

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS285/18

7 juillet 2006

(06-3316)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MESURES VISANT LA FOURNITURE TRANSFRONTIÈRES DE SERVICES DE JEUX ET PARIS

Recours d'Antigua-et-Barbuda à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

Demande d'établissement d'un groupe spécial

La communication ci-après, datée du 6 juillet 2006 et adressée par la délégation d'Antigua-et-Barbuda au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Antigua-et-Barbuda a l'honneur de soumettre la présente demande d'établissement d'un groupe spécial au Président de l'Organe de règlement des différends et aux États-Unis conformément à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* de l'Organisation mondiale du commerce en ce qui concerne le différend intitulé *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (WT/DS285).

Contexte

Le 21 juillet 2003, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") a établi un groupe spécial à la demande d'Antigua-et-Barbuda dans le présent différend ("le différend DS285"). Dans le différend DS285, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous les deux constaté que certaines mesures des États-Unis étaient incompatibles avec certaines des obligations qui découlent pour les États-Unis de l'*Accord général sur le commerce des services* (l'"AGCS") de l'OMC. Le 20 avril 2005, l'ORD a adopté le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel. Les recommandations et décisions de l'ORD qui en résultent comprennent, entre autres, la recommandation tendant à ce que les États-Unis rendent les mesures dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'AGCS conformes à leurs obligations au titre de cet accord.¹

Le 6 juin 2005, Antigua-et-Barbuda a demandé à l'ORD que le délai raisonnable pour que les États-Unis se conforment aux recommandations et décisions de l'ORD soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") de l'OMC. Le 30 juin 2005, un arbitre a été désigné par le Directeur général de l'OMC.

Au cours de la procédure d'arbitrage, les États-Unis ont fait valoir que "tant la forme juridique de la mise en œuvre que la complexité technique des mesures envisagées nécessitaient un délai

¹ WT/DS285/AB/R, paragraphe 374.

raisonnable d'au moins 15 mois".² Ils ont affirmé pendant l'arbitrage qu'ils entendaient se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD par voie législative.³

Le 19 août 2005, la décision de l'arbitre a déterminé que le délai raisonnable pour que les États-Unis mettent en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285 était de onze mois et deux semaines à compter du 20 avril 2005. Ce délai a expiré le 3 avril 2006 sans que les États-Unis aient adopté de mesure.

Le 10 avril 2006, les États-Unis ont présenté à l'ORD un rapport de situation sur la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.⁴ Les États-Unis ont informé l'ORD que, selon eux, ils se conformaient aux recommandations et décisions de l'ORD sur la base de la déclaration ci-après (la "déclaration du Département de la justice") faite par un représentant du Département de la justice des États-Unis à un sous-comité de la Chambre des Représentants le 5 avril 2006:

"Le Département de la justice considère que les lois pénales existantes interdisent la transmission entre États de paris ou de mises, y compris les mises sur des chevaux de course. Il procède actuellement à une enquête au civil sur une violation potentielle de la loi concernant cette activité. Nous avons déclaré antérieurement que nous n'estimons pas que la Loi sur les courses de chevaux inter-États (15 U.S.C. §§ 3001 à 3007) a modifié les lois pénales existantes.

Dans ces circonstances, les États-Unis se conforment aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend."

À la réunion de l'ORD du 21 avril 2006, les États-Unis ont informé l'ORD qu'à la lumière de la déclaration du Département de la justice, ils se conformaient à ses recommandations et décisions. À la même réunion, Antigua-et-Barbuda a dit qu'elle ne souscrivait pas à l'affirmation des États-Unis concernant leur mise en conformité, faisant observer que la déclaration du Département de la justice reprenait en fait un des arguments présentés par les États-Unis au Groupe spécial et à l'Organe d'appel au cours de la procédure.

Le 23 mai 2006, Antigua-et-Barbuda et les États-Unis sont arrivés à un accord sur des "Procédures convenues au titre des articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends applicables au différend porté devant l'OMC *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (WT/DS285)" (les "Procédures convenues").

Le 8 juin 2006, Antigua-et-Barbuda a engagé une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord en demandant l'ouverture de consultations avec les États-Unis. Ces consultations ont eu lieu à Washington D.C. le 26 juin 2006, mais n'ont pas permis de régler le différend. En conséquence, il y a désaccord entre les parties au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285, au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

Les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD

Antigua-et-Barbuda ne considère pas que les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285 et estime qu'ils continuent de

² *États-Unis – Jeux*, arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, Communication des États-Unis d'Amérique, paragraphe 9.

³ *Id.*

⁴ WT/DS285/15/Add.1.

manquer à leurs obligations au titre de l'AGCS en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua-et-Barbuda aux consommateurs aux États-Unis.

Aucune législation fédérale

Premièrement, Antigua-et-Barbuda considère que les États-Unis n'ont pris *aucune* mesure pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Dans le différend DS285, Antigua-et-Barbuda a établi l'existence de trois lois fédérales qui servent à interdire aux sociétés d'Antigua-et-Barbuda de fournir des services de jeux et paris transfrontières aux consommateurs situés aux États-Unis en violation des obligations qui découlent pour les États-Unis de l'AGCS. Ces trois lois fédérales sont i) la Loi de 1961 sur les communications par câble, 18 U.S.C. §1084 (la "Loi sur les communications par câble"); ii) la Loi sur les déplacements, 18 U.S.C. §1952 (la "Loi sur les déplacements"); et iii) la Loi sur les jeux illicites, 18 U.S.C. §1955. L'ORD a recommandé que les États-Unis rendent ces trois mesures conformes à leurs obligations au titre de l'AGCS.

Ni durant le délai raisonnable, ni à ce jour les États-Unis n'ont établi, encore moins adopté, de législation qui modifierait ou mettrait en œuvre la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements ou la Loi sur les jeux illicites d'une manière telle qu'elles en deviendraient compatibles avec les règles de l'OMC. Par ailleurs, deux projets de loi qui ont été déposés devant le Congrès actuel des États-Unis – H.R. 4777 et H.R. 4411 – sont expressément contraires aux recommandations et décisions formulées par l'ORD dans le différend DS285, car chacun de ces projets institutionnaliserait davantage l'effet discriminatoire des trois lois des États-Unis. Par conséquent, les États-Unis n'ont pas rendu ces lois fédérales conformes à leurs obligations envers Antigua-et-Barbuda au titre de l'AGCS et chaque loi reste contraire à l'article XVI de l'AGCS sans pour autant satisfaire aux prescriptions de l'article XIV de l'AGCS.

La déclaration du Département de la justice n'est pas une "mesure" aux fins du Mémorandum d'accord

Deuxièmement, bien qu'ils aient insisté auprès de l'arbitre au titre de l'article 21:3 c) sur le fait qu'ils adopteraient une mesure corrective législative pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285, les États-Unis ont affirmé le 10 avril 2006 qu'ils s'étaient mis en conformité en se référant à la déclaration du Département de la justice. Cependant, cette déclaration ne constitue pas une "mesure" aux fins du Mémorandum d'accord. Il ne s'agit que d'une déclaration d'un fonctionnaire gouvernemental qui n'a aucun effet juridique indépendant en droit des États-Unis, pas plus qu'en vertu de l'AGCS, du Mémorandum d'accord ou de n'importe quel autre accord de l'OMC.

Il ne s'agit pas d'une "mesure prise pour se conformer"

Troisièmement, la déclaration du Département de la justice ne fait rien de plus que reprendre la position adoptée par les États-Unis durant le différend DS285 que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux jugée en définitive non convaincante. À supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'une déclaration d'un fonctionnaire gouvernemental puisse constituer une "mesure" aux fins du Mémorandum d'accord, Antigua-et-Barbuda ne considère pas que le simple fait de formuler à nouveau une position juridique prise par une partie à un différend au cours de ce même différend puisse être considéré comme une "mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

Les États-Unis continuent de manquer à leurs obligations au titre de l'AGCS

Quatrièmement, que la déclaration du Département de la justice constitue ou non une "mesure" aux fins du Mémorandum d'accord ou qu'elle puisse être considérée ou non comme une

"mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, cette déclaration ne met pas les États-Unis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285. À cet égard, Antigua-et-Barbuda fait observer, entre autres choses, ce qui suit:

- 1) Comme Antigua-et-Barbuda l'avait fait observer au Groupe spécial ainsi qu'à l'Organe d'appel, il existe un certain nombre de mesures de rechange raisonnables à la disposition des États-Unis autres que la prohibition pour répondre à leurs préoccupations au sujet de la fourniture à distance de services de jeux et paris. Depuis que les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ont été adoptés par l'ORD, encore plus de solutions de rechange sont devenues disponibles. Paradoxalement, comme il est expliqué plus en détail ci-après, chacun des deux projets de loi en instance au Congrès des États-Unis reconnaît explicitement qu'il est possible de traiter les risques liés aux jeux à distance à l'aide de la technologie existante, ce qui réduit fondamentalement à néant le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV de l'AGCS.
- 2) Depuis l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285, non seulement aucune action en justice ou action en matière d'exécution n'a été engagée contre les fournisseurs nationaux de services de jeux et paris à distance exerçant leurs activités en vertu de la Loi sur les courses de chevaux inter-États (l'"IHA"), mais il y a eu en fait d'une manière générale aux États-Unis une croissance et un développement notables des services nationaux de jeux et paris à distance.
- 3) La position des États-Unis exprimée dans la déclaration du Département de la justice n'est pas étayée par l'essentiel de la doctrine juridique des États-Unis.
- 4) À supposer que la partie de la déclaration du Département de la justice dans laquelle il est dit que le Département "procède actuellement à une enquête au civil sur une violation potentielle de la loi concernant cette activité" soit exacte, la référence à une enquête *au civil* prouve l'application discriminatoire par les États-Unis de leurs lois étant donné que les fournisseurs de services de jeux et paris transfrontières à partir d'Antigua-et-Barbuda vers les États-Unis, qui sont titulaires d'une licence et soumis à la réglementation, continuent de faire l'objet de poursuites *au pénal* de la part des autorités des États-Unis⁵, contrairement aux obligations qui découlent pour les États-Unis de l'AGCS.

La législation à l'examen au Congrès des États-Unis violerait l'AGCS

Comme il est indiqué plus haut, deux projets de loi, qui traitent expressément de la fourniture de services de jeux et paris à distance, sont actuellement à l'examen au Congrès des États-Unis. Un projet de loi a été déposé devant le Congrès le 16 février 2006 en tant que projet H.R. 4777 et s'intitule "Internet Gambling Prohibition Act" (Loi sur la prohibition des jeux sur Internet) (le "projet de loi Goodlatte"), et l'autre a été déposé le 18 novembre 2005 en tant que projet H.R. 4411 et s'intitule "Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2005" (Loi d'exécution de 2005 relative aux jeux illicites sur Internet) (le "projet de loi Leach" et conjointement avec le projet de loi Goodlatte, les "projets de loi"). Chacun des projets de loi est à certains égards essentiels expressément contraire aux recommandations et décisions de l'ORD.

Non seulement aucun des projets de loi ne répond aux recommandations et décisions de l'ORD mais en fait chacun est directement contraire à ces recommandations et décisions à certains

⁵ Le 17 mai 2006, le Département de la justice des États-Unis a inculpé plusieurs sociétés et individus, y compris l'ancien détenteur d'une licence de jeux et paris délivrée par Antigua-et-Barbuda, de diverses violations alléguées des lois des États-Unis, dont la Loi sur les communications par câble, du simple fait qu'ils avaient fourni ces services aux consommateurs aux États-Unis.

égards essentiels. Le projet de loi Goodlatte est présenté comme une modification de la Loi sur les communications par câble, destiné à en étendre le champ d'application à la plupart des types de services de jeux offerts sur Internet, tandis que le projet de loi Leach ne vise pas expressément à prohiber tout type de jeux et paris à distance ou à criminaliser davantage les jeux à distance eux-mêmes. En revanche, le projet de loi Leach cherche à criminaliser la facilitation de certaines transactions financières associées à ce que la législation qualifie de "jeux illicites sur Internet" ou la participation à ces transactions. Le projet de loi Goodlatte renferme également des prohibitions concernant certaines transactions financières semblables à celles que renferme le projet de loi Leach dans les modifications qu'il propose d'apporter à la Loi sur les communications par câble.

Le projet de loi Goodlatte et le projet de loi Leach renferment tous les deux trois exceptions importantes à leur champ d'application, quoique sous des formes légèrement différentes. *Premièrement*, les deux projets de loi excluent de leur champ d'application les transactions réalisées conformément à l'IHA, retirant effectivement les paris et jeux à distance conformes à l'IHA du champ de la législation. *Deuxièmement*, les deux projets de loi excluent spécifiquement de leur champ d'application les transactions que le projet de loi Leach appelle "transactions intra-État", autorisant effectivement les jeux à distance qui se déroulent entièrement à l'intérieur des frontières d'un État américain. *Troisièmement*, les deux projets de loi excluent de leur champ d'application les jeux à distance exploités par des tribus d'Américains autochtones conformément à la législation fédérale existante applicable à l'exploitation de jeux par les Américains autochtones. Aucun des deux projets de loi n'accorde aux opérateurs de services de jeux et paris situés à Antigua-et-Barbuda le moindre accès aux consommateurs aux États-Unis, ni ne répond d'une quelconque manière aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285.

Dans le différend DS285, le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV de l'AGCS reposait sur l'idée que les jeux "à distance" – que les États-Unis définissaient comme les jeux dans lesquels le parieur et le fournisseur de services de jeux ou un agent n'étaient pas physiquement en présence l'un de l'autre lorsque la mise était faite – présentaient certains "risques" qui soit n'existaient pas, soit n'existaient pas dans la même proportion lorsque les jeux n'étaient pas "à distance". Bien que les jeux sur Internet puissent être à distance, ils ne constituent pas le seul et unique type de jeux à distance. Aucune des lois fédérales qu'Antigua-et-Barbuda a contestées ne prohibent les jeux à distance. Ce qu'elles prohibent, ce sont certaines formes de jeux *transfrontières*. Les États-Unis n'ont jamais allégué, et le Groupe spécial ou l'Organe d'appel n'ont jamais constaté, que les jeux *transfrontières* présentaient des "risques" spéciaux qui pouvaient être visés par l'article XIV de l'AGCS. Par conséquent, si les jeux "transfrontières" peuvent dans la plupart des cas être "à distance", il n'est cependant pas exact que tous les jeux "à distance" soient "transfrontières". Bien que l'Organe d'appel ait décidé que les États-Unis avaient établi que les trois lois fédérales en question étaient "nécessaires" pour protéger contre des "risques" liés aux jeux à distance, le fait que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait au titre du texte introductif de l'article XIV entraînait l'échec global du moyen de défense au titre de cet article. Les trois exceptions susmentionnées au champ d'application du projet de loi Goodlatte et du projet de loi Leach ne font que mettre en évidence ce manquement et le fait que le gouvernement des États-Unis applique les trois lois fédérales d'une manière discriminatoire qui a des effets de restriction des échanges.

Demande d'établissement d'un Groupe spécial

Étant donné qu'il y a désaccord entre les parties au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285, au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, Antigua-et-Barbuda demande l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et demande également que la question soit renvoyée au Groupe spécial initial chargé d'examiner le différend DS285, doté du mandat type prévu à l'article 7 du Mémoire d'accord.

En outre, Antigua-et-Barbuda demande que le Groupe spécial:

- 1) constate que les États-Unis n'ont pas pris de mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend DS285;
- 2) constate que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites continuent de violer les obligations que les États-Unis ont envers Antigua-et-Barbuda au titre, entre autres, de l'article XVI de l'AGCS sans pour autant satisfaire aux prescriptions de l'article XIV de l'AGCS; et
- 3) recommande que l'ORD demande aux États-Unis de rendre la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites conformes à leurs obligations au titre de l'AGCS.

Conformément aux Procédures convenues, les États-Unis sont convenus d'accepter l'établissement d'un groupe spécial à la première réunion à l'ordre du jour de laquelle la présente demande d'établissement d'un groupe spécial serait inscrite.
