsque c'est essentiel pour l'application des termes de l'accord. D'autre part, le Bureau peut prendre compte des remèdes issus de procédures formelles mises en œuvre dans des juridictions étrangères, lorsque les actifs faisant objet de la cession, ou la conduite à adopter dans le cadre d'un remède comportemental, se trouvent essentiellement situés en dehors du Canada... Lorsque nous coordonnons des remèdes transfrontaliers, l'un de nos objectifs prioritaires consiste à éviter les conflits qui pourraient surgir lorsque les remèdes visent à aborder des problèmes de concurrence dans des juridictions différentes. Nous écouterons les opinions d'autorités étrangères en ce qui concerne des remèdes spécifiques et, à condition que les problèmes de concurrence au Canada soient convenablement traités, nous nous efforcerons de nous aligner.*<sup>14</sup>

Celui-ci est exactement le sentiment que je souhaite exprimer et toute coordination anticipée permettant

---

<sup>13</sup> Voir, p. ex., Department of Justice, Justice Department Requires Divestitures in General Electric's Acquisition of Instrumentarium (le 16 septembre 2003) (US-EC Cooperation), *disponible sur* [http://www.justice.gov/atr/public/press\\_releases/2003/201271.pdf](http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2003/201271.pdf); Department of Justice, Yahoo ! Inc. and Google Inc. Abandon Their Advertising Agreement (le 5 novembre 2008) (US-Canada cooperation), *disponible sur* [http://www.justice.gov/atr/public/press\\_releases/2008/239167.pdf](http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2008/239167.pdf); Department of Justice, Justice Department Requires Thomson to Sell Financial Data and Related Assets in Order to Acquire Reuters (19 février, 2008) (US-EC-Canadian cooperation), *disponible sur* [http://www.justice.gov/atr/public/press\\_releases/2008/230250.pdf](http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2008/230250.pdf).

<sup>14</sup> Sheridan Scott, Commissaire de la Concurrence pour le Canada, Canadian Perspectives on the Role of Comity in Competition Law Enforcement in a Globalized World, To Defer or Not To Defer? Is that the Question?, Discours prononcé lors de la Réunion de Printemps de la Division du Droit Antitrust de l'Association du Barreau Américain (le 29 mars, 2006), *disponible sur* [http://competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc\\_nsf/eng/02049.html](http://competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc_nsf/eng/02049.html); voir aussi Sheridan Scott, Address to the Federation of the Industries of Sao Paulo State (12 mai, 2008), *disponible sur* [http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc\\_nsf/eng/02678.html](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc_nsf/eng/02678.html), (describing the « three Cs » of international antitrust work : « communication, co-ordination and co-operation ».)



d'atteindre ce résultat doit, à mon avis, être recommandée. Il ne s'agit pas de se « refiler la patate chaude », mais plutôt de respecter la souveraineté mutuelle et de reconnaître les efforts mutuels de bonne foi afin d'obtenir les meilleurs résultats pour les consommateurs du monde entier.

### 3. *Être attentifs aux options d'autres Autorités*

Ceci me conduit au troisième type de vigilance. Jusqu'ici, j'ai parlé de l'importance de tenir compte des répercussions mondiales de nos propres décisions, et de prendre en considération les décisions que nos homologues ont déjà prises dans un cas de figure particulier. Pourtant, le temps ne s'ordonne pas nettement de sorte à convenir à nos objectifs – même dans le monde antitrust –, et les calendriers juridiques variés auxquels les organismes du monde entier doivent s'astreindre accroissent la complexité et multiplient les défis pour être au même niveau, sans même parler de la possibilité, dans un cas de concentration, que les parties décident de s'engager auprès de toutes les autorités pertinentes en même temps. Il pourrait arriver que, en pratique, une autorité soit tenue d'adopter une décision, en raison de ses contraintes temporelles, avant que les autres puissent conclure leur analyse sur la même question. Or, même dans ces circonstances, la coopération et la convergence doivent demeurer nos objectifs et à mon avis, elles demeurent réalisables. Ce qu'elles nécessitent, c'est d'être soucieux de ce que d'autres autorités voudraient faire dans des cas particuliers. Une telle tâche étant prospective, ceci elle pourrait s'avérer difficile, mais à mon avis pas impossible.

Pour y parvenir, il est essentiel que les lignes de communication entre les différentes autorités restent ouvertes lorsque chacun d'entre nous examine les questions que nous avons devant nous. Notre but, au moyen d'outils formels et informels, devrait être d'éliminer toute surprise qui pourrait survenir entre nous. Nous devons nous efforcer d'être aussi ouverts que possible entre nous, en ce qui concerne nos réflexions et, en même temps, il nous faut garder les yeux ouverts – lorsque nous ferons nos choix de remèdes– à ce que nos homologues internationaux pourraient penser de ce que nous faisons ou du problème que nous envisageons, lorsque ce sera leur tour.

C'est dans ce domaine que la transparence et la convergence se rassemblent. Dans la mise en œuvre du droit de la concurrence, la transparence peut adopter deux formes. D'une part, il y a le type de transparence dont j'ai parlé plus tôt – l'ouverture vis-à-vis *des parties* concernant nos principaux problèmes de concurrence et

nos « theories of harm » car, comme je l'ai déjà dit, « *il n'est d'aucune utilité pour les parties d'être surprises par l'étendue de nos préoccupations et par conséquent, de ne pas être en mesure de s'engager dans un dialogue constructif pour y faire face.*<sup>15</sup> »

Or, la transparence a un autre aspect important : l'ouverture, non seulement vis-à-vis des parties, mais aussi vis-à-vis du *reste du monde* sur la progression d'une enquête et l'analyse qui conduit l'autorité à prendre la voie qu'elle prend (tout en restant naturellement dans le cadre de nos obligations de confidentialité et des droits des parties de présenter leurs arguments auprès de chaque autorité). Quoique j'estime que la Division Antitrust excelle dans le premier genre de transparence, le second est peut-être un domaine dans lequel nous pouvons nous améliorer.

En effet, je reconnais le fait que, pour les observateurs extérieurs, la Division Antitrust peut paraître quelque peu insondable. Nous ne commentons jamais les enquêtes en cours en public, et nous n'avons pas toujours fourni d'explications sur les raisons pour lesquelles nous sommes disposés à ne pas nous opposer à telle ou telle concentration ou pratique. Ceci résulte en partie de notre statut, en tant qu'autorité d'enquête, et notre devoir de sauvegarder la confidentialité de certaines informations des parties jusqu'à ce que nous parvenions au processus judiciaire, au caractère très public. Toutefois, étant donné que la Division a fait l'objet d'une réorganisation, nous pouvons faire davantage afin d'expliquer notre décision de nous abstenir de mener des actions coercitives, notamment au moyen de déclarations finales. Nos propres lignes directrices en matière de déclarations finales signalent qu'elles pourraient être opportunes<sup>16</sup>, et la Antitrust Modernization Commission et le Rapport de Transition Présidentielle de l'ABA Antitrust Section recommandaient que nous délivrions plus de déclarations de ce genre pour une transparence accrue.<sup>17</sup> La Commission Européenne, et certaines autres

---

<sup>15</sup> Varney, Striving for Optimal Balance, note *supra* 2.

<sup>16</sup> Voir DEPARTMENT OF JUSTICE, ISSUANCE OF PUBLIC STATEMENTS UPON CLOSING OF INVESTIGATIONS (1e 12 décembre, 2003), disponible sur <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/201888.htm>.

<sup>17</sup> Voir ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION, REPORT AND RECOMMENDATIONS 29 (2007) (« The agencies should issue « closing statements », when appropriate, to explain the reasons for taking no enforcement action, in order to enhance public understanding of the agencies' merger enforcement policy. »), disponible sur [http://govinfo.library.unt.edu/amc/report\\_recommendation/toc.htm](http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm); AMERICAN BAR ASSOCIATION, ANTITRUST SECTION, PRESIDENTIAL TRANSITION REPORT 19-20 (2008) disponible sur <http://www.abanet.org/antitrust/at-comments/2008/11-08/comments-obamabiden.pdf>.

autorités dans le monde, ont montré d'excellents exemples à cet égard, et j'estime que nous pouvons apprendre de ces exemples. Les déclarations finales sont importantes, non seulement afin de rendre nos décisions transparentes pour les consommateurs que nous servons, mais aussi pour les rendre accessibles à d'autres autorités devant affronter des décisions similaires, ainsi qu'à la communauté antitrust en général.

En effet la Commission Européenne (ainsi que certaines autres autorités de la concurrence) non seulement émet des décisions raisonnées, disponibles publiquement, à la fin d'une enquête, mais aussi des communications de griefs ou des documents similaires en cours d'enquête est en cours. Même si ces documents ne sont pas disponibles publiquement (ils le sont dans certaines juridictions), l'autorité en question les remet aux parties intervenant dans l'enquête et aux tiers intéressés ; ils peuvent même faire l'objet de commentaires publics. C'est dans un tel contexte que nous avons émis notre déclaration, fort discutée, sur Sun/Oracle, et c'est sous cet angle qu'elle devrait être envisagée. Nous avons émis la déclaration parce qu'il était important pour la Division d'être aussi ouvert que possible concernant la nature de notre enquête, et nos conclusions au sujet des répercussions probables de la concentration. Notre but n'était pas d'attirer l'attention sur les désaccords potentiels entre nous et la Commission Européenne, mais de fournir une transparence en temps utile et d'exprimer notre « espoir que les parties et la CE aboutiraient à une prompte résolution qui [pourrait] être bénéfique pour les consommateurs dans la juridiction de la Commission.<sup>18</sup> »

S'il existe quelque chose à retenir de cette situation-là, c'est qu'il ne devrait pas y avoir de surprises entre les diverses autorités de la concurrence à travers le monde. A cette fin, nous devrions employer tous les outils disponibles pour encourager les parties à travailler en parallèle avec les autorités, et de faire en sorte qu'elles comprennent bien qu'elles n'y gagneront *rien* si on tente de déjouer le système. La communication et la coopération rapides et fréquentes entre les autorités de la concurrence s'avèrent aussi essentielles, et nous avons hâte de nous appuyer, avec nos institutions sœurs, sur une tradition qui est déjà riche à cet égard.

C'est dans ce but que, lorsque je suis devenu Procureur Général Adjoint, j'ai demandé à Rachel Brandenburger de m'assister en tant que mon conseiller spécial pour affaires internationales. Je suis ravie que

---

<sup>18</sup> Voir Department of Justice, Statement on the European Commission's Decision Regarding The Proposed Transaction Between Oracle and Sun (9 novembre 2009), *disponible sur* [http://www.justice.gov/atr/public/press\\_releases/2009/251782.pdf](http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2009/251782.pdf).

Rachel, qui est ici avec moi aujourd'hui, nous ait rejointes au Ministère de la Justice le mois dernier. Sa vaste expérience en matière de pratique et politique antitrust en Europe et au niveau international nous seront fort utiles pour communiquer avec la Commission Européenne et d'autres organismes dans le monde entier, et permettra à chaque organisme de mieux comprendre la pensée et les actions des autres. Je crois que ceci sera utile pour améliorer nos efforts en matière de coopération aussi bien que de convergence, et je suis ravie du fait que Rachel fait partie de l'équipe DOJ.

Pour récapituler, tandis que nous continuons à bâtir sur le progrès que nous avons fait en introduisant la coopération et la convergence en matière d'application internationale du droit de la concurrence, efforçons-nous tous d'adopter nos remèdes en étant attentifs à leurs conséquences au-delà de nos frontières, et adoptons des mesures pour réduire au minimum leurs répercussions extraterritoriales. Soyons très attentifs à ce que nos institutions sœurs ont déjà accompli dans des cas spécifiques, de sorte à éviter des divergences inutiles ; soyons également très attentifs aux décisions que nos homologues doivent encore affronter lorsqu'une prise de décisions simultanée s'avère impossible, et soyons disposés à partager et à discuter nos analyses. À mon avis, ceci encouragera la plus grande coopération et la plus grande convergence possibles dans la recherche des remèdes antitrust les plus efficaces dans notre ère de la mondialisation.

En conclusion, permettez-moi de dire, avec la plus grande sincérité, que ce que je viens de dire, aussi bien aujourd'hui que dans le passé, ne devrait point être interprété dans le sens que je crois que l'Amérique en sait toujours davantage. Comme je l'ai déjà dit, nous avons tous intérêt à protéger nos consommateurs, et quoique nous ne soyons pas toujours sûrs de la meilleure voie à suivre, nous devrions tous écouter, apprendre et respecter les diverses voix qui s'élèvent dans la communauté mondiale de l'application du droit antitrust. Ce n'est qu'ainsi qu'une mise en application du droit antitrust efficace au niveau mondial pourra devenir une réalité.