

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS285/7
16 février 2005

(05-0613)

Original: anglais

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

Notification d'un autre appel d'Antigua-et-Barbuda présentée conformément aux article 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, et à la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 19 janvier 2005, et adressée par la délégation d'Antigua-et-Barbuda, est distribuée aux Membres.

Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, Antigua-et-Barbuda ("Antigua") notifie par la présente à l'Organe de règlement des différends ("ORD") de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") sa décision de faire appel auprès de l'Organe d'appel en tant qu'autre appelant de certaines questions de droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (WT/DS285/R) (le "rapport final").

1. Antigua demande que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle elle n'était pas en droit de s'appuyer sur ce qui a été désigné dans le rapport final par les termes "prohibition totale" en tant que "mesure" au sens de l'article XXVIII a) de l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS") et de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* de l'OMC ("le Mémoire d'accord").¹ Le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a conclu qu'Antigua n'avait pas indiqué la "prohibition totale" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En formulant cette constatation, le Groupe spécial a interprété à tort la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et a interprété et appliqué d'une façon incorrecte l'article 6:2 du Mémoire d'accord et les articles I:1, I:3 a), XXIII et XVIII a) de l'AGCS.

2. Antigua demande que soit organisée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle, même si Antigua avait indiqué la "prohibition totale" en tant que "mesure" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle n'était pas en droit de s'appuyer sur la "prohibition totale" en tant que mesure.² Lorsqu'il est parvenu à cette conclusion, le Groupe spécial a élaboré et appliqué un triple critère qui n'est pas étayé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord et les articles I:1, I:3 a) et XXVIII a) de l'AGCS, et est incompatible avec ceux-ci. Le Groupe spécial a également fait erreur en n'évaluant pas objectivement l'admission par les États-Unis du fait qu'ils maintenaient une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris, contrairement à l'article 11 du Mémoire d'accord, et en n'y accordant aucune importance.

¹ Voir le rapport final, paragraphes 6.171, 6.169, 6.170 et 6.177. Voir également *id.*, paragraphes 6.156 et 6.157.

² Voir *id.*, paragraphes 6.171, 6.175 à 6.185. Voir également *id.*, paragraphe 197.

3. Si l'Organe d'appel devait formuler une constatation favorable aux États-Unis dans le cadre de l'examen demandé par les États-Unis conformément au paragraphe 3 de la Déclaration d'appel des États-Unis datée du 7 janvier 2005 et infirmer la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.2 b) de son rapport final, Antigua demande que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle le paragraphe 1 de l'article XVI de l'AGCS est limité par le paragraphe 2 du même article.³ En faisant cette détermination, le Groupe spécial a adopté une interprétation juridiquement incorrecte de l'article XVI de l'AGCS.

4. Antigua demande que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les mesures qui interdisent aux consommateurs d'utiliser les services de jeux offerts par les exploitants d'Antigua au moyen de la fourniture transfrontières ne violent pas l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS.⁴ En faisant cette détermination, le Groupe spécial a adopté une interprétation juridiquement incorrecte de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS.

5. Antigua demande que soit examinée la décision du Groupe spécial de prendre en considération le moyen de défense allégué des États-Unis au titre de l'article XIV de l'AGCS, qu'ils n'ont soulevé d'une manière affirmative qu'à la dernière séance de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les Parties – trop tard au cours de la procédure pour offrir à Antigua une possibilité équitable de réfuter ce moyen de défense et pour que le Groupe spécial évalue correctement l'allégation et rende à cet égard une décision juridictionnelle.⁵ En outre, le Groupe spécial a essentiellement interprété et complété l'article XIV de l'AGCS au nom des États-Unis, les libérant ainsi de la charge de la preuve qui leur incombait. La prise en considération par le Groupe spécial du moyen de défense au titre de l'article XIV présenté par les États-Unis à une date si tardive au cours de la procédure, ainsi que l'interprétation et l'achèvement de ce moyen de défense par le Groupe spécial au nom des États-Unis, est contraire aux prescriptions en matière de régularité de la procédure, au principe de l'égalité des armes et aux termes des articles 3:10 et 11 du Mémorandum d'accord.

6. Si l'Organe d'appel détermine que le moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS avancé par les États-Unis a été soumis à bon droit au Groupe spécial, Antigua demande que soient examinées l'application et l'évaluation par le Groupe spécial de l'article XIV a) de l'AGCS au regard du moyen de défense, qui étaient erronées à plusieurs titres⁶, y compris, mais sans s'y limiter, i) le fait de ne pas avoir dûment examiné le texte de l'article XIV de l'AGCS; ii) une analyse et une application incorrectes du critère élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R ("*Corée – Viande de bœuf*"); et iii) le fait de ne pas avoir procédé à une évaluation objective des questions dont il était saisi, y compris les faits, contrairement à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

Ces erreurs sont illustrées, par exemple, par les éléments suivants:

A) Le fait que le Groupe spécial n'a pas pris en considération la note de bas de page 5 relative à l'article XIV a) de l'AGCS, qui était mentionnée aux paragraphes 6.467 et 6.468 du rapport final, mais n'a jamais été appliquée aux faits de la cause ni mentionnée à nouveau dans le rapport final.

B) Le fait que le Groupe spécial a observé une déférence totale à l'égard des constatations des autorités des États-Unis lorsqu'il a évalué i) le point de savoir si les mesures applicables sont des mesures destinées à protéger la moralité publique ou à maintenir l'ordre public et

³ Voir *id.*, paragraphes 6.298, 6.299 et 6.318.

⁴ Voir *id.*, paragraphes 6.382, 6.383, 6.397, 6.398, 6.401, 6.402, 6.405 et 6.406.

⁵ Voir *id.*, paragraphes 6.444, 6.583 et 6.584.

⁶ Voir *id.*, paragraphes 6.467 à 6.469, 6.474, 6.479 à 6.521, 6.533 et 6.535.

ii) le critère de "nécessité" énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, et dans chaque cas, le fait qu'il n'a pas examiné les faits réels avant de procéder aux évaluations. S'agissant du point i), dans son évaluation, contenue dans les paragraphes 6.479 à 6.487 du rapport final, le Groupe spécial ne cite aucun élément de preuve à l'appui de ses conclusions autre que des constatations ou assertions des États-Unis ou des autorités de ce pays. S'agissant du point ii), *premièrement*, dans son évaluation de l'aspect du critère énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf* concernant l'"importance des intérêts ou valeurs que les mesures sont censées protéger" contenue dans les paragraphes 6.489 à 6.492 du rapport final, le Groupe spécial ne cite aucun élément de preuve à l'appui de ses conclusions autre que des constatations ou assertions des États-Unis ou des autorités de ce pays et *deuxièmement*, dans la distinction apparente qu'il établit entre services de jeux "à distance" et services de jeux "non à distance", contenue dans les paragraphes 6.498 à 6.521 du rapport final, presque tous les éléments de preuve cités par le Groupe spécial à l'appui de ses conclusions sont des constatations ou des assertions des États-Unis ou des autorités de ce pays⁷ et un certain nombre de ces constatations ne sont étayées par aucun élément de preuve.

C) Le fait que le Groupe spécial, dans son évaluation du critère de "nécessité" énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, est parvenu à ses conclusions concernant l'"importance des intérêts ou valeurs" et a distingué les services de jeux "à distance" en se fondant uniquement sur des "préoccupations" apparentes des États-Unis sans exiger d'éléments de preuve – et sans formuler aucune constatation – indiquant que ces "préoccupations" étaient justifiées dans les circonstances en l'espèce. Les États-Unis n'ont présenté *aucun* élément de preuve, lié à la fourniture transfrontières par Antigua⁸ de services de jeux et paris, de l'existence, entre autres, des éléments suivants: i) blanchiment d'argent; ii) fraude; iii) préoccupations en matière de santé; iv) pratique du jeu par les mineurs; ou v) crime organisé (collectivement, les "cinq préoccupations").

D) Le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la mesure dans laquelle les mesures en cause favorisaient effectivement la réalisation des objectifs qu'elles poursuivaient manifestement. Au paragraphe 6.494 du rapport final, le Groupe spécial a rejeté ce volet du critère énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, en concluant que, parce que les mesures des États-Unis prohibaient la fourniture transfrontières de services de jeux, elles "[devaient] favoriser, au moins dans une certaine mesure, l'apport de réponses à ces préoccupations". Cependant, le Groupe spécial n'a fait aucun examen factuel du point de savoir si les mesures favorisaient effectivement l'apport de réponses aux cinq préoccupations.

E) Le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve factuels présentés par Antigua ou en a fait une application incorrecte. Antigua a présenté des éléments de preuve substantiels provenant de tierces parties concernant l'existence des cinq préoccupations sur le marché intérieur des jeux aux États-Unis, dans les dispositifs réglementaires et dans d'autres contextes dans lesquels des marchandises ou des services sont fournis sur une base transfrontières ou par la voie d'Internet.⁹ Le Groupe spécial n'a pris en considération qu'une toute petite partie de ces éléments de preuve. Il a fait erreur en ne prenant pas en considération ces éléments de preuve i) dans le contexte de la détermination de l'importance exacte des "préoccupations" des États-Unis en ce qui concerne les

⁷ Les seuls autres éléments de preuve pris en considération par le Groupe spécial dans cette analyse sont une référence hors de tout contexte à certains termes utilisés dans un rapport établi pour Antigua par certains experts (rapport final, paragraphe 6.513) et des extraits d'une déclaration d'un responsable d'une société de cartes de crédit devant le Congrès des États-Unis (*id.*, paragraphe 6.518).

⁸ Les États-Unis n'ont pas non plus présenté d'élément de preuve relatif à une autre juridiction quelconque.

⁹ Il est à noter que ces éléments de preuve n'ont pas été présentés dans le contexte de l'article XIV de l'AGCS parce que les États-Unis n'ont soulevé leur moyen de défense au titre de l'article XIV qu'après que toutes les communications écrites eurent été faites, et qu'ils ont été extrapolés par le Groupe spécial de l'analyse de l'article XVII de l'AGCS faite par Antigua. Voir le rapport final, paragraphe 6.584. Voir également le paragraphe 5 plus haut.

problèmes liés aux cinq préoccupations; ii) pour évaluer la tolérance dont font preuve les États-Unis à l'égard des problèmes liés aux cinq préoccupations dans leur branche de production nationale réglementée; iii) pour déterminer s'il existe une base quelconque permettant de distinguer les services de jeux "à distance" des services de jeux "non à distance" par rapport aux cinq préoccupations; v) pour déterminer s'il y avait d'autres solutions possibles raisonnables que la prohibition à la disposition des États-Unis; ou vi) alors que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve similaire dans le contexte de la fourniture de services de jeux transfrontières.

7. Si l'Organe d'appel détermine que le moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS avancé par les États-Unis a été soumis à bon droit au Groupe spécial, et si par ailleurs l'Organe d'appel confirme le triple critère d'identification des mesures élaboré par le Groupe spécial aux paragraphes 6.215 à 6.249 du rapport final, Antigua demande que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis avaient suffisamment identifié leur loi "RICO"¹⁰ pour qu'elle soit prise en considération au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.¹¹ La constatation du Groupe spécial n'est pas étayée par une analyse au regard du "triple" critère, n'est étayée par aucun élément de preuve et est contraire à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

8. Si l'Organe d'appel détermine que le moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS avancé par les États-Unis a été soumis à bon droit au Groupe spécial, Antigua demande que soient examinées l'application et l'évaluation de l'article XIV c) de l'AGCS au regard de ce moyen de défense par le Groupe spécial, qui étaient juridiquement erronées à plusieurs titres¹², y compris, mais sans s'y limiter, les points suivants: i) en évaluant la loi RICO, le Groupe spécial n'a pas appliqué correctement l'article XIV c) de l'AGCS car il avait déjà déterminé que les lois des États sur lesquelles s'appuie la loi RICO elle-même n'avaient pas été soumises à bon droit au Groupe spécial¹³; ii) en évaluant la loi RICO, le Groupe spécial n'a pas appliqué correctement l'article XIV c) de l'AGCS car il avait déjà déterminé qu'en ce qui concerne une "préoccupation" à laquelle répond la loi RICO, le crime organisé, les États-Unis n'avaient pas pu démontrer qu'il s'agissait d'une préoccupation spécifique liée aux jeux "à distance"¹⁴; iii) dans l'application du critère de "nécessité" énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des questions dont il était saisi, y compris les faits, contrairement à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

Ces erreurs sont illustrées, par exemple, par les éléments suivants:

A) Le fait que le Groupe spécial a observé une déférence totale à l'égard des constatations des autorités des États-Unis en procédant à son évaluation i) du point de savoir si les mesures applicables garantissent le respect de la loi RICO et ii) du critère de "nécessité" énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, et le fait que, dans chaque cas, il n'a pas examiné les faits réels dont il était saisi en procédant aux évaluations. S'agissant du point i), dans son évaluation, contenue dans les paragraphes 6.552 à 6.556 du rapport final, le Groupe spécial n'a cité aucun élément de preuve à l'appui de ses conclusions autre que des constatations ou assertions des États-Unis ou des autorités de ce pays. S'agissant du point ii) dans son évaluation de l'aspect du critère énoncé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf* concernant l'"importance des intérêts ou valeurs que les mesures sont censées protéger", contenue dans le paragraphe 6.558 du rapport final, le Groupe spécial n'a cité aucun élément de preuve à l'appui de ses conclusions autre que des constatations ou assertions des États-Unis ou des autorités de ce pays.

¹⁰ 18 U.S.C. §§ 1961-1968.

¹¹ Voir le rapport final, paragraphes 6.548 à 6.551.

¹² Voir *id.*, paragraphes 6.550, 6.553 à 6.557, 6.560, 6.562 et 6.564.

¹³ *Id.*, paragraphe 6.547.

¹⁴ *Id.*, paragraphe 6.520.

B) Le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la mesure dans laquelle les mesures en cause favorisaient effectivement la réalisation des objectifs poursuivis par la loi RICO. Aux paragraphes 6.559 et 6.560 du rapport final, le Groupe spécial s'est non seulement appuyé uniquement sur des constatations ou assertions des États-Unis ou des autorités de ce pays pour parvenir à ses conclusions, mais par ailleurs, il n'a demandé ou pris en considération aucun élément de preuve indiquant que le crime organisé est une préoccupation légitime dans le contexte des services de jeux transfrontières fournis à partir d'Antigua ou que les mesures favorisent effectivement la suppression du crime organisé et dans quelle mesure elles le font.

9. Si l'Organe d'appel détermine que le moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS avancé par les États-Unis a été soumis à bon droit au Groupe spécial, Antigua demande que soient examinées l'application et l'évaluation par le Groupe spécial du paragraphe introductif de l'article XIV de l'AGCS, qui étaient erronées à plusieurs titres¹⁵, y compris, mais sans s'y limiter, i) la détermination faite par le Groupe spécial d'appliquer le paragraphe introductif en l'absence d'une constatation de l'existence d'une "justification préliminaire" en faveur des États-Unis au titre de l'article XIV de l'AGCS; ii) la détermination faite par le Groupe spécial d'examiner uniquement certains segments étroits du secteur des jeux dans son évaluation du volet concernant la "discrimination" du critère énoncé dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R ("*États-Unis – Crevettes*"); et iii) le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des questions dont il était saisi, y compris les faits, contrairement à l'article 11 du Mémoire d'accord.

Ces erreurs sont illustrées, par exemple, par les éléments suivants:

A) Dans la discussion concernant les appareils de loterie vidéo figurant aux paragraphes 6.590 à 6.594 du rapport final, le Groupe spécial i) a formulé une conclusion concernant "l'identification et la vérification de l'âge", relativement aux achats effectués au moyen d'appareils de loterie vidéo, qui n'est étayée par aucun élément de preuve; ii) n'a pas tenu compte d'importants éléments de preuve à l'effet contraire présentés par Antigua; et iii) a déplacé la charge de la preuve sur Antigua en lui demandant de "réfuter" l'allégation non prouvée des États-Unis concernant "l'identification et la vérification de l'âge".

B) Dans la discussion concernant les bookmakers du Nevada figurant aux paragraphes 6.601 à 6.603 du rapport final, le Groupe spécial i) a formulé une conclusion concernant la fourniture de services de jeux et paris par Internet au Nevada qui n'est étayée par aucun élément de preuve; ii) n'a pas tenu compte d'éléments de preuve à l'effet contraire présentés par Antigua; et iii) a déplacé la charge de la preuve sur Antigua en lui demandant de réfuter l'allégation non prouvée des États-Unis selon laquelle les bookmakers du Nevada ne fournissent pas de services par Internet.

C) La discussion concernant les lettres d'une association des loteries d'État est totalement hors contexte.

¹⁵ *Id.*, paragraphes 6.567, 6.585 à 6.607.