ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS285/R
10 novembre 2004

(04-2687)

Original: anglais

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

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 1

II. CONCLUSIONS DEMANDEES PAR LES PARTIES 2

III. ARGUMENTS DES PARTIES 3
A. ARGUMENTS FACTUELS 3
B. ARGUMENTS JURIDIQUES 17
1. Applicabilité de l'AGCS 17
2. Question de savoir si les États-Unis ont pris un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris 19
3. La (les) mesure(s) en cause 36
4. Article XVI de l'AGCS 60
5. Article XVII de l'AGCS 68
a) "Similarité" des services et fournisseurs de services 68
b) Traitement non moins favorable 103
6. Article VI de l'AGCS 111
7. Article XI de l'AGCS 113
8. Article XIV de l'AGCS 116

IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 134
A. CANADA 134
B. COMMUNAUTES EUROPEENNES 140
C. JAPON 150
D. MEXIQUE 152
E. TAIPEI CHINOIS 153

V. SECTION INTERIMAIRE 153
A. PUBLICATION DU RAPPORT INTERIMAIRE CONFIDENTIEL 153
B. MODIFICATIONS REDACTIONNELLES/TYPOGRAPHIQUES 155
C. DROIT DES MEMBRES DE REGLEMENTER ET DE PROHIBER LES SERVICES DE JEUX ET PARIS 156
D. LA LISTE DES ÉTATS-UNIS 156
E. MESURES AFFECTANT LA FOURNITURE TRANSFRONTIERES DU COMMERCE DES SERVICES 157
F. ARTICLE XIV 158

VI. CONSTATATIONS 158
A. INTRODUCTION 158
1. Mandat du présent Groupe spécial 158
2. Structure du présent rapport 159
3. Interprétation des dispositions de l'OMC 159
4. Charge de la preuve 161
5. Économie jurisprudentielle 162
6. Questions de définition 163
a) Définition des "services de jeux et paris" 163
b) Fourniture "transfrontières" et fourniture "à distance" 166
B. LES ÉTATS-UNIS ONT-ILS PRIS DES ENGAGEMENTS SPECIFIQUES CONCERNANT LES SERVICES DE JEUX ET PARIS? 167
1. Allégations et principaux arguments des parties 167
2. Évaluation par le Groupe spécial 169
a) Méthode d'interprétation devant être adoptée par le Groupe spécial 169
b) Application des règles générales d'interprétation des traités à la présente affaire 172
i) Principe d'interprétation dit de l'effet utile 172
ii) Sens ordinaire des termes 173
iii) ... sens ordinaire ... dans le contexte 178

Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et document W/120 en tant qu'éléments du contexte 179
Interprétation de la Liste des États-Unis dans le contexte du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 182
Les listes annexées à l'AGCS des autres Membres en tant que partie du contexte pour l'interprétation de la Liste des États-Unis 186
La Liste des États-Unis en tant que contexte pour l'interprétation du sous-secteur 10.D 187
iv) ... sens ordinaire à la lumière de l'objet et du but du traité 188
v) Conclusions au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne 189
vi) Moyens complémentaires d'interprétation 189
Travaux préparatoires 190
Notes de couverture des projets de liste présentés par les États-Unis pendant le Cycle d'Uruguay 190
Autres moyens complémentaires d'interprétation 192
Pratique des États-Unis – Document de l'USITC 192
c) Conclusion 196
d) Observations finales 196
C. LA/LES MESURE(S) EN CAUSE 197
1. Allégations et principaux arguments des parties 197
2. Dispositions pertinentes de l'OMC 198
3. Évaluation par le Groupe spécial 200
a) Les "mesures" contestées 200
i) Norme juridique relative à l'indication des mesures contestées 200
ii) Indication des "mesures" par Antigua dans le présent différend 201
b) Antigua peut-elle contester une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris en vertu de la législation des États-Unis en tant que mesure en elle-même et à elle seule dans le présent différend? 206
c) Mesures que le Groupe spécial devrait prendre en considération pour déterminer si l'AGCS a été violé 211
i) Applications spécifiques 212
ii) Pratique 214
iii) Lois 214
Lois mentionnées et/ou analysées dans les communications d'Antigua mais qui ne figurent pas dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial 218
Lois figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial mais qui ne sont pas suffisamment analysées pour qu'Antigua puisse fournir une démonstration *prima facie* 219
Lois figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et analysées dans les communications d'Antigua 220
Lois fédérales 221
Lois des États 222
Colorado 222
Louisiane 222
Massachusetts 223
Minnesota 223
New Jersey 224
New York 225
Dakota du Sud 226
Utah 227
iv) Résumé 227
d) "Mesures … qui affectent le commerce des services" 228
D. ALLEGATIONS DE VIOLATION DE L'ENGAGEMENT CONTRACTE PAR LES ÉTATS-UNIS EN MATIERE D'ACCES AUX MARCHES AU TITRE DE L'ARTICLE XVI DE L'AGCS 229
1. Allégations et principaux arguments des parties 229
2. Dispositions pertinentes de l'AGCS 229
3. Évaluation par le Groupe spécial 231
a) Introduction 231
b) Interprétation et portée de l'article XVI 231
i) Premier paragraphe de l'article XVI 231
Inscription du terme "Néant" dans la colonne "Limitations de l'accès aux marchés" 232
"Mode 1" et "moyens de livraison" inhérents à ce mode 235

Restrictions en ce qui concerne certains services visés dans un secteur ou un sous-secteur déterminé ... 237
ii) Second paragraphe de l'article XVI ... 237
iii) Portée des premier et second paragraphes de l'article XVI ... 239
Sens ordinaire ... 239
Le contexte: lien entre les articles XVI, XVII, XVIII et VI:4 et 5 ... 239
Objet et but de l'AGCS ... 243
iv) Conclusion ... 244
c) Interprétation de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) ... 244
i) Article XVI:2, alinéa a) ... 244
Fournisseurs de services ... 244
Liste de limitations exemplative ou exhaustive? ... 244
"Limitations concernant le nombre de fourniseurs de services sous forme de contingents numériques" ... 245
Limitation concernant tout ou partie d'un engagement inscrit dans une liste ... 246
Limitation concernant un, plusieurs ou tous les moyens de fourniture selon le mode 1 ... 247
ii) Article XVI:2, alinéa c) ... 247
Limitations "exprimées ... sous forme de contingent" ... 247
Opérations de services ou services produits ... 249
Limitation concernant tout ou partie d'un engagement inscrit dans une liste ... 249
Limitation concernant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison selon le mode 1 ... 249
d) Application de la norme juridique aux faits en l'espèce ... 250
i) Engagement des États-Unis en matière d'accès aux marchés ... 250
ii) Mesures en cause ... 250
Lois fédérales ... 251
Loi sur les communications par câble ... 251
Loi sur les déplacements ... 252
Loi sur les jeux illicites ... 254
Lois des États ... 256
Colorado ... 256
Louisiane ... 257
Massachusetts ... 258
Minnesota ... 259
New Jersey ... 260
New York ... 261
Dakota du Sud ... 262
Utah ... 263
Effet cumulatif de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les Lois des États de la Louisiane, du Massachusetts, du Dakota du Sud et de l'Utah) ... 265
iii) Conclusion ... 265
E. ALLEGATIONS DE VIOLATION DE L'ENGAGEMENT EN MATIERE DE TRAITEMENT NATIONAL CONTRACTE PAR LES ÉTATS-UNIS AU TITRE DE L'ARTICLE XVII DE L'AGCS ... 266
1. Allégations et principaux arguments des parties ... 266
2. Évaluation par le Groupe spécial ... 266
F. ALLEGATIONS DE VIOLATION AU TITRE DE L'ARTICLE VI DE L'AGCS ... 267
1. Allégations et principaux arguments des parties ... 267
2. Dispositions pertinentes de l'AGCS ... 268
3. Évaluation par le Groupe spécial ... 268
G. ALLEGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE XI DE L'AGCS ... 270
1. Allégations et principaux arguments des parties ... 270
2. Dispositions pertinentes de l'AGCS ... 271
3. Évaluation par le Groupe spécial ... 271
H. MOYEN DE DEFENSE AU TITRE DE L'ARTICLE XIV DE L'AGCS ... 272
1. Allégations et principaux arguments des parties ... 272
2. Dispositions pertinentes de l'AGCS ... 272
3. Évaluation par le Groupe spécial ... 273
a) Introduction ... 273
b) Mesures en cause ... 274

c) Justification provisoire au titre de l'article XIV a) 275
i) Norme juridique visée à l'article XIV a) 275
Mesures nécessaires à la "protection de la moralité publique" ou au "maintien de l'ordre public" 275
Mesures "nécessaires" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public 279
ii) Application de la norme juridique visée à l'article XIV a) aux faits de la cause en l'espèce 280
Les mesures contestées sont-elles de nature à assurer la "protection de la moralité publique" ou le "maintien de l'ordre public" au sens de l'article XIV a)? 280
Les mesures contestées sont-elles "nécessaires" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public? 282
Importance des intérêts ou valeurs protégées 282
Favorisation des objectifs poursuivis 284
Incidence sur le commerce 284
"Soupesage et mise en balance" 296
Conlcusion générale sur le point de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont provisoirement justifiées au titre de l'article XIV a) 296
d) Justification provisoire au titre de l'article XIV c) 297
i) La norme juridique visée à l'article XIV c) 297
Mesures visant à "assurer le respect" des lois ou réglementations 297
"Lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord" 298
Mesure "nécessaire" pour assurer le respect des lois ou réglementations 298
ii) Application aux faits de la cause de la norme juridique visée à l'article XIV c) 298
Quelles sont les "lois et réglementations" sur lesquelles s'appuient les États-Unis? 298
Les mesures contestées assurent-elles le respect de la Loi RICO? 301
Existence d'une mesure qui "assure le respect" de la Loi RICO 301
"Nécessité" de la mesure prise pour assurer le respect 302
Conclusion générale sur la question de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont provisoirement justifiées au titre de l'article XIV c) 304
e) Le texte introductif de l'article XIV 304
i) La norme juridique visée dans le texte introductif de l'article XIV 305
ii) Application aux faits de la cause de la norme juridique visée dans le texte introductif de l'article XIV 308
Mise à exécution à l'égard des fournisseurs locaux 309
Appareils de loterie vidéo 311
Loi sur les courses de chevaux inter-États 312
Nevada 313
Lettres du Président de la North American Association of State and Provincial Lotteries (Association nord-américaine des loteries d'État et de province) 314
Conclusion 314
f) Conclusion générale concernant l'article XIV 315

VII. CONCLUSIONS, REMARQUES FINALES ET RECOMMANDATIONS 315
A. CONCLUSIONS 315
B. REMARQUES FINALES DU GROUPE SPECIAL 317
C. RECOMMANDATIONS 317

LISTE DES ANNEXES

Annexe A	Procédures de travail du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*
Annexe B	Demande de décisions préliminaires
Annexe C	Questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties
Annexe D	Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda
Annexe E	Lois sur lesquelles se fondent les allégations d'Antigua selon lesquelles la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est interdite aux États-Unis
Annexe F	Texte des lois des États qui seront prises en considération par le Groupe spécial pour l'examen des allégations d'Antigua
Annexe G	Liste des pièces présentées par les parties

ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES POUR LES DIFFÉRENDS MENTIONNÉS DANS LE RAPPORT

TITRE ABREGE	TITRE COMPLET
Ajustements fiscaux à la frontière	Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière, adopté le 2 décembre 1970, IBDD, S18/110
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 515
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS56/AB/R, DSR 1998:II, 1033
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*, WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001, DSR 2001:V, 2021.
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VIII, 3327
Brésil – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs,* WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:VIII, 3327
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, DSR 1997:I, 167
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1377
Canada – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, DSR 1999:IV, 1443
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile,* WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2995
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés,* WT/DS276/12, distribué le 21 juillet 2003
Canada – Périodiques	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/R, adopté le 20 juillet 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, DSR 1997:I, 481
Canada – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999, DSR 1999:V, 2057
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adopté le 17 janvier 2003
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001

TITRE ABREGE	TITRE COMPLET
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
CE – Bananes III (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des banane – Plainte déposée par les États-Unis*, WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, 943
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
CE – Matériels informatiques	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998, DSR 1998:V, 1851
CE – Matériels informatiques	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, adopté le 22 juin 1998, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, DSR 1998:V, 1891
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:V, 2031
CEE – Pièces détachées et composants	Rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD S37/142.
CEE – Restrictions à l'importation	Rapport du *Groupe spécial des restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hong Kong*, adopté le 12 juillet 1983, IBDD S30/135
CEE (États membres) – Bananes I	Rapport du Groupe spécial *CEE – Régimes d'importation applicables aux bananes dans les États membres*, 3 juin 1993, non adopté, DS32/R
Chili – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 281
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/R, 3 mai 2002, adopté le 23 octobre 2002, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS207AB/R
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999, DSR 1999:I, 3
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 5

TITRE ABREGE	TITRE COMPLET
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, DSR 2001:I, 59
Corée – Marchés publics	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les marchés publics*, WT/DS163/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VIII, 3541
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3.
Corée – Produits laitiers	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/R et Corr.1, adopté le 12 janvier 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS98/AB/R, DSR 2000:I, 49.
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne,* WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002.
États-Unis – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS213/AB/R
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/R, adopté le 23 août 2001, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS184/AB/R
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Article 110(5), Loi sur le droit d'auteur	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, WT/DS160/R, adopté le 27 juillet 2000, DSR 2000:VIII, 3769
États-Unis – Article 129 c) 1), URAA	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 129 c) 1) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*, WT/DS221/R, adopté le 30 août 2002
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R; adopté le 27 janvier 2000, DSR 2000:II, 815
États-Unis – Article 337	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD S36/386
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 373
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde,* WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323

TITRE ABREGE	TITRE COMPLET
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VII, 2755
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – Dérogation pour le sucre	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la dérogation de 1955 et de la note introductive de la Liste de concessions tarifaires*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD S37/245
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, DSR 1996:I, 3
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, 29
États-Unis – Fils de coton	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*, WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001
États-Unis – Fils de coton	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*, WT/DS192/R, adopté le 5 novembre 2001, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel,WT/DS192/AB/R
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:IV, 1619
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger",* WT/DS108/R, adopté le 20 March 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1677
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/RW
États-Unis – FSC (Article 22:6 – CE)	Décision de l'arbitre, *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC*, WT/DS108/ARB, 30 août 2002
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003

TITRE ABREGE	TITRE COMPLET
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS244/AB/R
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Thon (Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, 3 septembre 1991, non adopté, IBDD S39/174
États-Unis – Tôles en acier	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping et compensatoires appliquées aux tôles en acier en provenance de l'Inde*, WT/DS206/R, adopté le 29 juillet 2002
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée,* WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, WT/DS202/R, adopté le 8 mars 2002, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS202/AB/R
États-Unis – Vêtements de dessous	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel,WT/DS24/AB/R, DSR 1997:I, 31
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant le secteur automobile*, WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, DSR 1998:I, 9
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture – Plainte déposée par les États-Unis,* WT/DS50/R, adopté le 16 janvier 1998, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS50/AB/R, DSR 1998:I, 41
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:VI, 2201
Japon – Boissons alcooliques I	Rapport du Groupe spécial *Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD S34/92
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996, DSR 1996:I, 97

TITRE ABREGE	TITRE COMPLET
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1er novembre 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel,WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998, DSR 1998:IV, 1179
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, DSR 1999:I, 315
Thaïlande – Poutres en H	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001
Thaïlande – Poutres en H	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/R, adopté le 5 avril 2001, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS122/AB/R
Turquie – Textiles	Rapport du Groupe spécial *Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, adopté le 19 novembre 1999, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS34/AB/R, DSR 1999:VI, 2363

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
CPC ou CPC provisoire	Nations Unies, Études statistiques, série M, n° 77, *Classification centrale de produits provisoire*, 1991
CPC 1.1	Nations Unies, *Classification centrale de produits Version 1.1,* ST/ESA/STAT/SER.M/77/Ver.1.1, E.03.XVII.3, 2002
DEA	United States Drug Enforcement Administration (Direction de la lutte contre les stupéfiants)
Document de l'USITC	Commission du commerce international des États-Unis, *Liste d'engagements des États-Unis au titre de l'Accord général sur le commerce des services – Accompagnée de notes explicatives établies par la Commission du commerce international des États-Unis*
Document W/120	Classification sectorielle des services: Note du Secrétariat, MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991
FBI	United States Federal Bureau of Investigation (Bureau d'enquête fédéral des États-Unis)
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
GAO	United States General Accounting Office (Office de la comptabilité publique des États-Unis)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Loi RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute (Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses), codifiée en tant qu'article 18 U.S.C. §§ 1961 à 1968
MRD	Mémorandum d'accord sur le règlement des différends
NAICS	North American Industry Classification System (Système nord-américain de classification des industries)
NGISC	United States National Gambling Impact Study Commission (Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national - États-Unis)
ORD	Organe de règlement des différends
SAA	Statement of Administrative Action (Énoncé des mesures administratives)
USITC	United States International Trade Commission (Commission du commerce international des États-Unis)
USTR	United States Trade Representative (Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales)

I. INTRODUCTION

1.1 Dans une communication datée du 13 mars 2003, Antigua-et-Barbuda (ci-après dénommée aussi "Antigua") a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et à l'article XXIII de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), au sujet des mesures appliquées par les autorités centrales, régionales et locales des États-Unis d'Amérique qui visaient la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.[1] Antigua a joint à sa communication une annexe énumérant les mesures prises par les États-Unis au niveau fédéral et au niveau des États dont l'effet cumulé, selon elle, était de rendre illégale la fourniture de services de jeux et paris sur une base transfrontières. Dans une communication datée du 1er avril 2003, Antigua a remis une communication contenant une annexe corrigée qui visait à clarifier "certaines des références faites à la législation des États-Unis" qui figuraient dans l'annexe initiale.[2]

1.2 Antigua et les États-Unis ont tenu des consultations le 30 avril 2003, mais celles-ci n'ont pas réglé le différend. En conséquence, dans une communication datée du 12 juin 2003, Antigua a demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial.[3] À sa réunion du 21 juillet 2003, l'ORD a établi un groupe spécial comme Antigua l'avait demandé dans le document WT/DS285/2, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. À cette réunion, les parties au différend sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est donc le suivant:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par Antigua-et-Barbuda dans le document WT/DS285/2, la question portée devant l'ORD par Antigua-et-Barbuda dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.3 Le 15 août 2003, Antigua a demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, de déterminer la composition du Groupe spécial. L'article 8:7 est ainsi libellé:

> "Si un accord sur la composition du Groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du comité ou conseil compétent, déterminera la composition du Groupe spécial en désignant les personnes qui lui paraissent les plus indiquées, conformément aux règles ou procédures spéciales ou additionnelles pertinentes de l'accord visé ou des accords visés qui sont invoqués dans le différend, après avoir consulté les parties au différend. Le Président de l'ORD informera les Membres de la composition du Groupe spécial ainsi constitué au plus tard dix jours après la date à laquelle il aura reçu une telle demande."

1.4 En conséquence, le 25 août 2003, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

---

[1] WT/DS285/1–S/L/110, daté du 27 mars 2003.
[2] WT/DS285/1/Add.1–S/L/110/Add.1, daté du 10 avril 2003.
[3] WT/DS285/2, 13 juin 2003.

Président: M. B.K. Zutshi

Membres: M. Virachai Plasai
M. Richard Plender

1.5 Le Canada, les Communautés européennes, le Japon, le Mexique et le Taipei chinois ont réservé leurs droits de participer aux travaux du Groupe spécial en qualité de tierces parties.

1.6 Le 5 septembre 2003, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail (annexe A).

1.7 Le 17 octobre 2003, les États-Unis ont présenté une demande de décisions préliminaires conformément au paragraphe 11 des procédures de travail. Le 20 octobre 2003, le Groupe spécial a invité Antigua-et-Barbuda et les tierces parties à formuler des observations au sujet de la demande des États-Unis (annexe B). Antigua a répondu le 23 octobre 2003, les Communautés européennes et le Japon le 24 octobre 2003. Le Taipei chinois, le Mexique et le Canada ont informé le Groupe spécial qu'ils ne présenteraient pas d'observations concernant la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis (annexe B). Le 29 octobre 2003, le Groupe spécial a répondu à la demande des États-Unis dans une communication aux parties, avec copie aux tierces parties le 29 octobre 2003 (annexe B).

1.8 Le Groupe spécial a tenu sa première réunion de fond avec les parties du 10 au 12 décembre 2003. La séance avec les tierces parties s'est tenue le 11 décembre 2003. La deuxième réunion de fond s'est tenue les 26 et 27 janvier 2004.

1.9 Le 20 février 2004, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport. Le 27 février 2004, les parties et les tierces parties ont communiqué leurs observations sur le projet de partie descriptive.

1.10 Les arguments factuels et juridiques exposés par les parties sont reproduits dans la section III. En outre, Antigua et les États-Unis ont présenté un certain nombre de pièces à l'appui de leurs allégations factuelles et juridiques. Ces pièces ont été examinées par le Groupe spécial dans ses constatations à la section VI ci-dessous. La liste de ces pièces figure dans l'annexe G du présent rapport. L'annexe C du rapport contient des questions écrites que le Groupe spécial a posées aux parties à ses première et deuxième réunions, ainsi que des questions posées aux tierces parties pendant la première réunion du Groupe spécial.

1.11 Le 24 mars 2004, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 7 avril 2003, les parties ont communiqué leurs observations sur le rapport intérimaire. Aucune d'elles n'a demandé que le Groupe spécial tienne une nouvelle réunion avec les parties pour réexaminer une ou plusieurs parties du rapport du Groupe spécial. Le 16 avril 2003, les parties ont présenté d'autres observations par écrit sur les observations qui avaient déjà été présentées sur le rapport intérimaire du Groupe spécial le 7 avril 2003.

1.12 Le rapport du Groupe spécial a été remis aux parties le 30 avril 2004.

II. CONCLUSIONS DEMANDEES PAR LES PARTIES

2.1 **Antigua-et-Barbuda** demande au Groupe spécial de constater que la prohibition visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris établie par les États-Unis et les mesures restreignant les transferts et versements internationaux relatifs aux services de jeux et paris qu'ils ont prises sont incompatibles avec:

a) la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis au titre de l'AGCS; et

b) les articles XVI:1, XVI:2, XVII:1, XVII:2, XVII:3, VI:1, VI:3 et XI:1 de l'AGCS.

2.2 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations d'Antigua-et-Barbuda dans leur totalité.

III. ARGUMENTS DES PARTIES

A. ARGUMENTS FACTUELS

3.1 **Antigua** fait observer qu'un large éventail de jeux et paris et de services y afférents sont offerts sur une base commerciale aux États-Unis et ailleurs. En règle générale, ces jeux peuvent se classer dans l'une des trois grandes catégories suivantes: i) paris sur l'issue de manifestations auxquelles les joueurs ne prennent pas part, comme les compétitions sportives (par exemple courses hippiques, football, football américain, basket-ball et cricket); ii) jeux de cartes pour lesquels des enjeux en numéraire sont engagés (comme le poker, le black jack et le baccara)[4]; et iii) les jeux de tirage aléatoire qui sont des jeux de hasard fondés sur le tirage aléatoire de numéros ou d'autres symboles figuratifs, lequel est déterminé par une machine ou par lancer de dés. Ces jeux peuvent prendre diverses formes, comme le loto, le keno et le bingo; les loteries instantanées ou "jeux de cartes à gratter"; les machines de jeu; et les "jeux de table" comme la roulette ou le "craps". Antigua note que les termes "gambling" et "gaming" ("jeux") et "wagering" et "betting" ("paris") sont différents termes représentant la même activité de base. Bien que ces termes soient généralement utilisés d'une manière interchangeable par le secteur et par Antigua dans les arguments qu'elle a présentés au Groupe spécial, le secteur se qualifie généralement de "secteur des jeux" et les termes tels que "gambling and betting" (jeux et paris) sont les plus couramment utilisés pour décrire cette activité.

3.2 Depuis le milieu des années 90, le gouvernement antiguais a pris diverses dispositions pour créer un secteur des jeux "à accès à distance" utilisant essentiellement Internet dans le cadre de sa stratégie de développement économique. Comme le secteur des jeux transfrontières d'Antigua s'est développé et a gagné en maturité, le gouvernement estime qu'un modèle commercial type s'est développé auquel les exploitants les plus efficaces se conforment peu ou prou.[5] La réglementation antiguaise prévoit deux types de licences de jeux et paris – pour les jeux interactifs et pour les paris interactifs. La licence de jeux est délivrée pour les jeux de casino, les jeux de tirage aléatoire et les jeux de cartes et la licence de paris pour les paris sportifs. Certains exploitants sont titulaires de deux licences et les joueurs peuvent accéder à l'un ou l'autre type de services à partir d'un seul site Internet[6], tandis que d'autres exploitants n'offrent qu'un seul service.[7] Les exploitants de jeux de casino créent des "casinos virtuels" sur leurs sites Web dotés d'un environnement graphique soigné et d'éléments décoratifs destinés à reproduire l'ambiance d'un casino réel. Ces sites offrent divers jeux de cartes et de dés comme le poker, le black jack, le craps et le keno, ainsi que des jeux d'arcade qui sont la réplique virtuelle des appareils de poker vidéo, des machines à sous et autres machines de jeu. Comme les jeux de casino mettent l'accent sur la représentation visuelle, ces services fonctionnent exclusivement par connexion à Internet. Les exploitants de paris sportifs proposent différents types de paris sur les résultats de compétitions sportives, à savoir les paris simples sur les résultats des matchs, les paris à terme sur les performances des joueurs, les performances des équipes, et le résultat

[4] Antigua note que dans un casino ces jeux sont souvent rattachés à la catégorie plus large des "jeux de table" qui comprennent également des jeux de hasard comme la roulette ou le "craps".

[5] Antigua indique que l'analyse figurant dans les paragraphes 3.2 et 3.4 se fonde sur les données d'expérience et les archives de la Direction des jeux offshore.

[6] Voir, par exemple, www.intertops.com; www.wsex.com.

[7] Voir, par exemple, www.gamebookers.com; www.bingomania.net.

de campagnes politiques et d'autres événements futurs dont l'issue est incertaine, et d'autres formes de paris, traditionnelles ou innovantes. Tous les exploitants de paris sportifs d'Antigua gèrent un site Internet sur lequel les joueurs peuvent placer leurs paris, mais de nombreux exploitants font aussi largement appel aux paris par téléphone car les paris sur les compétitions ou les performances futures n'ont pas besoin de représentation visuelle et les manifestations en question sont indépendantes du site Web de l'exploitant.

3.3 Pour ce qui est des comptes ouverts par les joueurs et de l'obligation qui leur est faite d'exercer une diligence raisonnable, les fournisseurs de services de jeux et de paris d'Antigua proposent la formule des "paris placés à partir d'un compte", qui exige que le joueur commence par déposer de l'argent sur un compte avant de pouvoir parier. Le montant du pari ne peut pas dépasser le montant déposé sur le compte et l'on ne fait pas bénéficier les joueurs de crédit pour parier.[8] Si le joueur perd son pari, le montant de la mise est débité de son compte au bénéfice de l'exploitant. Si le joueur sort gagnant, les gains sont portés au crédit de son compte. Pour récupérer leurs gains, les joueurs peuvent demander que tout ou partie des fonds déposés sur leur compte leur soient rendus. Dans la pratique et comme le veut la législation antiguaise, les gains et le solde des dépôts sont reversés sur le compte d'où provenait le dépôt initial ou, si le dépôt a été effectué par carte de crédit, ils peuvent parfois être recrédités sur la même carte. Dans certains cas, les montants sont versés aux joueurs par chèque. En règle générale, pour ouvrir un compte auprès d'un exploitant, les joueurs potentiels remplissent un formulaire et communiquent les renseignements directement en ligne. Les renseignements précis exigés à l'ouverture d'un nouveau compte diffèrent d'un site à l'autre mais l'idée principale est d'obtenir suffisamment de renseignements sur le nouveau joueur pour permettre à l'exploitant d'exercer de son côté la diligence raisonnable qui lui incombe quant à l'identité du joueur. Presque tous les exploitants laisseront une personne ouvrir un compte sans avoir accompli le processus de diligence raisonnable, mais on ne peut approvisionner un compte ni commencer à jouer ou à parier tant que le processus n'a pas été mené à terme. Les joueurs utilisent plusieurs méthodes courantes pour alimenter des comptes auprès des exploitants de jeux antiguais. On peut citer le paiement par chèque tiré sur un compte bancaire ou par chèque certifié ou chèque de caisse, le virement télégraphique, le virement électronique à des fournisseurs de services de remise de fonds et la carte de crédit. Les méthodes utilisées par les exploitants pour exercer une diligence raisonnable à l'égard des joueurs diffèrent d'un site à l'autre, mais tous les exploitants procèdent à une forme quelconque de vérification de l'identité pour obtenir une assurance raisonnable de l'identité du joueur. Outre le respect des prescriptions réglementaires d'Antigua en matière de vérification de l'identité, la prévention des fraudes incite les exploitants à identifier les joueurs. Plusieurs exploitants utilisent des bases de données disponibles dans le commerce contenant un volume important de renseignements sur les personnes, y compris les dates de naissance et d'emploi, le casier judiciaire, les antécédents en matière de crédit et l'adresse personnelle. Les exploitants peuvent aussi facilement localiser un joueur en recherchant le numéro d'identification du fournisseur de services Internet produit par l'ordinateur de l'intéressé.

3.4 Pour ce qui est de la prévention des fraudes, chaque exploitant antiguais a un service de "lutte contre la fraude" dont l'objectif est de prévenir les utilisations abusives des systèmes de jeux, la collusion entre joueurs, la fraude financière et les fraudes sur les cartes de crédit, la pratique du jeu par les mineurs et d'autres situations pouvant entraîner des pertes financières pour l'exploitant. D'une manière générale, les services de lutte contre la fraude procèdent à la vérification de l'identité des joueurs potentiels, enquêtent sur les comportements suspects et élaborent des stratégies pour faire face aux pratiques illégales ou malhonnêtes. En raison de la surveillance qu'il exerce sur le secteur, le gouvernement est convaincu que, grâce à l'expérience acquise, les exploitants sont désormais tout à fait à même de déceler les joueurs ou les comportements potentiellement frauduleux ou malhonnêtes

[8] Antigua note que cette pratique diffère de celle suivie par de nombreux casinos réels aux États-Unis, qui offrent à certains clients la possibilité de jouer à crédit avec des fonds avancés par l'établissement. La législation antiguaise interdit l'offre de crédit aux fins des transactions de jeux.

de diverses façons, le plus souvent en s'appuyant sur des profils reconnaissables élaborés au fil des ans. La législation antiguaise interdit expressément aux mineurs de jouer. L'expérience a montré qu'il était relativement rare que des mineurs prennent part à des jeux exploités par des exploitants antiguais pour plusieurs raisons. Le premier obstacle qui empêche les mineurs de jouer et de parier est la vérification de l'âge du joueur dans le cadre du processus d'identification. Le deuxième obstacle important est la nécessité d'approvisionner un compte avant de placer le moindre pari, ce qui suppose l'accès à des instruments financiers tels que des chèques et un compte bancaire approvisionné, la capacité d'envoyer des fonds par virement télégraphique à partir d'un compte bancaire approvisionné ou l'accès à une carte de crédit valide. C'est là un obstacle important que la plupart des mineurs ne peuvent pas franchir, du fait en particulier de la pratique en vigueur dans le secteur qui consiste soit à reverser directement les gains et les dépôts au crédit du compte d'où provenaient les dépôts, soit de créditer directement les gains sur la carte de crédit voulue – ce qui prive en fait le mineur de la possibilité d'avoir accès au moindre gain de jeu. Un autre obstacle à la pratique du jeu par les mineurs est axé sur le marché – dans les rares cas où des mineurs ont été en mesure de jouer, il s'en est presque invariablement suivi le remboursement des parents ou la restitution du montant au bénéfice d'une carte de crédit. On peut appliquer une autre méthode pour limiter la capacité des mineurs de parier sur le site Internet d'un exploitant, du côté de l'utilisateur. Dans la pratique, de nombreux exploitants antiguais prévoient sur leurs sites Web des liens directs à des fournisseurs d'outils de contrôle parental comme "Cybersitter," "Net Nanny" et "Surf Watch". Certains s'enregistrent spécifiquement auprès de ces fournisseurs pour faire en sorte que l'accès à leurs sites soit automatiquement bloqué pour les abonnés. Enfin, la législation antiguaise fait obligation aux exploitants de faire figurer sur leurs sites un avis concernant les risques de dépendance au jeu et des renseignements pour venir en aide aux joueurs compulsifs. Dans la pratique, ils s'y conforment habituellement en mentionnant des organisations comme "Gamblers Anonymous" et en prévoyant des liens vers leurs sites. Qui plus est, le gouvernement a constaté que le secteur des jeux transfrontières d'Antigua était généralement défavorable à la pratique des jeux et paris par des joueurs à problèmes. Non seulement ces personnes tendent à causer plus de difficultés aux exploitants – en exigeant qu'on leur prête ou qu'on leur restitue des fonds et en monopolisant sur leur personne trop d'attention individualisée – mais leurs agissements donnent aussi souvent lieu à des restitutions de fonds sur leurs cartes de crédit et à l'annulation de transactions financières. La plupart des exploitants semblent capables de repérer les joueurs à problèmes soit au stade de l'inscription (auquel cas les exploitants refusent d'autoriser un joueur à approvisionner un compte ou à jouer à partir d'un compte) ou plus tard dans le cadre de la relation avec le joueur, auquel cas le compte de l'intéressé sera fermé et le solde restitué.

3.5 Antigua fait observer qu'après avoir atteint le chiffre record de 119 exploitants titulaires d'une licence employant près de 3 000 personnes et représentant 10 pour cent environ du PIB en 1999, en 2003, le nombre d'exploitants était tombé à 28, totalisant moins de 500 employés. Le gouvernement estime que les facteurs matériels à l'origine du déclin de ce secteur sont le renforcement des critères de réglementation à Antigua et la stratégie de plus en plus agressive mise en œuvre par les États-Unis pour entraver le fonctionnement des jeux transfrontières à Antigua. Le cadre réglementaire d'Antigua pour le secteur des jeux à accès à distance a deux composantes. Il s'agit premièrement des Règlements relatifs aux jeux ("Gaming Regulations")[9], adoptés le 22 mai 2001, qui prescrivent, entre autres choses, que les exploitants soient titulaires de licences en bonne et due forme, les demandes de licences étant soumises à un examen rigoureux par la Direction des jeux. En outre, les Règlements relatifs aux jeux: i) interdisent la pratique du jeu par les mineurs; ii) contiennent des dispositions visant à promouvoir une pratique du jeu responsable (y compris des règles prescrivant aux exploitants d'afficher des avis sur les risques de dépendance au jeu sur leurs sites Web); iii) font obligation aux exploitants de procéder à des vérifications complètes de l'identité des joueurs potentiels; iv) interdisent de recevoir des paiements en espèces; et v) disposent que les fonds ne peuvent provenir que de comptes dûment vérifiés ouverts auprès d'institutions financières réglementées et que,

[9] *Statutory Instruments Antigua and Barbuda*, 2001, No. 16, "The Interactive Gaming and Interactive Wagering Regulations of 2001".

dans la mesure du possible, les gains soient reversés sur ces mêmes comptes. Les détenteurs de licences sont tenus de signaler toutes les activités suspectes à la Direction. La Direction est elle-même dotée de pouvoirs d'enquête en vertu des Règlements relatifs aux jeux et encadre, supervise et contrôle les détenteurs de licences, leurs principaux employés et les jeux qu'ils proposent. Ces pouvoirs sont régulièrement exercés dans la pratique. Les Règlements relatifs aux jeux visent aussi les normes relatives à la publicité, exigeant, entre autres choses, que la publicité ne soit pas fausse, mensongère ou trompeuse et n'ait pas de contenu indécent, pornographique ou choquant.

3.6 La deuxième composante du cadre réglementaire mis en place à Antigua est constituée par les efforts de lutte contre le blanchiment d'argent déployés par le gouvernement, qu'attestent principalement la Loi sur le blanchiment d'argent (prévention) ("Money Laundering (Prevention) Act")[10], les Règlements relatifs au blanchiment d'argent ("Money Laundering Regulations")[11], les Directives relatives au blanchiment d'argent ("Money Laundering Guidelines")[12] et les mesures prises par l'Office de la politique nationale de contrôle des stupéfiants et du blanchiment d'argent ("ONDCP"). Antigua est membre du Groupe d'action financière des Caraïbes créé sous les auspices du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux établi par le G-7 en 1989. La Loi sur le blanchiment d'argent est une loi exhaustive et actualisée qui criminalise le blanchiment d'argent et établit la compétence et les pouvoirs réglementaires de l'ONDCP. Pour diverses raisons, Antigua ne considère pas le secteur antiguais des jeux et paris transfrontières comme particulièrement exposé au blanchiment d'argent ou à d'autres formes de criminalité financière ou organisée. En particulier, il est interdit aux exploitants d'Antigua de se faire payer en espèces par les joueurs et ils sont tenus d'établir leur identité. Il n'en est absolument pas de même dans les casinos réels et autres établissements de jeu aux États-Unis, où non seulement les joueurs peuvent parier dans l'anonymat le plus complet mais aussi miser presque exclusivement en argent liquide.

3.7 Antigua fait observer que les jeux commerciaux représentent un énorme secteur aux États-Unis. En 1999, les joueurs aux États-Unis ont parié plus de 630 milliards de dollars EU dans le cadre de jeux autorisés par l'État et, ce faisant, ont perdu 50 milliards de dollars EU.[13] En 1998, 68 pour cent des Américains ont joué au moins une fois et 86 pour cent ont joué au moins une fois dans leur vie.[14] En 1999, une commission fédérale, la Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national (ci-après "NGISC"), a achevé une longue étude détaillée sur les jeux aux États-Unis. La NGISC a conclu ce qui suit:

> "Les jeux commerciaux sont devenus un secteur immense. La participation des pouvoirs publics y est maintenant très importante et ils recherchent de plus en plus activement des recettes provenant des jeux, soit directement au moyen des loteries d'État et des jeux exploités par les Américains autochtones, soit au moyen de la réglementation et de l'imposition des exploitants commerciaux.[15]
>
> Il n'y a pas eu de décision unique et générale au niveau national pour faire des États-Unis le premier fournisseur mondial de jeux. Les jeux de hasard se sont plutôt

[10] *Acts of Antigua and Barbuda,* No. 9, 1996.

[11] *Statutory Instruments Antigua and Barbuda,* 1999, No. 35.

[12] *The Money Laundering Guidelines for Financial Institutions* publiées par l'ONDCP en vertu de l'article 10 de la Loi de 1996 sur le blanchiment d'argent (prévention), 9 septembre 2002.

[13] Commission d'études sur l'incidence des jeux au plan national (ci-après dénommée "rapport final de la NGISC"), 18 juin 1999, page 7-1, et George Will, "Gambler Nation", *The Washington Post*, 27 juin 1999.

[14] *Ibid.*, page 1-1, citant l'étude intitulée *National Opinion Research Center Gambling Impact and Behavior Study, Report to the National Gambling Impact Study Commission*, 1er avril 1999, page 6.

[15] *National Gambling Impact Study Commission Final Report – Executive Summary* (ci-après dénommé "Résumé du rapport de la NGISC"), 18 juin 1999, page 1.

> développés dans tout le pays suite à une série de décisions graduelles de portée limitée prises par des individus, des collectivités, des États et des entreprises.[16]
>
> Dans les 25 prochaines années, à leur taux de croissance actuel, les jeux pourraient devenir de plus en plus semblables à d'autres activités ordinaires et licites, mais soumises à un certain nombre de restrictions, comme la vente d'alcool ou de cigarettes. Bien sûr, à terme, les règles de base de notre système économique devraient jouer un plus grand rôle dans la configuration du secteur des jeux au fur et à mesure que la situation actuelle de quasi-monopole cédera la place au jeu habituel de la concurrence."[17]

3.8 Depuis 1999, aux États-Unis, les jeux autorisés par l'État ont poursuivi leur expansion à un rythme sans précédent, s'étendant à 48 États et recouvrant des activités comme le bingo, les paris hippiques et autres paris sportifs, les casinos commerciaux et les loteries d'État. L'omniprésence de jeux entièrement licites, autorisés par l'État, fait des États-Unis le plus gros marché national des jeux d'argent dans le monde. Les paris d'un montant total de 630 milliards de dollars EU signalés par la NGISC en 1998 et en 1999 excluent la forme de jeux la plus répandue et la plus populaire aux États-Unis: les paris sportifs non autorisés ou "illicites". La NGISC a estimé que les joueurs américains engageaient jusqu'à 380 milliards de dollars EU en paris illicites sur des manifestations sportives aux niveaux professionnel et amateur.[18] Malgré le formidable essor de ces jeux non autorisés, les efforts déployés par les États-Unis pour sévir contre les bookmakers illégaux sur le territoire ont considérablement diminué ces 40 dernières années. Dans son rapport final, la NGISC a conclu que les paris sportifs illicites aux États-Unis étaient "faciles d'accès, largement admis, très populaires, et, à l'heure actuelle, peu susceptibles de faire l'objet de poursuites".[19]

3.9 Antigua fait observer en outre que les plus grosses sociétés de jeux du monde sont originaires des États-Unis pour une bonne part et que beaucoup d'entre elles ont des intérêts à l'étranger. Ces sociétés utilisent des technologies informatiques à distance très élaborées pour contrôler et surveiller les opérations à l'étranger par la voie d'Internet.[20] Les exploitants de jeux des États-Unis sont autorisés à faire de la publicité sans restrictions sur tout le territoire des États-Unis. La NGISC a décrit la publicité des loteries aux États-Unis comme étant "mensongère", "trompeuse" et "manipulatrice".[21] Les casinos des États-Unis, comme ceux du Nevada et d'Atlantic City (New Jersey), emploient des techniques de commercialisation perfectionnées, y compris la commercialisation directe fondée sur des données recueillies par voie électronique sur le comportement des différents joueurs en matière de jeu. Par exemple, les casinos modernes du Nevada, en particulier ceux de la principale artère de casinos de Las Vegas – dite le "Strip" – sont des villes miniatures autonomes conçues pour offrir des jeux sans interruption. Ainsi, les salles de jeu du MGM Grand casino font plus de 170 000 pieds carrés (soit 16 000 mètres carrés environ) et abritent près de 3 200 machines à sous, 164 jeux de table et un service de paris sportifs.[22] Afin d'attirer les clients, les casinos du Nevada font beaucoup de publicité sur leurs billets d'avion à tarif réduit, leurs chambres d'hôtel bon marché, leurs repas à très bas prix et les distractions et autres manifestations spéciales avantageuses qu'ils proposent.[23] Certains casinos offrent même le voyage à leurs meilleurs

---

[16] *Ibid.*, page 1.
[17] *Ibid.*, pages 1 et 2.
[18] Rapport final de la NGISC, page 2-14.
[19] Rapport final de la NGISC, page 2-14.
[20] Rod Smith, "Casino Industry Technology: Open Wide, New Progressive Slot System Lets Las Vegas Company Serve Russian Gamblers", *Las Vegas Review Journal* (2 septembre 2003).
[21] Rapport final de la NGISC, pages 3-15 et 3-16.
[22] Jason N. Ader, *Bears Stearns 2002-03 North American Gaming Almanac*, Huntington Press, Las Vegas, Nevada, page 36.
[23] John M. Findlay, *People of Chance: Gambling in American Society from Jamestown to Las Vegas*, Oxford University Press (1986) (ci-après "*People of Chance*"), page 157.

clients. En vertu de la législation des États-Unis, les casinos sont autorisés à faire de la publicité sur les jeux dans tous les États de la nation, même dans ceux qui n'autorisent pas les jeux de casino.[24] L'un des outils de commercialisation utilisés par les casinos de Las Vegas avec le plus de succès consiste à offrir des divertissements sous la forme de spectacles de grandes vedettes, de comédies musicales du type de celles de Broadway, de revues à grand spectacle et de diverses animations. Toutes ces distractions visent un seul but – faire venir des clients dans le casino. Les spectacles qui font gonfler les recettes de jeu du casino sont souvent maintenus à l'affiche, tandis que ceux qui n'y contribuent pas, quel que soit le nombre de billets vendus, sont généralement interrompus.[25] Les casinos du type de ceux de Las Vegas sont conçus pour maintenir les visiteurs dans le complexe de loisirs et à proximité des tables de jeu et des machines à sous.[26] Les voies de circulation aménagées dans un casino sont étudiées pour mettre en valeur le matériel de jeu plutôt que pour guider le visiteur vers les sorties.[27] Les machines de jeu y sont soigneusement disposées suivant un plan compact qui permet d'obtenir des aires de jeu isolées et intimes et le matériel de jeu constitue le principal décor de toutes les salles de jeu du casino.[28] Les aires de jeu des casinos sont également étudiées pour extraire les visiteurs de leur routine quotidienne et les libérer de leurs inhibitions et de leurs responsabilités habituelles.[29] Les effets sonores et visuels insolites prodigués par le casino sont faits pour créer un climat propre à accentuer l'excitation et l'agréable tension du jeu.[30]

3.10 De plus, la plupart des casinos sont ouverts 24 heures sur 24 et emploient un certain nombre de techniques pour faire perdre au joueur la notion du temps et de l'argent.[31] Il n'y a généralement pas d'horloges ni d'ouvertures sur l'extérieur, aussi les joueurs ont-ils du mal à savoir l'heure qu'il est.[32] Les casinos convertissent le numéraire en jetons prêts à l'emploi sur les tables de jeu, ce qui a pour effet de priver les joueurs de leur sens habituel de la valeur de l'argent.[33] Pour inciter encore davantage à jouer sans frein, les casinos offrent des boissons alcooliques gratuites à quiconque participe aux jeux.[34] Pour que les joueurs puissent obtenir facilement des espèces, les casinos abritent des banques, des guichets automatiques bancaires, des distributeurs fonctionnant avec cartes de crédit et offrent des lignes de crédit dans leur enceinte.[35] Les exploitants de jeux ont également recours à diverses incitations pour maintenir les joueurs à l'intérieur du casino. Les gagnants se voient couramment offrir des repas, une nuitée à l'hôtel et des distractions à titre gracieux. La raison en est très simple – s'ils séjournent assez longtemps sur place, les joueurs gagnants retourneront inévitablement aux tables de jeu où la loi des probabilités finira par avoir raison d'eux. Les casinos

[24] Voir la décision de la Cour Suprême des États-Unis dans *Greater New Orleans Broadcasting Assoc., Inc. v.United States*, 527 U.S. 173, 190 (1999) (indiquant que les efforts déployés par le gouvernement des États-Unis pour faire respecter l'interdiction anachronique de la publicité à la radio et à la télévision pour les jeux de casino étaient tellement compromis par les exemptions et les incohérences des pouvoirs publics que le gouvernement des États-Unis "ne pouvait espérer exonérer" les motifs de l'interdiction, et estimant en outre qu'un casino situé en Louisiane pouvait légalement diffuser de la publicité dans l'État voisin du Texas, où les jeux de casino étaient illicites).

[25] David G. Schwartz, *Suburban Xanadu: The Casino Resort on the Las Vegas Stripe and Beyond*, Routledge (2003), page 95.

[26] *People of Chance*, *op. cit.*, note de bas de page 23, page 158.

[27] Bill Friedman, *Designing Casinos to Dominate the Competition: The Friedman International Standards of Casino Design*, Université du Nevada, Reno (2000), pages 15 à 18.

[28] *Ibid.*

[29] *People of Chance*, *op. cit.*, note de bas de page 23, page 147.

[30] *Ibid.*, pages 133 et 134, citant Robert D. Herman, *Gamblers and Gaming: Motives, Institutions and Controls*, Lexington, Massachusetts (1976), pages 84 à 88.

[31] *Ibid.*, page 148.

[32] *Ibid.*, page 147.

[33] *Ibid.*

[34] *Ibid.*, page 157. Voir aussi American Gaming Association, "Fact Sheet: Casino Alcohol Policies" (www.americangaming.org/casino_entertainment/aga_facts/facts.cfm/id/31).

[35] American Gaming Association, "Fact Sheet: ATMS/Credit in Casinos" (www.americangaming.org/casino_entertainment/aga_facts/facts.cfm/id/5).

exploitent également des bases de données électroniques contenant des renseignements sur le comportement de chacun de leurs clients en matière de jeu.[36] Ces données sont utilisées pour la commercialisation directe auprès des différents joueurs.[37] Les casinos s'échangent aussi ces données.[38] En 2003, le Nevada compte plus de 2 100 casinos sous licence offrant presque toutes les formes populaires de jeux autorisés par l'État. Ces casinos abritent au total 189 193 machines à sous et 6 358 tables de black jack, craps, roulette et autres jeux de table[39] et génèrent des recettes de jeu s'élevant à 9,5 milliards de dollars EU par an à l'échelle de l'État.[40] Las Vegas a accueilli à elle seule plus de 30 millions de visiteurs chaque année depuis 1997, et ce chiffre a dépassé les 35 millions consécutivement ces trois dernières années.[41] Près de 90 pour cent des visiteurs viennent d'autres lieux que le Nevada, notamment de toutes les autres régions des États-Unis ainsi que de pays étrangers.[42] Outre les activités des casinos bien connues dans le Nevada et le New Jersey, plusieurs autres États offrent aussi la possibilité de pratiquer des jeux de casino, comme la Louisiane, l'Illinois, l'Indiana, le Missouri, le Mississippi, le Dakota du Sud, le Colorado et le Michigan. De plus, il y a sur tout le territoire des États-Unis plus de 340 casinos appartenant à diverses tribus indiennes qui, par la voie d'exemptions en vertu de la législation fédérale, et, dans de nombreux cas, avec une aide de l'État

---

[36] David G. Schwartz, *Suburban Xanadu: The Casino Resort on the Las Vegas Stripe and Beyond*, Routledge (2003), page 7. On peut citer en exemple les "programmes de fidélisation" des principales sociétés de casinos. Par exemple, Harrah's a mis au point un système élaboré de commercialisation directe reposant sur une "base de données nationale sur les clients". Voir le site www.harrahs.com/e-totalrewards/overview.html. Les clients de Harrah's peuvent gagner des "points cadeau" en jouant dans l'un des casinos de Harrah's. Pour gagner ces points, un joueur doit utiliser une carte magnétique qui l'identifie et permet à Harrah's de recueillir des données sur les établissements qu'il fréquente, les dates auxquelles il joue et le montant de ses mises. Ces renseignements sont ensuite exploités pour élaborer des initiatives de commercialisation directe. Les clients peuvent gagner des "points cadeau" dans chacun des 24 casinos Harrah's situés sur divers marchés des États-Unis. Parmi les cadeaux peuvent figurer, entre autres choses, des "billets d'avion pour d'autres casinos de Harrah's comme Las Vegas ou la Nouvelle-Orléans". Les membres du programme de fidélisation de la clientèle peuvent consulter leur compte sur le site Web de Harrah's. Ce dernier contient également une section "jeux gratuits" où les joueurs peuvent "apprendre à jouer à un nouveau jeu ou s'essayer à l'un de leurs jeux favoris". On ne peut jouer à ces jeux gratuits qu'en s'inscrivant comme membre du programme de fidélisation de la clientèle et donc en divulguant son identité. Dans un entretien publié dans le *Casino Journal* de janvier 2003, M. Phil Satre, alors Directeur général de Harrah's, a expliqué comment ces programmes de suivi des clients constituaient un élément essentiel de la stratégie de Harrah's en matière de commercialisation depuis au moins 1978. Déjà à l'époque, les "points cadeau" gagnés par la voie du jeu devaient être échangés dans les établissements de jeu de sorte qu'"à l'évidence cela fait une visite de l'établissement".

[37] M. Gary Loveman, Président Directeur général de Harrah's a déclaré ce qui suit: "Notre site Web n'est qu'un exemple de la façon dont nous sommes en train de révolutionner l'usage de la technologie que fait le secteur des casinos. (…) Il nous permet de communiquer directement avec nos clients et clients potentiels en dehors du cadre des casinos, en étendant la portée de notre effort de commercialisation au moyen d'une application efficace et efficiente des technologies de l'information." Voir "Casino player awards record 251 Honors to Harrah's" (5 juillet 2001) à l'adresse www.gamblingmagazine.com.

[38] Par exemple, le Mandalay, établi à Las Vegas, a récemment conclu un accord visant à échanger les données relatives aux clients avec le casino Mohegan Sun du Connecticut (un "casino indien" qui occupe la deuxième place par ordre d'importance dans le monde). Le Mandalay enverra des prospectus de commercialisation directe aux clients du Mohegan Sun résidant dans un périmètre de 350 miles de cet établissement (où se trouvent des villes comme New York, Philadelphie et Boston). Le Mohegan Sun fera de même avec les clients du Mandalay. Les casinos qui concluent de tels accords offriront par exemple aux gros joueurs un séjour d'un week-end gratuit dans le casino le plus géographiquement éloigné. Voir "Mandalay Bay, Conn. casino in deal for marketing". *Las Vegas Sun* (29 août 2003).

[39] Jason N. Ader, *Bears Stearns 2002-03 North American Gaming Almanac*, Huntington Press, Las Vegas, Nevada, pages 27 et 28 (chiffres pour 2001).

[40] *Ibid.* (chiffres pour 2001).

[41] Las Vegas Convention & Visitors Authority, *Historical Las Vegas Visitor Statistics: 1970 to 2002* (www.lvcva.com/pdf/historical_visitor_statistics.pdf).

[42] *Ibid.*, voir aussi Las Vegas Convention & Visitors Authority, *Frequently Asked Research Questions* (www.lvcva.com/press/faq.html).

fédéral, sont autorisés à offrir une large palette de jeux dans des établissements situés sur des terres tribales. Le gouvernement fédéral lui-même exploite des établissements de jeu avec environ 8 000 machines à sous et appareils électroniques de poker vidéo situés dans 94 bases et installations militaires en dehors du territoire des États-Unis.

3.11 Antigua fait observer que le secteur des paris hippiques des États-Unis utilise avec succès les progrès des technologies des communications pour développer les possibilités de jeu. De ce fait, 85 pour cent des paris sur les courses de chevaux s'effectuent loin de l'hippodrome par "diffusion simultanée" ou transmission des courses hippiques en direct par communication par satellite ou par d'autres techniques à distance.[43] Parmi celles-ci figure la diffusion vers le téléviseur du foyer qui permet de jouer depuis chez soi via Internet, par téléphone ou par d'autres moyens de communication. En 2000, les États-Unis ont modifié la Loi sur les courses de chevaux inter-États ("Interstate Horseracing Act")[44] pour autoriser les paris sur les courses de chevaux sur Internet.[45]

3.12 Antigua note également qu'en 2002 le Nevada comptait 160 "bookmakers" titulaires d'une licence et réglementés qui enregistraient des paris sur tous les sports professionnels et amateurs. Lorsque le joueur parie avec un bookmaker, il parie contre ce dernier et non pas contre les autres joueurs, comme dans le cas du pari mutuel. Les sports les plus populaires pour lesquels des paris sont engagés auprès des bookmakers du Nevada sont le football américain, le basket-ball et le baseball.[46] Les paris sont également acceptés pour le hockey, le golf, les courses automobiles, le football et d'autres sports et épreuves d'athlétisme.[47] Pendant l'année budgétaire 1998, les paris sportifs au Nevada ont atteint le montant record de 2,3 milliards de dollars EU (total des paris) et généré 77,4 millions de dollars EU de recettes (bénéfices).[48] Du fait principalement de la concurrence des exploitants de paris sportifs étrangers, le montant total des paris placés auprès des bookmakers de Las Vegas a légèrement diminué depuis 1998.[49] En 2002, le montant total des paris engagés atteignait 1,9 million de dollars EU et les bénéfices du secteur 110 millions de dollars EU.[50] Les bookmakers du Nevada offrent leurs services aux parieurs à domicile par la voie d'Internet et du téléphone.[51]

3.13 Antigua fait observer en outre que les loteries offrent une large gamme de jeux y compris: i) les jeux instantanés ou jeux de cartes à gratter, qui sont offerts dans tous les États dotés de loteries

---

[43] Voir le tableau "US Horseracing Statistics" du Jockey Club, 2003 Factbook Statistical Data.

[44] Regulation of Interstate Off-track Wagering, 15 U.S.C. §§ 3001-3007 (ci-après "Loi sur les courses de chevaux inter-États").

[45] Antigua note qu'en décembre 2000 la définition de l'expression "off-track wager" (paris hors hippodrome) a été modifiée pour inclure les "paris mutuels, dans les cas où ils sont licites dans chaque État intéressé, placés ou transmis par un individu dans un État par téléphone ou par d'autres moyens électroniques et acceptés par un système de paris hors hippodrome dans le même État ou dans un autre, ainsi que le regroupement de poules quelconques de paris mutuels". Voir United States General Accounting Office, GAO - 03-89, *Internet Gambling: An Overview of the Issues*, décembre 2002 (ci-après "Rapport du GAO"), page 43.

[46] Anthony N. Cabot et Robert D. Faiss, "Sports Gambling in the Cyberspace Era", 5 *Chapman Law Review* 1, printemps 2002, page 7, note de bas de page 33.

[47] *Ibid.*

[48] Rapport final de la NGISC, page 2-14, citant Robert Macy, "Ban on college Sports Betting Could Cost State Books Millions", *Las Vegas Review – Journal* (18 mai 1999), 4A. Le marché des paris sportifs autorisés par l'État au Nevada ne constitue qu'un petit pourcentage, environ 2 pour cent, du produit total des jeux au Nevada.

[49] Voir les propos de M. Joe Lupo, administrateur d'un bookmaker à Las Vegas, rapportés dans Michael Kaplan, *op. cit.*, note de bas de page 184, pages 72 et 73.

[50] Nevada State Gaming Control Board, *Gaming Revenue Report for the year ending 31 December 2002*.

[51] Voir la publicité dans "Station Casino" pour les paris sportifs en ligne au Nevada, dans le *Las Vegas Review Journal* (28 août 2003).

sous des formes extrêmement variées.[52] Par exemple, la Loterie de Californie exploite actuellement 39 jeux différents de loterie sous forme de cartes à gratter[53], tandis que la Loterie de Géorgie en offre 80[54]; ii) le loto est également proposé dans presque chaque État doté d'une loterie avec généralement un prix en numéraire d'un montant très élevé ou "gros lot". Le plus gros lot jamais enregistré aux États-Unis pour un billet de loterie gagnant est de 296 millions de dollars EU[55]; iii) le keno, dont il existe deux variantes.[56] La première est un tirage périodique régulier ayant lieu une ou deux fois par semaine. L'autre est connue sous le nom de keno à "tirage rapide", pour lequel il est procédé au tirage sur un moniteur électronique toutes les cinq minutes. En 2002, les exploitants de loterie exploitaient des jeux de keno dans onze États[57]; iv) les jeux sur numéros quotidiens qui, comme le loto et le keno, constituent l'une des variantes des jeux sur numéros à tirage aléatoire. Dans le cas des jeux sur numéros quotidiens, les joueurs doivent choisir des numéros à trois ou quatre chiffres chaque jour pour gagner un prix fixe de l'ordre de 500 à 2 500 dollars EU.[58] Certains États procèdent à des tirages de numéros jusqu'à quatre fois par jour. Les jeux sur numéros quotidiens sont offerts dans presque chaque État doté d'une loterie[59]; v) les appareils de loterie vidéo, qui représentent le type de jeux le plus récent et qui connaît l'essor le plus rapide parmi ceux que proposent les exploitants de loteries aux États-Unis.[60] Le Dakota du Sud a lancé le premier réseau d'appareils de loterie vidéo aux États-Unis en 1989. Avant l'introduction de ces appareils, la loterie du Dakota du Sud réalisait péniblement un montant total de ventes annuelles de 21 millions de dollars EU. Dix ans après leur mise sur le marché, elle était passée à des ventes totales annuelles de plus de 500 millions de dollars EU.[61] À l'heure actuelle, les États du Delaware, de l'Oregon, de New York, du Dakota du Sud, du Rhode Island, de la Virginie-Occidentale, de la Louisiane et du Montana exploitent ces appareils.[62] En 2000, on comptait plus de 60 000 appareils de loterie vidéo aux États-Unis avec des ventes nettes de 2,3 milliards de dollars EU et des bénéfices de 685 millions.[63] Aux États-Unis, ces appareils sont considérés comme un produit complémentaire des jeux de loterie traditionnels parce qu'ils sont souvent installés dans des bars et des brasseries, établissements qui n'ont pas eu beaucoup de succès, dans le passé, dans la vente de billets de loterie.[64] Autrefois, c'est le secteur des paris hippiques qui initialement s'est opposé à l'essor des appareils de loterie vidéo de crainte que ces appareils ne réduisent son chiffre d'affaires.[65] Toutefois, des appareils ayant été installés avec succès sur les hippodromes du Delaware, de la Louisiane, de New York, du Rhode Island et de la Virginie-Occidentale, le secteur des paris hippiques est devenu un promoteur actif des jeux vidéo et

[52] *La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*, page 21.

[53] Voir le site de la Loterie de Californie, http://www.calottery.com/games/scratchers/scratchers.asp .

[54] Voir le site de la Loterie de Géorgie, www.galottery.com/stc/games/instantgamesCurrent.jsp?focus=games.

[55] *La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*, page 6.

[56] *Ibid.*, page 13.

[57] *Ibid.*, page 21. On peut voir des exemples de promotions et d'instructions sur la manière de jouer au keno électronique à l'adresse suivante: www.oregonlottery.org/keno/otherplay.shtml.

[58] *La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*, page 12. On peut trouver des exemples de promotions et d'instructions en ligne sur la manière de jouer aux jeux sur numéros quotidiens et de recevoir des données actualisées sur les numéros gagnants à l'adresse suivante: www.oregonlottery.org/pick4/index_beer.shtml.

[59] *La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*, page 21.

[60] *Ibid.*, page 14.

[61] *Ibid.*, page 14.

[62] *Ibid.*, page 14. L'Assemblée législative de l'Oregon a commencé à offrir des jeux de loterie vidéo en 1991 en remplacement des 10 000 machines de jeu opérant sur le marché gris. Elle soutient que les bénéfices des appareils de loterie vidéo permettent notamment de dégager des ressources pour les programmes publics, garantissant l'exploitation honnête et équitable des appareils et le paiement de taxes sur les gains qu'ils génèrent (www.oregonlottery.org/video/aboutvideo.shtml).

[63] *La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*, page 31.

[64] *La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*, page 14.

[65] *Ibid.*, page 14.

milite activement pour la légalisation de ces appareils sur les hippodromes[66]; et v) les paris sportifs. Par exemple, la loterie de l'Oregon offre un jeu de paris sportifs appelé "Sports Action".[67]

3.14 Enfin, Antigua souligne qu'il importe de ne pas perdre de vue ce sur quoi ce différend ne porte pas. Premièrement, il ne porte pas sur le secteur des jeux sur Internet en général. La présente procédure est engagée par le gouvernement d'Antigua-et-Barbuda au nom de sa branche de production nationale et d'aucune autre. Deuxièmement, il ne porte pas sur les jeux non réglementés, "ouverts à tous". Antigua est une juridiction soumise à réglementation. Lorsqu'elle a commencé à développer ce secteur il y a huit ans ou plus, elle l'a fait dans un cadre réglementé. Depuis lors, Antigua a révisé son cadre réglementaire à deux reprises – le plus récemment avec la participation et l'assistance directes d'experts de la législation des États-Unis relative aux jeux. Et elle continue de s'employer à perfectionner et améliorer son cadre réglementaire. Antigua estime que tout règlement du présent différend entre Antigua-et-Barbuda et les États-Unis devrait s'effectuer dans un contexte réglementaire convenu. Lors des consultations avec les États-Unis, Antigua-et-Barbuda a exprimé sa volonté de coopérer avec eux à un cadre réglementaire mutuellement acceptable. Les États-Unis n'ont manifesté aucun intérêt à cet égard, se bornant à dire que les jeux sur Internet ne pouvaient pas être réglementés. Antigua ne partage pas ce point de vue, à l'instar d'autres pays – le Royaume-Uni par exemple.

3.15 Les **États-Unis** répondent que l'essor récent de la fourniture de jeux à distance[68] pose de gros problèmes de réglementation à leur gouvernement. Les nouvelles technologies, y compris les télécommunications à grande vitesse et Internet, ont favorisé la croissance explosive de la fourniture de jeux à distance ces dix dernières années. Cette hausse spectaculaire, quelle qu'en soit l'origine, a soulevé de graves préoccupations dans les domaines de la réglementation et de l'application des lois aux États-Unis, où les autorités, tout au long de l'histoire du pays, ont systématiquement imposé des règles strictes aux jeux et à la fourniture de jeux à distance. Les jeux sont l'une des activités de base du crime organisé. Les autorités chargées de l'application des lois en Amérique du Nord ont vu des éléments de preuve montrant que le crime organisé jouait un rôle de plus en plus important dans la fourniture de jeux à distance, y compris sur Internet. En 1999, l'Unité d'analyse des données sur les activités mafieuses du Bureau d'enquête fédéral a communiqué une étude à la Commission du Sénat chargée des questions judiciaires confirmant que "les groupes du crime organisé sont "lourdement impliqués" dans les jeux offshore".[69] Le 29 avril 2003, le Sous-Secrétaire à la justice adjoint, John Malcolm, a témoigné en ces termes à une audience du Congrès: "le Département de la justice est préoccupé par la possible participation du crime organisé aux jeux sur Internet. Nous avons vu maintenant des éléments de preuve montrant que le crime organisé était en train de s'infiltrer dans les

[66] *Ibid.*, page 14. Voir aussi "Match Made in heaven–Lotteries and tracks have proven to be a great partnership with VLTs", *International Gaming and Wagering Business*, juillet 2003. Dans cet article, M. John Musgrave de la Loterie de Virginie-Occidentale est cité comme suit: "Une grande partie de la réussite de la loterie vidéo sur les hippodromes de Virginie-Occidentale résulte des capacités d'anticipation dont a fait preuve le législateur qui a reconnu l'intérêt qu'il y avait à laisser les entreprises privées assumer les coûts et les risques du développement et du fonctionnement général de la loterie tout en donnant à celle-ci un rôle réglementaire."

[67] Loterie de l'Oregon, www.oregonlottery.org/sports/.

[68] Les États-Unis notent qu'Antigua désigne la fourniture de services de jeux au moyen des technologies des communications par l'expression fourniture "transfrontières". Dans le contexte du présent différend, l'utilisation excessive du terme "transfrontières" peut prêter à confusion. En fait, une activité donnée, comme le placement de paris par téléphone, peut ou non faire intervenir une communication au-delà d'une frontière nationale. Pour plus de clarté, les États-Unis désigneront donc la fourniture de services de jeux par téléphone, sur Internet ou au moyen d'autres formes de communications à distance par l'expression "fourniture à distance" de services de jeux. Ils n'emploieront l'expression fourniture "transfrontières" qu'au sens strict de l'article I:2 a) de l'AGCS, à savoir la fourniture d'un service "en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre".

[69] Internet Gambling Prohibition Act, Rapport du Sénat n° 106-121, page 16 (1999).

jeux sur Internet".[70] Le Service canadien de renseignements criminels a confirmé la participation du crime organisé aux jeux sur Internet et s'attend à ce que ce dernier développe encore les possibilités criminelles liées à ces jeux.[71]

3.16 Les activités de fourniture de jeux à distance offrent aux criminels un moyen facile de blanchir de l'argent, du fait principalement du volume, de la vitesse et de la portée internationale des transactions considérées ainsi que de la localisation offshore de la plupart des fournisseurs à distance. Le secteur est à beaucoup plus forte intensité d'argent liquide que les formes traditionnelles de commerce par téléphone ou sur Internet et pourtant il échappe aux structures spéciales de réglementation et de surveillance mises au point pour les services financiers. Les personnes qui cherchent à blanchir des gains illicites au moyen d'opérations de jeux fournis à distance peuvent s'y prendre de diverses façons. Du fait de l'anonymat des interactions et de l'utilisation du cryptage, il est difficile de suivre la trace de ces transactions. La NGISC, organe établi par le Congrès des États-Unis avec pour mandat de réaliser une étude approfondie des incidences sociales et économiques des jeux, a observé en 1999 ce qui suit:

> "Les jeux sur Internet peuvent offrir un moyen facile de blanchir de l'argent. Ils offrent l'anonymat, l'accès à distance et des données cryptées. Pour blanchir de l'argent, il suffit à une personne de déposer des fonds sur un compte offshore, d'utiliser ces fonds pour jouer, de perdre un petit pourcentage des fonds initiaux et de retirer le solde. Grâce à la double protection du cryptage et de l'anonymat, une grande partie de cette activité peut se dérouler sans qu'on la décèle."[72]

3.17 Les jeux sont également liés à d'autres types d'activités criminelles, notamment les fraudes. Des fraudes criminelles ont été commises tant par les exploitants des jeux que par leurs clients. On peut citer comme exemple notable le problème des loteries frauduleuses dont beaucoup sont proposées à des acheteurs à distance. Le principal organisme américain de protection des consommateurs, la Commission fédérale du commerce ("FTC"), a mis en garde les citoyens des États-Unis contre les exploitants criminels qui sollicitent les clients par téléphone et par courrier pour vendre des billets de loterie étrangère frauduleux.[73] En 2002, des prix, des sweepstakes et des loteries à caractère frauduleux figuraient parmi les dix premiers motifs de plaintes de consommateurs auprès de la FTC.[74] La FTC a constaté que la plupart des activités promotionnelles en faveur de loteries étrangères étaient frauduleuses.[75] Les possibilités de fraude sont renforcées lorsque les jeux sont proposés depuis des lieux éloignés. Les obstacles à la mise en place d'activités de jeux en ligne sont peu élevés et les exploitants sans scrupules peuvent apparaître et disparaître en l'espace de quelques minutes. Les sociétés criminelles peuvent obtenir des numéros de cartes de crédit, prélever de l'argent pour ouvrir des comptes permettant de parier puis les clôturer sans reverser les gains. Par ailleurs, les

[70] Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act and the Internet Gambling Licensing and Regulation Commission Act, Hearing before the Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security of the Committee on the Judiciary, 108th Congress 10 (2003) (déclaration de John G. Malcolm).

[71] Service canadien de renseignements criminels, Rapport annuel sur le crime organisé au Canada 2003, pages 16 et 17.

[72] Rapport final de la NGISC, page 5-6 (juin 1999). Voir aussi Financial Action Task Force, Report on Money Laundering Typologies 2000-2001, paragraphe 16 (2001) ("Il semble que les jeux sur Internet puissent constituer un "service" en ligne idéal pour servir de couverture à un dispositif de blanchiment d'argent par la voie d'Internet. Des éléments de preuve existent dans certaines juridictions du GAFI montrant que les criminels utilisent le secteur des jeux sur Internet pour commettre des crimes et blanchir le produit des crimes …")

[73] FTC Consumer Alert, International Lottery Scams (janvier 2000).

[74] Federal Trade Commission, A Positive Agenda For Consumers: The FTC Year in Review, page 13, encadré 4 (avril 2003).

[75] FTC Consumer Alert, International Lottery Scams, janvier 2000.

exploitants sans scrupules peuvent modifier les logiciels pour manipuler les jeux en leur faveur. Les pirates informatiques peuvent aussi modifier les logiciels au détriment des consommateurs.[76]

3.18 L'offre de jeux commerciaux dans les foyers, à l'école et dans d'autres cadres dont ils étaient traditionnellement absents soulève des préoccupations particulières, y compris s'agissant de la protection des jeunes. La législation des États-Unis considère les jeux comme une activité réservée aux adultes. Or, les jeunes utilisent Internet plus fréquemment que tout autre segment de la population. La NGISC a rapporté qu'aux États-Unis plus de 69 pour cent des individus âgés de 18 à 24 ans passaient en moyenne quatre heures par jour devant leur ordinateur.[77] Les enfants sont des cibles faciles pour les fournisseurs de jeux à distance: "Beaucoup de ces sites Web de jeux ont été conçus pour ressembler aux jeux vidéo et sont donc particulièrement attrayants pour les enfants."[78] La NGISC a également constaté que, "[C]omme Internet pouvait être utilisé anonymement, le risque exist[ait] que des mineurs accèdent abusivement aux jeux sur Internet".[79] L'American Psychiatric Association a formulé la même mise en garde: "[L]es jeunes courent un risque spécial en matière de jeu compulsif et devraient avoir conscience des dangers de cette activité, en particulier des dangers que présentent les jeux sur Internet, qui peuvent comporter un risque accru pour les élèves de l'enseignement secondaire et universitaire".[80] Une commission du Sénat des États-Unis qui examinait la législation relative aux jeux en 1999 s'est dite "particulièrement préoccupée par l'essor des jeux sur Internet parce qu'il avait été établi dans des études récentes que les paris sportifs causaient de plus en plus de problèmes graves chez les jeunes. Par exemple, une étude réalisée en 1998 par l'Université du Michigan a constaté que 35 pour cent des étudiants athlètes pariaient sur les sports pendant leurs années universitaires".[81] Le rapport a établi que "les travaux de recherche [étaient] de plus en plus nombreux à révéler que les taux de jeu pathologique ou compulsif chez les étudiants [étaient] plus élevés que dans tout autre segment de la population".[82] La Cour suprême des États-Unis a constaté d'une manière plus générale que "[l]es jeux ... [faisaient] partie d'une catégorie d'activités "dépravées" qui pouvait être complètement interdite et l'[avait] fréquemment été".[83] Comme la prolifération de la fourniture de jeux à distance touche désormais les foyers, les écoles, les lieux de travail – de fait, tout lieu connecté à Internet –, elle est source d'une plus grande préoccupation que les formes plus isolées de jeux car elle est par nature plus difficile à contrôler.[84] Si de nombreux Américains participent à diverses formes limitées de jeux légalisés, il reste néanmoins vrai que les restrictions applicables à la fourniture de services de jeux à distance aux États-Unis traduisent les inquiétudes des législateurs et

[76] Voir Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act, Hearing before the Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security of the Committee on the Judiciary (déclaration de John G. Malcolm), page 10.

[77] Rapport final de la NGISC, page 5-4.

[78] Rapport du Sénat n° 106-121, page 13 (citant le témoignage de M. Jeffrey Pash, Directeur général de la National Football League).

[79] Rapport final de la NGISC, page 5-4.

[80] American Psychiatric Association, *APA Advisory on Internet Gambling* (16 janvier 2001).

[81] Rapport du Sénat n° 106-121, page 14.

[82] *Ibid.* (citant le témoignage de M. Bill Saum, Directeur des activités d'intermédiaire et des jeux de la National Collegiate Athletic Association).

[83] *United States v. Edge Broadcasting Co.*, 509 U.S. 418, 426 (1993).

[84] Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act and the Internet Gambling Licensing and Regulation Commission Act, Hearing before the Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security of the Committee on the Judiciary, 108th Cong., page 7 (2003) (déclaration de M. James A. Leach, représentant de l'Iowa au Congrès) ("Les jeux de casino tels qu'avalisés dans l'ensemble des démocraties occidentales n'ont été autorisés qu'assortis d'une vaste réglementation. Les jeux sur Internet manquent de tels garde-fous. Ils constituent un danger pour la famille et la société dans son ensemble. Il faudrait y mettre un terme. Pour les familles, le foyer peut être considéré comme un château; mais il ne devrait jamais être un casino.").

des citoyens quant à leur incapacité de contrôler une activité au sujet de laquelle beaucoup d'individus et de groupes émettent de sérieuses réserves morales et religieuses.[85]

3.19 Enfin, l'offre de jeux dans les foyers, sur les lieux de travail, etc. et dans d'autres environnements crée des risques sanitaires additionnels. Le Council on Compulsive Gambling signale que 5 pour cent de la totalité des personnes qui s'adonnent au jeu développent une dépendance. Le Dr Howard J. Schaffer de la Division des études sur l'addiction de l'école de médecine de Harvard compare les jeux sur Internet à de "nouveaux modes de fourniture de stupéfiants toxicomanogènes"[86] et une commission du Sénat des États-Unis a conclu que "les jeux sur Internet mena[çaient] d'augmenter le nombre de joueurs dépendants".[87]

3.20 Les États-Unis font valoir en outre que l'exposé des faits présenté par Antigua contient des déclarations trompeuses, des inexactitudes et des éléments d'information sans rapport avec la question. Bon nombre des faits en litige semblent avoir peu de rapport avec le fond de l'affaire. Pour plus de brièveté et de clarté, les États-Unis mettent l'accent sur les éléments les plus trompeurs de l'exposé d'Antigua. Contrairement à ce qu'affirme Antigua, les États-Unis font activement appliquer leurs lois contre les jeux illicites nationaux. En fait, les jeux illicites ne sont pas du tout autorisés par les États-Unis, et les statistiques des arrestations pour jeux illicites restent considérables. En outre, les données fournies par Antigua ne semblent pas inclure les nombreux cas où les jeux constituaient l'un des chefs d'accusation, mais pas le principal. Par exemple, de nombreuses procédures visant des personnalités du crime organisé comprennent des chefs d'accusation concernant les jeux. Aux États-Unis, les jeux ne sont autorisés que dans certains lieux et établissements désignés par la loi, et sous les seules formes dont les États-Unis jugent qu'elles peuvent être efficacement réglementées. Ceux qui existent fonctionnent dans le cadre de contraintes réglementaires extrêmement rigoureuses. Comme la NGISC l'a fait observer, "les jeux ne sont considérés nulle part comme une activité quelconque, libre de proposer ses produits au public".[88] Au contraire, les jeux "font l'objet d'une surveillance spéciale de la part des gouvernements dans toutes les juridictions où ils existent".[89] Le but de cette surveillance réglementaire est de protéger le public, pas de protéger la branche de production nationale. En fait, si son but avait été protectionniste, elle aurait lamentablement échoué, car de nombreux fournisseurs étrangers de services de jeux sont déjà implantés sur le marché des États-Unis. Qu'ils soient d'origine étrangère ou nationale, tous les fournisseurs de services de jeux aux États-Unis sont assujettis à de strictes restrictions. Et pour ce qui est de la fourniture de jeux à distance, ces restrictions sont particulièrement rigoureuses.

3.21 Les États-Unis se déclarent perplexes devant l'étendue de la description qu'Antigua donne du marché des jeux aux États-Unis. Antigua indique qu'elle ne délivre de licences qu'aux exploitants de deux types de jeux et paris transfrontières – les "casinos virtuels" et les paris sportifs ("sports book"), les premiers étant fournis par Internet et les seconds par Internet et par téléphone. Il semblerait donc que ce soient là les seuls services et prestataires de services antiguais en cause dans le présent différend. Concernant les jeux de casino, Antigua met l'accent sur deux sites où des jeux de casino réglementés sont mis à disposition – le Nevada et Atlantic City – mais ne reconnaît pas l'extrême

[85] À titre d'illustration, une proposition formulée sans succès en 1999 en faveur d'une législation fédérale additionnelle restreignant les jeux sur Internet a obtenu l'appui des instances ci-après, entre autres: African Methodist Episcopal Church; American Muslim Council; Christian Coalition; Church of Jesus Christ of Latter Day Saints; Family Research Council; Focus on the Family; Friends United Meeting; National Coalition Against Gambling Expansion; National Council of Churches; Presbyterian Church; Rev. Jay Lintner, Directeur du Bureau de Washington de la United Church of Christ, Office of Church in Society; United Methodist Church, General Board of Church and Society; Southern Baptist Convention, Ethics and Religious Liberty Commission; et Traditional Values Coalition. Rapport du Sénat n° 106-121, page 9 (1999).

[86] Internet Gambling Prohibition Act, Rapport du Sénat n° 106-121 (1999), page 15.

[87] Rapport final de la NGISC, page 4-1.

[88] Rapport final de la NGISC, page 3-1.

[89] *Ibid.*

rigueur avec laquelle les responsables de ces sites et d'autres aux États-Unis exercent un contrôle réglementaire sur les jeux. Antigua ne cite pas non plus d'exemple de "casino virtuel" opérant légalement dans un lieu quelconque aux États-Unis.

3.22 La description faite par Antigua des loteries aux États-Unis est trompeuse. Il n'existe pas de secteur des loteries à l'échelle nationale mais 39 loteries exploitées et contrôlées par les États, chacune n'offrant de services que dans les limites de l'État qui l'a autorisée. Toutes sont soumises à des lois, règles et procédures rigoureuses. Certes, il existe des jeux de loterie offerts par les autorités de plus d'un État administrant des loteries, mais ils ne sont pas offerts à distance. De même, la description que donne Antigua des paris mutuels indique à tort que la Loi sur les courses de chevaux inter-États (IHA) autorise les paris hippiques sur Internet. La Loi sur les courses de chevaux inter-États n'accorde pas d'autorisation légale pour une forme quelconque de jeux sur Internet. Comme l'a précisé la Déclaration présidentielle de signature accompagnant le projet de loi portant application des modifications apportées à l'IHA en décembre 2000, rien dans l'IHA (qui est une loi civile) ne prévaut sur les lois pénales promulguées antérieurement qui s'appliquent aux jeux sur Internet. Plus particulièrement, le Président Clinton, alors en exercice, a déclaré ce qui suit:

> "Le Département de la justice, toutefois, ne considère pas cette disposition comme codifiant la légalité des paris mutuels et des paris placés à partir d'un compte inter-États même lorsque ces paris sont licites dans les divers États intéressés en matière de courses de chevaux, pas plus qu'il ne considère que cette disposition abroge ou modifie les lois pénales existantes qui peuvent s'appliquer à une telle activité, en particulier les articles 1084, 1952 et 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis."[90]

3.23 Le Département de la justice a affirmé à plusieurs reprises qu'il estimait que la Loi sur les courses de chevaux inter-États n'annulait pas les lois pénales préexistantes applicables aux jeux sur Internet et autres formes de jeux à distance. De fait, les éléments de preuve recueillis par Antigua elle-même le confirment.[91]

3.24 Enfin, pour ce qui est des paris sportifs, Antigua ne cite pas d'exemples d'offre licite de services de paris sportifs en dehors du Nevada. Les autorités de contrôle du Nevada ont imposé des précautions rigoureuses pour garantir que les services de paris sportifs offerts par ordinateur ou par téléphone dans le Sud du Nevada ne sont proposés que dans un voisinage immédiat, et pas par l'intermédiaire de portails Internet accessibles au grand public.

3.25 Les États-Unis estiment que les efforts déployés par Antigua pour contrôler les jeux et le blanchiment d'argent ne peuvent pas répondre aux préoccupations fondamentales relatives à la fourniture de jeux à distance. Antigua dit qu'elle a introduit une réglementation "axée sur le secteur" des jeux dès 1997 et que les réglementations qu'elle applique au secteur financier satisfont aux normes internationales, voire les dépassent. Les États-Unis souhaitent formuler de courtes observations au sujet de ces assertions tout en notant qu'Antigua omet de faire le lien entre celles-ci et son argumentation de fond. Antigua affirme que les exploitants antiguais "procèdent à une forme quelconque de vérification de l'identité" des personnes qui s'inscrivent pour utiliser les services de jeux antiguais. Antigua indique également que les enfants ne s'inscrivent pas pour jouer sur les sites

---

[90] Statement on Signing the Departments of Commerce, Justice, State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriation Act, 2001, 36 Weekly Comp. Pres. Doc. 3153, 3155-3156 (21 décembre 2000), pièce n° 17 des États-Unis.

[91] Voir M. Shannon Bishop, *And They're Off: The Legality of Interstate Pari-Mutuel Wagering and its Impact on the Thoroughbred Horse Industry*, 89 Kentucky Law Journal 711, 713 (2001) ("Le Département de la justice a récemment adopté la position selon laquelle les paris mutuels inter-États violaient la Loi sur les communications par câble inter-États, indiquant que le secteur des courses de chevaux pratiquait cette activité à ses risques et périls"), présenté par Antigua au Groupe spécial en tant que pièce n° 39.

de jeux antiguais parce qu'ils n'ont pas accès à des instruments de paiement, ou parce que leurs parents peuvent les en empêcher. En fait, un tel contrôle est irréalisable. Les enfants peuvent accéder facilement à des moyens de paiement et aucune technologie n'a encore été mise au point permettant d'appliquer aux jeux sur Internet des restrictions ne serait-ce qu'approchant celles qui sont possibles dans d'autres cadres où l'on peut enfermer les jeux et en contrôler strictement l'accès.[92]

3.26 **Antigua** rejette l'argument des États-Unis selon lequel les arguments d'Antigua contiennent des inexactitudes et des déclarations erronées. Par exemple, Antigua n'a pas donné de description inexacte des efforts déployés par les États-Unis en matière d'application de la loi pour ce qui est du contrôle de leurs activités de jeux non autorisées. Les statistiques elles-mêmes – baisse des arrestations, qui sont passées de 123 000 en 1960 à 15 000 environ en 1995 – demeurent incontestées et impressionnantes. Les États-Unis ne disent pas non plus, et établissent encore moins, en quoi la description que donne Antigua du secteur des loteries aux États-Unis est trompeuse. D'autres exemples peuvent être cités, dans chaque cas dénués de fondement et non assortis de preuves. Par exemple, les États-Unis font observer que le service de paris sportifs sur Internet de Las Vegas mentionné par Antigua ne fonctionne pas par la voie d'Internet mais d'un "réseau privé local". En fait, la publicité parle d'un soi-disant "réseau privé virtuel". Il s'agit d'une technologie de la sécurité utilisée sur Internet et non d'un réseau local séparé.

3.27 Antigua fait observer que les États-Unis ont choisi pour une large part d'ignorer les arguments et les éléments de preuve présentés par Antigua-et-Barbuda comme s'ils n'avaient été ni exposés ni avancés – de sorte que beaucoup d'arguments d'Antigua n'ont pas été réfutés ni même pris en compte. Par exemple, les États-Unis partent du principe qu'Antigua est une juridiction non réglementée. Ce n'est pas le cas et les États-Unis n'ont pas apporté d'éléments de preuve contredisant les éléments de preuve d'Antigua concernant le réglementation. De ce fait, le long discours des États-Unis concernant les méfaits des jeux non réglementés perd toute sa pertinence. Un autre trait saillant de la communication des États-Unis est le fait qu'elle s'appuie sur des déclarations non étayées, dénuées de tout fondement, qui sont qualifiées de "faits". Dans les quelques rares occasions où un effort est fait pour justifier ces affirmations, la plupart des citations sont des déclarations d'hommes politiques et de fonctionnaires du gouvernement destinées à servir les intérêts de leurs auteurs. Dans les rares cas où les États-Unis citent effectivement des sources indépendantes, celles-ci sont soit mentionnées hors contexte (comme la citation au paragraphe 3.19 attribuée au Dr Howard Shaffer qui en réalité visait toutes les formes de jeux et paris électroniques), soit de valeur douteuse.

B. ARGUMENTS JURIDIQUES

1. Applicabilité de l'AGCS

3.28 **Antigua** fait observer que dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a constaté qu'une question liminaire concernant l'application de l'AGCS était de savoir si la mesure en cause était une mesure "qui affect[ait] le commerce des services".[93] S'agissant du présent différend, c'est manifestement le cas. Premièrement, nul ne peut réellement contester que les offres du secteur des

[92] Par exemple, en 2002, la Commission fédérale du commerce a réalisé une enquête informelle dans laquelle elle a constaté que les mineurs pouvaient facilement accéder aux sites de jeux sur Internet. Cette enquête a également constaté qu'il n'existait pas de mécanisme efficace empêchant les mineurs d'y accéder. Federal Trade Commission: Press release: FTC Warns Consumers about Online Gambling and Children (26 juin 2002). Voir aussi le rapport final de la NGISC, page 5-4. ("Dans la plupart des cas, un joueur potentiel n'a qu'à remplir un formulaire d'inscription pour jouer. La plupart des sites laissent au postulant le soin d'indiquer son âge exact et font peu d'efforts, voire aucun, pour vérifier l'exactitude de ces renseignements. Les joueurs mineurs peuvent utiliser les cartes de crédit de leurs parents ou même leurs propres cartes de crédit et débit pour s'inscrire et ouvrir des comptes pour jouer sur des sites de jeux sur Internet.")

[93] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 152. Voir aussi l'article I:1 de l'AGCS.

jeux d'Antigua aux consommateurs aux États-Unis et ailleurs constituent des "services". Deuxièmement, il a été fermement établi dans le droit de l'OMC que ce qui constitue des "mesures (…) qui affectent le commerce des services" doit être interprété d'une manière très large. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*:

> "À notre avis, l'utilisation de l'expression "qui affectent" reflète l'intention des rédacteurs de donner une large portée à l'AGCS. Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent". (…) Nous notons également que l'article I:3 b) de l'AGCS dispose que "les "services" comprennent *tous les services* de *tous les secteurs* à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental" (les italiques ne figurent pas dans le texte original) et que l'article XXVIII b) de l'AGCS dispose que "la "fourniture d'un service" comprend la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service". Absolument rien dans ces dispositions ne donne à penser que l'AGCS a un champ d'application limité."[94]

3.29 Les services en cause sont fournis par Antigua au moyen de communications à distance (en particulier par connexion à Internet, par la voie des télécommunications ou des services postaux ou de livraison) sur le territoire des États-Unis. Antigua estime que cela constitue une fourniture de services selon le "mode 1" ou "transfrontières" telle que la définit l'article I:2 a) de l'AGCS. Cette opinion est étayée par le paragraphe 19 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 qui donne des exemples des quatre modes de fourniture; ce même paragraphe a été confirmé, tel quel, au paragraphe 28 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001.[95] Antigua note en outre qu'un "Rapport de situation" adopté par le Conseil du commerce des services le 19 juillet 1999 concernant le "programme de travail sur le commerce électronique" mentionne qu'"il était particulièrement difficile" de faire la distinction entre les fournitures par le mode 1 et par le mode 2 ("fourniture transfrontières" et "consommation à l'étranger" respectivement).[96] S'il peut en être ainsi dans certaines circonstances, Antigua estime que ce n'est pas le cas ici.[97] De toute façon, la question de savoir si les services de jeux et de paris en cause dans la présente procédure sont fournis selon le mode 1 ou le mode 2 n'a pas d'incidence importante sur le présent différend car les États-Unis ont pris les mêmes engagements pour les deux modes de fourniture.

---

[94] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

[95] *Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)*, adoptées par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001, S/L/92, 28 mars 2001 (ci-après les "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001").

[96] S/L/74, paragraphe 5.

[97] Antigua note que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 donnent l'explication ci-après au sujet de la "consommation à l'étranger": "Ce mode de fourniture est souvent appelé "mouvement de consommateurs". Sa caractéristique essentielle est que le service est livré en dehors du territoire du Membre qui prend l'engagement. Le mouvement effectif du consommateur est souvent nécessaire, par exemple dans le cas du tourisme. Cependant, des activités comme la réparation de navires à l'étranger, dans lesquelles c'est uniquement le bien du consommateur qui est l'objet du mouvement, ou qui se trouve à l'étranger, sont également couvertes." Voir *Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative*, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993, paragraphe 19 (ci-après les "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993"). Cette définition est reprise telle quelle au paragraphe 29 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001.

2. Question de savoir si les États-Unis ont pris un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris[98]

3.30 **Antigua** fait valoir que l'AGCS est en soi un document assez court. La nature et la portée complètes des obligations contractées par chacun des Membres au titre de l'AGCS ne peuvent être déterminées que par référence à leurs "listes d'engagements spécifiques" respectives prescrites par l'article XX:1 de l'AGCS. Une fois établies, les listes d'engagements spécifiques des Membres "seront annexées [à l'AGCS] et feront partie intégrante de cet accord".[99] Antigua estime que dans leur Liste d'engagements au titre de l'AGCS[100], les États-Unis ont pris un engagement complet pour la fourniture transfrontières des services classés dans le sous-secteur 10.D "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)".[101] Lors de l'établissement de leur Liste, les États-Unis ont utilisé la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat du GATT au cours des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay.[102] Le sous-secteur 10.D du document W/120 est intitulé "Services sportifs et autres services récréatifs" et indique "964" comme numéro correspondant de la CPC.[103] La position 964 "Services sportifs et autres services récréatifs" se décompose comme suit:

"964 Services sportifs et autres services récréatifs
9641 Services sportifs
96411 Services de promotion de manifestations sportives
96412 Services d'organisation de manifestations sportives
96413 Services d'exploitation d'installations sportives
96419 Autres services sportifs

9649 Autres services récréatifs
96491 Services de parcs de récréation et de plages
96492 Services de jeux et paris
96499 Autres services récréatifs n.c.a."

3.31 Le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis est intitulé "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". Ainsi, les États-Unis ont clairement exclu la catégorie "9641 Services sportifs" des engagements pris dans le sous-secteur 10.D de leur Liste. De même, le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis comprend manifestement la catégorie "9649 Autres services récréatifs" qui englobe la catégorie "96492 Services de jeux et paris". Lors des consultations avec les États-Unis, Antigua a exposé en détail aux États-Unis, oralement et par écrit, l'interprétation qu'elle donnait de leur Liste et le fondement juridique de cette interprétation. En réponse, les États-Unis ont simplement nié avoir pris des engagements pour les services de jeux et paris. Bien qu'Antigua le leur ait demandé, les États-Unis n'ont pas expliqué: i) pourquoi l'interprétation qu'Antigua donnait de la Liste était incorrecte du point de vue juridique; ii) quelles autres approches devraient être suivies pour interpréter la Liste des États-Unis; ou iii) de l'avis des États-Unis, quel type d'activités étaient couvertes par le sous-secteur 10.D "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" dans leur Liste.

---

[98] Outre les arguments présentés ici, voir aussi les réponses des parties aux questions n° 1 à 8 et 30 à 31 du Groupe spécial à l'annexe C du présent rapport.

[99] AGCS, article XX:3.

[100] *États-Unis d'Amérique – Liste d'engagements spécifiques*, GATS/SC/90, 15 avril 1994 (ci-après la "Liste des États-Unis").

[101] Antigua note que pour ce secteur, les États-Unis ont également pris un engagement complet pour la "consommation à l'étranger".

[102] *Classification sectorielle des services*, Note du secrétariat, MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991 (ci-après le "document W/120").

[103] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.289 et Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 16.

3.32 Antigua estime que la Liste des États-Unis faisant partie intégrante de l'AGCS conformément à l'article XX:3 de l'Accord, elle doit être interprétée suivant les règles générales d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne.[104] L'interprétation qu'Antigua donne de la Liste des États-Unis découle: i) du sens ordinaire des mots "Autres services récréatifs" (article 31 1) de la Convention de Vienne); ii) des accords et instruments en rapport avec la conclusion de l'AGCS qui font partie de son contexte (article 31 2) de la Convention de Vienne); et iii) de la pratique suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité (article 31 3) de la Convention de Vienne). Aucune des méthodes d'interprétation autorisées par la Convention de Vienne ne contredit l'interprétation de la Liste des États-Unis donnée par Antigua.

3.33 Antigua fait valoir que même une interprétation basée exclusivement sur le sens ordinaire des mots "Autres services récréatifs" dans la Liste des États-Unis conduit à la conclusion plausible que les services de jeux et paris relèvent de cette catégorie formulée en termes généraux. On pourrait peut-être faire valoir qu'en ne tenant compte que du "sens ordinaire" des termes, les services de jeux et paris pourraient être classés dans la rubrique "Services de spectacles" (sous-secteur 10.A de la Liste des États-Unis). Toutefois, cela ne modifierait pas la conclusion car les États-Unis ont également pris un engagement complet pour la fourniture transfrontières de services dans cette catégorie.[105]

3.34 Antigua fait valoir que les deux documents les plus importants qui font partie du contexte de l'AGCS pour l'interprétation de toute liste annexée à l'AGCS sont la liste W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Le paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 prescrit ce qui suit:

> "La nature juridique des listes, ainsi que la nécessité d'évaluer les engagements, exigent le plus grand degré possible de clarté dans la description de chaque secteur ou sous-secteur inscrit dans la liste. D'une manière générale, les secteurs et sous-secteurs devraient être classés suivant [le document W/120]. Chacun des secteurs figurant dans [le document W/120] y est identifié par le numéro correspondant de la CPC (Classification centrale de produits). S'il est nécessaire d'aller plus loin dans les subdivisions, on devra suivre la CPC ou une autre classification internationalement reconnue (par exemple l'annexe relative aux services financiers)."

3.35 Ce paragraphe a été reproduit tel quel dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001. La Liste des États-Unis suit manifestement la structure du document W/120, exception faite des services d'assurance (sous-secteur 7.A) pour lesquels la Liste indique explicitement (à l'évidence, conformément aux Lignes directrices pour l'établissement des listes) que "[L]es engagements concernant ce sous-secteur sont pris conformément à la formule de rechange énoncée dans le Mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers".

3.36 Antigua indique qu'au cours des consultations, les États-Unis ont estimé que le document W/120 n'était pas juridiquement contraignant. Ils ont également indiqué que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne fournissaient que des directives à caractère général et que le document lui-même disposait au paragraphe 1 qu'il "ne [devait] pas être considéré [...] comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services". Ce dernier membre de phrase, toutefois, ne fait que confirmer une évidence si l'on considère l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC qui réserve le droit d'adopter de telles interprétations à la Conférence ministérielle et au Conseil général. En outre, ce membre de phrase ne s'applique pas à une disposition comme le

---

[104] Voir, par analogie, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84 (concernant l'interprétation d'une Liste au titre du GATT de 1994).

[105] Antigua note que les États-Unis ont aussi pris un engagement complet pour la "consommation à l'étranger" en ce qui concerne le sous-secteur 10.A "Services de spectacles".

paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 qui ne fournit pas la moindre interprétation (contrairement, par exemple, au paragraphe 7 qui interprète le principe du traitement national). Le paragraphe 16 (et divers autres) se borne à expliquer comment les Membres de l'OMC devraient inscrire leurs engagements dans les listes et comment, pour plus de clarté, ils devraient noter la concordance avec la CPC (ou des définitions additionnelles) s'ils souhaitaient utiliser leur propre classification ou leurs propres définitions. Ce faisant, ces paragraphes établissent simplement une norme pour une communication claire et sans ambiguïté dans un contexte juridique exigeant "le plus grand degré possible de clarté".[106] En l'absence de telles normes en matière de communication, les listes annexées à l'AGCS auraient pu présenter de fortes variations dans leur rédaction et les Membres de l'OMC auraient pu se trouver dans l'incapacité de comprendre leurs listes respectives. De ce fait, des documents comme les Lignes directrices pour l'établissement des listes et le document W/120 constituent à l'évidence une part très importante du contexte de la Liste des États-Unis.

3.37 Antigua estime que le statut du document W/120 en tant qu'"accord" ou "instrument" faisant partie du contexte de l'AGCS (et de l'Accord sur l'OMC en général) est également confirmé par l'article 22 du Mémorandum d'accord concernant la suspension des concessions pour non-respect des décisions et recommandations de l'ORD. Le paragraphe 3) f) ii) de l'article 22 dispose qu'"aux fins du présent paragraphe, le terme "secteur" désigne: [...] ii) pour ce qui est des services, un secteur principal recensé dans la "Classification sectorielle des services" qui recense ces secteurs".[107] Étant donné l'importance et l'acceptation manifestes du document W/120 pour ce qui est d'interpréter les engagements pris par les Membres au titre de l'AGCS, les États-Unis avaient à n'en point douter la capacité d'exclure les services de jeux et paris des engagements inscrits dans leur Liste. Le fait est que de nombreux Membres de l'OMC qui ont pris des engagements pour le sous-secteur 10.D ont totalement ou partiellement exclu les services de jeux et paris de la portée de leur engagement dans ce secteur.[108] Les États-Unis ne l'ont pas fait.

3.38 Antigua observe que depuis l'entrée en vigueur de l'AGCS, les Membres de l'OMC ont régulièrement désigné le document W/120 (et ses références croisées à la CPC) comme étant la classification utilisée aux fins de l'AGCS et le principal élément de référence pour toute discussion concernant la classification des services. L'Organe d'appel a utilisé la CPC comme instrument d'interprétation même lorsque la question en jeu était la portée de l'AGCS en général plutôt que l'interprétation de la liste d'un Membre. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, par exemple, l'Organe d'appel se réfère à la CPC lorsqu'il tire la conclusion que les négociants en bananes originaires des États-Unis sont des fournisseurs de services et que leurs activités relèvent de l'AGCS.[109] Cette qualification a permis l'application de l'article II de l'AGCS (laquelle n'est pas liée aux listes des Membres) à la situation en cause dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis)*. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, plusieurs Membres de l'OMC et le Groupe spécial lui-même ont cité les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et leur addendum[110] lors de la discussion de

[106] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 16.

[107] La note de bas de page originale énonce ce qui suit: "La liste qui figure dans le document MTN.GNS/W/120 recense onze secteurs."

[108] Antigua note à titre d'exemple que l'Autriche, la Bulgarie, les Communautés européennes, la Finlande, la Slovénie et la Suède ont exclu les jeux de la portée de leurs engagements respectifs au titre du sous-secteur 10.D en employant spécifiquement les mots "autres que les jeux" ou une formule analogue.

[109] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 225 à 227. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 157, dans lequel l'Organe d'appel tire la conclusion qu'il y a "commerce des services" en l'occurrence, entre autres choses, sur la base d'une référence à la CPC.

[110] *Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative*, *Addendum*, MTN.GNS/W/164/Add.1, daté du 30 novembre 1993.

l'interprétation des listes annexées à l'AGCS et de l'AGCS proprement dit.[111] Aucune des parties à ce différend (ni le Groupe spécial) n'a estimé qu'il serait inapproprié d'utiliser les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 pour interpréter les listes annexées à l'AGCS. Enfin, même la Commission du commerce international des États-Unis (ci-après "USITC") utilise le document W/120 et ses références croisées à la CPC comme instrument d'interprétation de la Liste des États-Unis. En 1997, l'USITC a publié un document explicitant la Liste des États-Unis.[112] À la page viii de ce document, il est indiqué que "[L]a liste des États-Unis ne fait pas explicitement référence aux numéros de la CPC, mais elle correspond étroitement à la classification du secrétariat du GATT". Le document de l'USITC contient aussi une "Table de concordance des classifications des branches de production" qui est décrite comme suit:

> "La table de concordance mise au point par l'USITC clarifie les correspondances entre les secteurs de services mentionnés dans la classification du secrétariat du GATT, dans le système de la CPC et dans la Liste des États-Unis. La première colonne de la table de concordance énumère les secteurs des services répertoriés par le secrétariat du GATT. La deuxième colonne énumère les classifications de la CPC correspondant à la liste du secrétariat du GATT. La troisième colonne énumère les secteurs visés par la Liste des États-Unis et la quatrième colonne contient des renseignements plus détaillés concernant la structure et la portée de la Liste des États-Unis."[113]

3.39 Selon la table de concordance figurant dans le document de l'USITC, le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis correspond au sous-secteur 10.D du document W/120 et au code 964 de la CPC. La quatrième colonne (qui contient des renseignements supplémentaires sur la structure et la portée de la Liste des États-Unis) indique que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis exclut "les services sportifs". Elle ne dit pas toutefois que les services de jeux et paris, qui sont couverts par le code 964 de la CPC, sont exclus de la Liste des États-Unis.

3.40 Les **États-Unis** répondent qu'Antigua n'a pas expliqué pourquoi telle(s) ou telle(s) mesure(s) particulière(s) des États-Unis visant les jeux qui pourrai(en)t être pertinente(s) dans le présent différend s'applique(nt) aux services ou aux fournisseurs de services opérant dans un secteur de services spécifique inscrit dans la Liste des États-Unis au titre de l'AGCS. À la place, Antigua affirme simplement que tous les jeux relèvent des "autres services récréatifs" ou éventuellement des "services de spectacles", et que les États-Unis ont pris des engagements dans leur liste au titre des "autres services récréatifs" et des "services de spectacles". Les engagements qu'un Membre inscrit dans sa liste pour des secteurs spécifiques au titre de la Partie III de l'AGCS s'appliquent aux mesures de ce Membre qui affectent la fourniture de services dans ces secteurs. L'article XVI:2 mentionne ainsi certaines "mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera", et l'article XVII:1 vise le traitement national "en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture des services". L'article XVIII mentionne les "engagements pour ce qui est des mesures". Les articles XIX:1 et XX:2 se réfèrent aussi à des "mesures". Afin d'établir la pertinence de tel ou tel engagement que les États-Unis ont pu prendre, Antigua doit donc établir *prima facie* que: i) les États-Unis ont adopté ou maintenu une/des mesure(s) spécifique(s); ii) que la portée et le sens de la/des mesure(s) adoptée(s) ou maintenue(s) sont tels qu'ils affectent la fourniture transfrontières des services de jeux; iii) que les

---

[111] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*: pour le Canada, voir le paragraphe 10.241; pour le Japon, voir le paragraphe 6.1002; pour les deux parties plaignantes (à savoir le Japon et les États-Unis), voir le paragraphe 10.295; pour le Groupe spécial lui-même, voir le paragraphe 10.243.

[112] United States International Trade Commission, *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services – With explanatory materials prepared by the U.S. International Trade Commission* (ci-après "document de l'USITC"), daté de mai 1997. Comme il est indiqué à la page vii du document de l'USITC, l'USITC a "été chargée de la gestion et de la mise à jour, selon que de besoin, de la "Liste d'engagements" des États-Unis (…)".

[113] *Ibid.*, page viii.

États-Unis ont inscrit un engagement dans le secteur pertinent de leur Liste annexée à l'AGCS pour les mesures affectant ces services; et iv) que l'engagement prohibe le maintien ou l'adoption de cette/ces mesure(s). Dans la présente affaire, Antigua a refusé de fournir des éléments concernant les étapes i) ou ii). Cela, en retour, rend impossible le passage aux étapes iii) et iv). Si Antigua avait fait valoir l'existence et le sens de mesures particulières, les États-Unis auraient été prêts à examiner au niveau de l'étape iii) si les mesures affectaient les services soumis à un ou plusieurs de leurs engagements sectoriels. En refusant de présenter des arguments concernant des mesures spécifiques, toutefois, Antigua a privé le Groupe spécial des moyens d'examiner si les États-Unis avaient pris des engagements sectoriels pertinents au titre de l'AGCS.

3.41 Les États-Unis font valoir que même en supposant, pour les besoins du débat, la pertinence éventuelle du secteur 10, les allégations d'Antigua visant à y voir un engagement pour la fourniture transfrontières de services de jeux s'appuient sur le document W/120 et ses renvois à la CPC. Cette argumentation considère à tort le document W/120 comme un accord ou un instrument établi en rapport avec la conclusion de l'AGCS conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public figurant à l'article 31 2) a) ou 31 2) b) de la Convention de Vienne. En fait, le document W/120 s'inscrit dans l'historique des négociations de l'AGCS, qui constitue dans le meilleur des cas un moyen complémentaire d'interprétation conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public figurant à l'article 32 de la Convention de Vienne.[114] Le contexte de la Liste des États-Unis comprend les listes des autres Membres.[115] En conséquence, le contexte approprié de la Liste des États-Unis comprend le fait que certains Membres ont établi leurs listes, ou certaines parties de leurs listes, en suivant la CPC, et d'autres pas. Les listes de certains Membres contiennent une multitude de références à la CPC tandis que la Liste des États-Unis à l'évidence ne fait pas référence à la CPC ni ne l'utilise. Ce contexte confirme que les Membres étaient libres de ne pas utiliser les définitions de la CPC – simplement en n'y faisant pas référence.[116] En fait, de nombreuses listes de Membres font référence à la CPC pour certains engagements mais pas pour tous, tandis que d'autres s'écartent de la table de correspondance du document W/120 qui met en rapport ledit document et la CPC en identifiant les rubriques du document W/120 dotées de numéros de la CPC qui ne correspondent qu'à une subdivision des numéros à trois chiffres de la CPC répertoriés dans le document W/120. L'historique des négociations de l'AGCS confirme que les Membres étaient encouragés à suivre la structure générale du document W/120, mais que ce dernier n'a jamais été censé lier les Membres aux définitions de la CPC, ni à aucune autre "nomenclature spécifique".[117] Comme les États-Unis ne se sont pas considérés liés par la CPC, n'y ont pas fait

[114] Les États-Unis notent que sans le dire explicitement, le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis)* semble avoir considéré le document W/120 comme faisant partie de l'historique des négociations de l'AGCS. Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.289 (qui examine le document W/120 dans le contexte des négociations du Cycle d'Uruguay). En outre, le document W/120 a été établi par le secrétariat à l'usage des négociations; à ce titre, il ne constitue pas un "accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties" ou un "instrument ... accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité". Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 6.45. Ceci est confirmé par le fait que certaines parties y renvoient dans leurs listes et d'autres pas.

[115] De l'avis des États-Unis, les autres listes sont des "annexes" au sens de l'article 31 2) de la Convention de Vienne. L'article XX:3 de l'AGCS le confirme en disposant que "[l]es listes d'engagements spécifiques seront annexées au présent accord et feront partie intégrante de cet accord".

[116] Les États-Unis ajoutent que certaines listes comprennent des notes interprétatives dans lesquelles certains Membres sont convenus que leurs listes auraient le sens que leur attribuait la CPC, tandis que d'autres listes comprennent des notes interprétatives différentes, ou aucune note.

[117] Voir la *Note sur la réunion tenue du 27 mai au 6 juin 1991*, MTN.GNS/42, paragraphes 18 et 19 (24 juin 1991) ("Les représentants des États-Unis, de la Pologne, de la Malaisie et de l'Autriche ont déclaré que la liste [de classification sectorielle] devrait être exemplative ou indicative et ne pas contraindre les parties à utiliser une nomenclature spécifique.")

référence et n'y ont pas eu recours dans leur Liste, les définitions de la CPC ne peuvent pas régir l'interprétation de cette Liste.

3.42 Les États-Unis font observer que le fait de savoir s'il fallait lier les engagements des États-Unis ou de tout autre Membre aux définitions de la CPC était une question à négocier pour laquelle il ne fallait pas imposer de réponse *post hoc* au moyen du règlement des différends. En agissant ainsi, on irait à l'encontre des principes invoqués par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques,* dans laquelle il a constaté ce qui suit, s'agissant d'une liste annexée au GATT:

> "Les négociations tarifaires sont un processus d'exigences et de concessions réciproques, d'"offres" et de "demandes". Il est tout à fait normal que les Membres importateurs définissent leurs offres (et les obligations qui en découlent) dans des termes qui correspondent à leurs besoins. D'un autre côté, les Membres exportateurs doivent s'assurer que leurs droits correspondants sont énoncés dans les listes des Membres importateurs de telle manière que leurs intérêts en matière d'exportation, tels qu'ils ont été convenus lors des négociations, soient garantis. ... Nous considérons que s'il est nécessaire de préciser la portée des concessions tarifaires au cours des négociations, cette tâche incombe à toutes les parties intéressées."[118]

3.43 Le raisonnement développé dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* s'applique pareillement aux négociations sur les listes relatives aux services. Les termes de l'offre des États-Unis et des offres de certains autres Membres ont été définis sans référence à la CPC. Tous les Membres sont convenus de ces listes, et l'ont fait en sachant parfaitement que certaines parties avaient explicitement choisi de s'engager à utiliser la CPC et d'autres non.[119] L'importance de la présence ou de l'absence de références explicites à la CPC dans un engagement a été confirmée par le Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis).* Le Groupe spécial a observé que "pour ses engagements concernant les "services de commerce de gros", la CE a[vait] indiqué dans sa liste le numéro correspondant de la CPC (622)".[120] C'était sur la base de ce texte que le Groupe spécial avait tenu le raisonnement suivant: "[A]insi, toute ventilation du secteur devrait être fondée sur la CPC. Par conséquent, toute définition juridique de la portée de l'engagement contracté par la CE pour les services de commerce de gros devrait être fondée sur la description donnée dans la CPC pour ce secteur et les activités qui en relèvent."[121]

3.44 Les États-Unis font observer en outre qu'une interprétation correcte de leur Liste, sans recours à la CPC, montrerait qu'ils n'ont pas pris d'engagements concernant les mesures affectant les services de jeux. Afin de donner effet aux termes des listes très variées annexées à l'AGCS, le Groupe spécial doit faire la distinction entre les "engagements se référant à la CPC", qui comprennent des références textuelles aux numéros de la CPC et les "engagements ne se référant pas à la CPC", dont le texte ne fait aucune référence à la CPC. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis)*

---

[118] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphes 109 et 110.

[119] *Ibid.* ("si chacune d'elles représente les engagements tarifaires pris par un Membre, elles ne représentent pas moins un accord commun entre tous les Membres.") Les États-Unis font observer que l'argument d'Antigua concernant la CPC s'appuie indûment sur un document de l'USITC, auquel il renvoie sous la rubrique "pratique suivie dans l'application du traité". Ce document ne constitue pas une pratique suivie par les parties à un traité aux fins de la règle coutumière d'interprétation figurant à l'article 31 2) b) de la Convention de Vienne. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 213 et 214. En outre, le document en question n'a aucune signification juridique. Le but explicite de la table de concordance figurant dans le document est seulement de "faciliter la comparaison entre la Liste des États-Unis et les listes étrangères".

[120] Rapport du groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.289.

[121] *Ibid.*

a traité de l'interprétation des engagements se référant à la CPC[122], mais aucun groupe spécial n'a encore étudié l'interprétation des engagements ne se référant pas à la CPC. Du fait de l'absence d'un fondement textuel permettant de se référer à la CPC, la définition juridique de la portée d'un engagement ne se référant pas à la CPC doit être déduite par l'application des règles coutumières de l'interprétation des traités.

3.45 Les États-Unis notent que les allégations d'Antigua concernant un éventuel engagement de leur pays pour les services de jeux s'appuient sur les secteurs 10.A et 10.D de la Liste des États-Unis. Or le texte pertinent ne mentionne pas explicitement les services de jeux. Le sens ordinaire du terme "recreational" (récréatif) est "[o]f or pertaining to recreation; used for or as a form of recreation; concerned with recreation" (de la récréation ou se rapportant à la récréation; utilisé pour la récréation ou comme forme de récréation, qui intéresse la récréation).[123] On entend par "recreation" (récréation) "[a]n activity or pastime pursued, esp. habitually, for the pleasure or interest it gives" (une activité ou un passe-temps pratiqué, spécialement d'une manière régulière, pour le plaisir ou l'intérêt qu'il procure).[124] Le terme "recreation" se définit aussi comme suit: "refreshment of strength and spirits after work" (réconfort physique et moral après le travail) ou "a means of refreshment or diversion" (un moyen de se réconforter ou de se divertir).[125] Le sens ordinaire du terme "entertainment" (spectacles) est "[t]he action of occupying a person's attention agreeably; amusement" (l'action d'occuper l'esprit d'une personne agréablement; amusement) ou "[a] thing which entertains or amuses someone" (quelque chose qui divertit ou amuse quelqu'un).[126] Ce terme se définit aussi comme "the act of entertaining" (l'action de divertir) ou comme "something diverting or engaging" (quelque chose de divertissant ou d'attrayant).[127] Pour ce qui est de la mention "à l'exclusion des services sportifs" dans le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis, le sens ordinaire du terme "sporting" (sportif) selon le *New Shorter Oxford English Dictionary* est "[t]he action of sport" (l'exercice du sport), ainsi que "participation in sport; amusement; recreation" (participation à un sport, amusement, récréation), et "[i]nterested in or concerned in sport; ... a person interested in sport from purely mercenary motives ... [n]ow esp[ecially] pertaining to or interested in betting or gambling" (intéressé par le sport ou qui s'en occupe, … une personne qui s'intéresse au sport pour des motifs purement mercantiles … spécialement, ayant un rapport avec ou un intérêt dans les paris ou les jeux).[128] Le terme "sporting" se définit dans le *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary* comme suit: "of, relating to, used, or suitable for sport" (du sport, relatif au sport, utilisé pour le sport ou convenant au sport) ou "of or relating to dissipation and esp[ecially] gambling" (de la distraction ou relatif à la distraction et spécialement aux jeux).[129] Le sens ordinaire du terme "sporting" dans l'expression "except sporting" (à l'exclusion des services sportifs) englobe donc les jeux. Au vu du sens ordinaire des termes "recreational" (récréatifs), "entertainment" (spectacles) et "sporting" (sportifs), il est impossible de conclure que les services de jeux et paris doivent être considérés comme relevant du sous-secteur 10.A "Services de spectacles" ou du sous-secteur 10.D "Services récréatifs" dans la Liste des États-Unis. Qui plus est, Antigua n'a pas expliqué pourquoi elle estimait que les services de jeux devraient relever du "sens ordinaire" de ces termes.

3.46 Les États-Unis font observer que l'examen du contexte de leur Liste – en particulier, les listes des autres Membres – ne démontre pas non plus qu'ils ont pris un engagement concernant les services de jeux. Certains Membres ont inscrit des limitations et des restrictions relatives aux jeux dans le

[122] *Ibid.*
[123] *New Shorter Oxford English Dictionary*, page 2508 (1993).
[124] *Ibid.*
[125] *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, page 975 (10ème édition 2001).
[126] *New Shorter Oxford English Dictionary*, page 829 (1993).
[127] *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, page 386 (10ème édition 2001).
[128] *New Shorter Oxford English Dictionary*, page 3000 (1993).
[129] *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, page 1134 (10ème édition 2001).

sous-secteur 10.D "Services récréatifs".[130] Toutefois, nonobstant les références à la CPC, d'autres ont inclus des restrictions applicables aux jeux dans le sous-secteur 10.A "Services de spectacles"[131], d'autres les ont inscrites dans les services relatifs au tourisme[132], et au moins un Membre a inscrit de telles restrictions dans le sous-secteur 10.E "Autres services".[133] Il est intéressant de noter que les listes d'autres Membres confirment l'existence d'une catégorie résiduelle "autres services" qui relève du secteur 10, mais n'est pas couverte par les intitulés des autres sous-catégories (sous-secteur 10.E). Deux Membres ont pris des engagements dans le sous-secteur 10.E[134]; ce n'est pas le cas des États-Unis. Le fait que les Membres étaient libres d'inscrire cette catégorie résiduelle dans les listes est un élément de plus attestant que les allégations d'Antigua sont erronées. L'inscription de la catégorie résiduelle 10.E aurait fourni une rubrique par défaut dans la Liste des États-Unis pour les services ne pouvant se classer ailleurs dans le secteur 10. Comme indiqué ci-dessus, les jeux font partie de ces services. Sans éléments de preuve textuels établissant que les services de jeux se classent dans une autre rubrique du secteur 10 (et toujours en supposant pour les besoins du débat que ces services appartiennent à l'une ou l'autre des rubriques de ce secteur), les États-Unis ne pourraient avoir pris d'engagement pour les services de jeux que s'ils avaient inscrit la catégorie résiduelle 10.E dans leur Liste. Puisqu'ils ne l'ont pas fait, les États-Unis n'ont pas pris d'engagement pour les services de jeux. Ainsi, au cas où le Groupe spécial examinerait la question de savoir si les États-Unis ont inscrit un engagement pour les services de jeux transfrontières dans leur Liste annexée à l'AGCS, le Groupe spécial devrait constater qu'Antigua n'a pas pu prouver que les services de jeux sont couverts par la rubrique 10.D, la rubrique 10.A, ou par un quelconque autre engagement inscrit dans la Liste des États-Unis. Cette constatation serait compatible avec celle de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* selon laquelle ce n'est pas au Membre importateur qu'incombe la charge de préciser la teneur d'une liste, plutôt, "s'il est nécessaire de préciser … au cours des négociations, cette tâche incombe à *toutes* les parties intéressées".[135]

3.47 Les États-Unis font également observer que leur Liste d'engagements spécifiques ne s'applique pas aux mesures de Guam, de Porto Rico et des îles Vierges américaines contestées par Antigua. Les États-Unis se définissent dans le texte de leur Liste comme "recouvr[ant] les 50 États des États-Unis plus le district de Columbia".[136] Guam, Porto Rico et les îles Vierges américaines ne font pas partie des 50 États et du district de Columbia. Aussi, les engagements inscrits dans la Liste des États-Unis ne s'appliquent pas aux mesures de Guam, de Porto Rico et des îles Vierges américaines.

3.48 **Antigua** répond que les arguments et les éléments de preuve qu'elle a présentés précédemment, ainsi que les communications des Communautés européennes, du Canada et du Japon en tant que tierces parties établissent très clairement que les États-Unis, dans le sous-secteur 10.D de leur Liste – interprétée à l'aide du document W/120 – ont pris des engagements complets en matière d'accès aux marchés selon le mode 1 et le mode 2 et de traitement national concernant les services de jeux et paris. Il est absurde de la part des États-Unis de suggérer que les Membres de l'OMC

[130] Les États-Unis notent, par exemple, que huit Membres européens ont spécifiquement exclu les jeux de la section 10.D. Il s'agit de l'Autriche, de la Croatie, des CE, de la Finlande, de la Lituanie, de la Slovénie et de la Suède. Quelques autres Membres, comme l'Australie et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, ont limité leurs engagements aux positions de la CPC qui n'avaient pas de rapport avec les jeux.

[131] Les États-Unis notent que la Bulgarie exclut les jeux des services de spectacles du secteur 10.A. La Lituanie, outre le fait qu'elle a exclu les jeux de la section 10.D, a également inscrit une restriction relative aux jeux à la section 10.A.

[132] L'Égypte, l'Indonésie, la Jordanie et le Pérou excluent ou restreignent les jeux dans le secteur du tourisme.

[133] Le Sénégal.

[134] L'Islande et le Sénégal.

[135] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 110 (italique dans l'original).

[136] GATS/SC/90, page 1.

délaissent le document W/120 et la CPC en faveur de définitions du dictionnaire pour interpréter les listes des autres Membres. Antigua tient à réitérer que le document W/120 et la CPC font tous les deux partie du contexte de l'AGCS et qu'il est naturel que les Membres y aient recours pour l'interprétation des listes. Notant l'argument des États-Unis selon lequel, pendant les négociations commerciales, il incombe aux pays exportateurs de demander des précisions concernant la portée des engagements offerts par les autres Membres de l'OMC, Antigua fait valoir que la communication des États-Unis en date du 7 décembre 1993, distribuée pendant le Cycle d'Uruguay aux membres du Groupe de négociation sur les services contient le projet de liste définitive des États-Unis concernant les engagements initiaux au titre de l'AGCS. Le paragraphe 5 de l'introduction de ce document dit ce qui suit: "Sauf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991)." Ainsi, les partenaires de négociation des États-Unis n'avaient pas de raison de douter que le document W/120 constitue la base pour interpréter le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis. Et, bien entendu, les autres Membres n'étaient pas renvoyés au *Merriam-Webster Collegiate* ni à aucun autre dictionnaire.

3.49 Pour ce qui est du "sens ordinaire des mots", Antigua ne souhaite pas revenir sur l'argument des États-Unis concernant la définition du terme "sporting" (sportifs) que donne le dictionnaire, lequel a été traité d'une façon adéquate par les Communautés européennes dans leur communication en tant que tierce partie. Pour ce qui est du sens ordinaire des termes "recreational" (récréatifs) et "entertainment" (spectacles), les États-Unis ont dit qu'"Antigua n'avait pas expliqué pourquoi elle estimait que les services de jeux devaient relever du "sens ordinaire" de ces termes". Or, comme l'ont fait observer les Communautés européennes, même les définitions du dictionnaire citées par les États-Unis eux-mêmes couvriraient les jeux et paris. Dans ce contexte, Antigua se réfère aussi au rapport final de la NGISC, dont la première phrase dit ce qui suit: "Aujourd'hui, la grande majorité des Américains (…) jouent à des fins récréatives et ne manifestent pas d'effets secondaires mesurables liés à leurs activités de jeu (…)."[137] De même, la première phrase de l'étude sur le jeu pathologique réalisée par le National Research Council des États-Unis dit ce qui suit: "Les jeux en Amérique ont des racines culturelles très profondes et se présentent aujourd'hui comme une activité récréative largement accessible et socialement admise."[138] Qui plus est, à la page 2 de la même étude, il est indiqué que "[L]e jeu pathologique diffère du jeu récréatif ou social de la plupart des adultes, qui le considèrent comme une forme de divertissement et ne parient que de petites sommes".[139] D'un bout à l'autre de ces deux rapports, le jeu est systématiquement qualifié de "recreation" ou d'"entertainment". Enfin, Antigua aimerait aussi souligner que bien qu'ils s'efforcent d'alléguer que les services de jeux et paris sont couverts par le sous-secteur 10.E de leur Liste - dans lequel ils n'ont pas pris d'engagement - les États-Unis ne notent pas que la table de concordance établie par l'USITC comprend, tout de suite après la rubrique "E. Autres services" une parenthèse contenant les mots "Pas de position de la CPC correspondante". Or, les services de jeux et paris ont manifestement leur propre numéro de CPC – de sorte que le sous-secteur 10.E ne peut pas être la section dans laquelle il y a absence d'engagements présumée des États-Unis dans le secteur des jeux et paris.

3.50 Les **États-Unis** notent que les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont donné à l'AGCS une portée très vaste; presque tous les services en relèvent. Dans le même temps, les négociateurs ont explicitement préservé le droit des Membres de réglementer les services en fonction de leurs engagements et obligations spécifiques. La difficulté fondamentale pour Antigua dans la présente affaire est de prouver que les États-Unis ont pris un engagement qui inclut les jeux. Mais au-delà, Antigua doit encore se heurter au fait que même à supposer l'existence d'un engagement, les Membres

[137] Rapport final de la NGISC (18 juin 1999), page 1-1.

[138] Voir Commission on the Social and Economic Impact of Pathological Gambling, Committee on Law and Justice, Commission on Behavioural and Social Sciences and Education, National Research Council, *Pathological Gambling: A Critical Review*, (1999), page 1.

[139] *Ibid.*, page 2.

restent libres de réglementer les services, même au point de déclarer certaines activités illicites, du moment qu'ils le font d'une manière conforme à leurs engagements et obligations au titre de l'AGCS.

3.51 Les États-Unis notent que toutes les parties au présent différend conviennent que les listes annexées à l'AGCS font partie intégrante du traité; elles doivent être interprétées conformément aux règles internationales coutumières d'interprétation des traités telles qu'elles figurent dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Premièrement, pour ce qui est du sens ordinaire des termes, dans la Liste des États-Unis, incontestablement, il n'est pas fait mention des jeux en tant que tels – ni le mot "jeux" ni un synonyme de ce mot n'apparaît à aucun moment dans le texte de cette liste. Cela signifie qu'il incombe à Antigua la lourde tâche de prouver que les États-Unis, sans le dire explicitement, ont pris un engagement implicite couvrant leur système de réglementation des jeux fermement établi de longue date. S'il avait été dans l'intention des États-Unis et de leurs partenaires de négociation du Cycle d'Uruguay que les États-Unis prennent un tel engagement, en particulier sur cette question très sensible, la Liste des États-Unis l'aurait dit explicitement. Ce n'est évidemment pas le cas. Antigua avance malgré tout que les jeux sont implicites dans le sens ordinaire des termes "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)", ou peut-être dans l'expression "services de spectacles". Néanmoins, les États-Unis ont montré qu'Antigua n'était pas parvenue à prouver que les sens ordinaires des termes "recreational" ou "entertainment" englobaient les jeux. En fait, les définitions du dictionnaire aboutissent à une conclusion très différente. Des trois principaux termes en cause, "recreational", "entertainment" et "sporting", le seul que les dictionnaires associent aux jeux est le terme "sporting". Et la Liste des États-Unis exclut explicitement les services sportifs.

3.52 Les règles coutumières d'interprétation des traités enjoignent également l'interprète d'examiner le sens ordinaire des mots "dans leur contexte". Le contexte de la Liste des États-Unis comprend les listes des autres Membres. En conséquence, le contexte approprié pour la Liste des États-Unis comprend le fait que certains Membres ont fait référence à la CPC dans leurs listes, et que les États-Unis et d'autres Membres ne l'ont pas fait. Cela montre clairement que les parties n'entendaient pas toutes que leurs listes se réfèrent à la CPC – et pour une bonne raison. La CPC a été conçue comme un instrument statistique. Elle n'a pas été étudiée spécifiquement pour servir de nomenclature pour des engagements contraignants dans le domaine des services. Il n'est donc guère surprenant que certains Membres, y compris les États-Unis, aient préféré ne pas y faire référence. Cela ne veut pas dire que les Membres qui n'ont pas utilisé la CPC n'ont pas pris d'engagements, et les États-Unis ne laissent pas supposer non plus que leurs obligations se définissent par leurs propres attentes subjectives. Au contraire, les engagements ne faisant pas référence à la CPC sont interprétés exactement comme on interprète tout terme normal d'un traité: on doit leur attribuer leur sens ordinaire dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Les États-Unis notent qu'on a laissé entendre que le Groupe spécial devait avoir recours à la CPC dans le cadre du présent différend parce que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* a constaté que les groupes spéciaux chargés de différends dans le domaine des marchandises devraient avoir recours au Système harmonisé. Cet argument ne tient pas compte du fait que les positions du Système harmonisé faisaient explicitement partie intégrante de la liste mise en cause dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*[140], tandis qu'il n'est pas contesté que la Liste des États-Unis ne fait pas référence à la CPC.

3.53 Les États-Unis sont d'avis que le contexte fait apparaître un autre fait important pour l'interprétation de leur Liste. Ils ont montré que même parmi les Membres qui en général se référaient à la CPC, les restrictions visant les jeux étaient considérées comme relevant de secteurs autres que les "services de spectacles" et "autres services récréatifs". Plusieurs affirmations ont été faites en vue de faire la distinction entre telles ou telles listes d'autres Membres. L'important, c'est que les autres listes citées précédemment par les États-Unis montrent que cette question a posé problème aux Membres même en présence de références à la CPC. En l'absence de telles références, Antigua est encore moins fondée à affirmer que les États-Unis ont pris un engagement implicite pour les jeux. Antigua

[140] Rapport du Groupe spécial *CE – Matériels informatiques*, paragraphes 2.10 et 2.15.

doit assumer la charge qui lui incombe de prouver de quelle partie de la Liste des États-Unis relèvent les jeux. Les règles coutumières d'interprétation des traités exigent également de l'interprète qu'il examine le sens ordinaire des mots à la lumière de l'objet et du but du traité. Deux considérations concernant l'objet et le but de l'AGCS sont particulièrement pertinentes en l'espèce. Premièrement, l'AGCS reconnaît "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire ... afin de répondre à des objectifs de politique nationale". Deuxièmement, il fournit un cadre pour "l'élévation progressive des niveaux de libéralisation", tel qu'il se traduit par l'adoption d'une approche fondée sur des "listes positives" pour l'établissement des listes d'engagements. Suivant cette approche, les obligations des Membres dépendraient pour une large part de l'inscription d'engagements "spécifiques". Ces objets et buts de l'AGCS tendent à confirmer que les groupes spéciaux devraient respecter la décision d'un Membre d'exclure les références à la CPC de leurs engagements inscrits suivant l'approche des "listes positives".

3.54 Les États-Unis notent également que l'on a donné à entendre soit qu'ils n'avaient pas précisé leur engagement concernant les "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" au cours des négociations, soit qu'ils ne prouvaient pas la portée de cet engagement dans le cadre du présent différend. Concernant la première question, l'Organe d'appel a déjà établi clairement que la charge de préciser ses engagements n'incombait pas à la partie importatrice. Au contraire, dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a constaté que la tâche de préciser la liste d'un Membre incombait à toutes les parties intéressées au cours des négociations. Il suffit pour le présent Groupe spécial de faire observer à Antigua que conformément au rapport *CE – Matériels informatiques,* aucun groupe spécial ne peut imposer aux parties d'apporter ces précisions *post hoc* au moyen du règlement des différends plutôt que par des négociations. Pour ce qui est de la deuxième question, Antigua est la partie affirmant l'existence d'un engagement des États-Unis pour les services de jeux, et la charge lui incombe à elle seule de prouver la portée de tout engagement dont elle allègue qu'il est pertinent. Cela est particulièrement vrai dans la présente affaire, où le texte traduit le choix conscient des États-Unis de ne pas faire de références à la CPC. Imposer aux États-Unis la charge de prouver le contraire ne constituerait rien moins qu'une tentative injustifiable de renverser la charge de la preuve. C'est à Antigua qu'incombe la charge de la preuve et elle ne l'a pas assumée. Au bout du compte, le seul élément de preuve dont elle dispose à l'appui de ses arguments est la CPC. Les États-Unis ont expliqué que la CPC faisait partie de l'historique des négociations, pas du contexte. Et au vu d'autres historiques des négociations consignant la volonté des parties de ne pas être liées par la CPC, ou par toute autre nomenclature hors accord, il est manifeste que la CPC n'était pas destinée à contrôler l'interprétation des engagements d'un Membre s'il n'y était pas explicitement fait référence dans la liste de l'intéressé. En l'absence de référence explicite à la CPC dans la Liste des États-Unis, Antigua n'a pas d'argument viable quant à un engagement des États-Unis. Tout au plus peut-elle souligner que, sur la base du sens ordinaire, les jeux ont un rapport quelconque avec la récréation; qu'ils ont un rapport quelconque avec les spectacles, et que le Groupe spécial devrait donc chercher un moyen de les insérer dans les engagements des États-Unis dans le secteur 10, nonobstant l'exclusion des "services sportifs". Comme les États-Unis l'ont déjà fait observer, au mieux cet argument mènerait à la conclusion que les services de jeux relèvent de la catégorie "autres services" du sous-secteur 10.E, que les États-Unis ont choisi de ne pas inscrire dans leur Liste. En fin de compte, ce qu'Antigua souhaite réellement, c'est que le présent Groupe spécial valide sa position subjective selon laquelle la Liste des États-Unis devait être lue comme si elle faisait référence à la CPC, bien que ce ne soit clairement pas le cas. Le Groupe spécial devrait décliner cette invitation, en particulier dans un contexte où le texte de la Liste des États-Unis ne fournit pas d'éléments de preuve d'une intention spécifique des parties d'inscrire un engagement dans le domaine sensible des services de jeux transfrontières.

3.55 Selon les États-Unis, Antigua et les tierces parties font de gros efforts de rhétorique pour essayer de modifier le texte de la Liste des États-Unis par la voie du règlement des différends. Ils aimeraient beaucoup par ce processus faire figurer des références à la CPC là où il n'y en a pas actuellement dans la Liste des États-Unis, ce qui ne manque pas d'ironie car certaines de ces mêmes

parties nous demandent en ce moment de faire la même chose dans le cadre des négociations. C'est là, en fait, le cadre adapté pour cette initiative, et le seul qui convienne. Il est formellement interdit au système de règlement des différends d'accroître ou de diminuer les droits et obligations des Membres. Sur ce point, l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* nous a déjà donné une réponse sans équivoque. La tâche de préciser les engagements inscrits dans une liste annexée à l'AGCS, comme le tarif douanier dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, incombe à toutes les parties intéressées au cours des négociations. La Liste des États-Unis – sans références à la CPC – fait partie intégrante de l'Accord tel qu'accepté par tous les Membres de l'OMC. Cette liste, et non la liste que d'autres auraient souhaitée, énonce les engagements pris par les États-Unis. Et cette liste, comme d'autres dispositions de l'OMC, doit être interprétée suivant son sens ordinaire, dans son contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord.

3.56 Les États-Unis font également valoir que l'utilisation par Antigua de la CPC provisoire comme base d'un engagement des États-Unis est injustifiée. Les Membres ont reconnu sans équivoque le fait que la CPC ne définissait pas les engagements inscrits dans une liste qui n'y faisait pas référence. Par exemple, cela a été confirmé à plusieurs reprises au cours d'une discussion tenue en 1998 au Comité des engagements spécifiques.[141] La Note du Secrétariat rapportant cette discussion reproduit la déclaration ci-après des États-Unis:

> "Il ne fallait pas consacrer de temps ni de ressources à une étude exhaustive de la CPC, laquelle était inappropriée non seulement lorsqu'il s'agissait de services financiers ou de télécommunications, mais aussi de façon plus générale. Cela expliquait que certains pays aient choisi de ne pas l'utiliser comme base pour l'établissement de leurs listes, et que dans certains secteurs, l'établissement des listes ait été effectué sur une base spécifique. La CPC Rev.1 ne serait donc jamais adoptée à l'échelle générale. Il faudrait donc s'attaquer essentiellement à améliorer le document W/120. Les délégations devraient indiquer quels secteurs leur paraissaient insuffisamment définis dans le W/120 ou dans un autre document, et le Comité devrait travailler à établir une base d'accord afin d'améliorer ces définitions."[142]

3.57 Aucun Membre n'a contesté l'hypothèse formulée par les États-Unis selon laquelle "certains pays avaient choisi de ne pas utiliser la CPC". En fait, les Communautés européennes sont convenues que "[l]'une des raisons pour lesquelles certains Membres avaient choisi de ne pas utiliser la CPC pour établir leurs listes était certainement qu'ils étaient mécontents de ses descriptions".[143] Au cours de la même discussion, Hong Kong a confirmé que "[l]e recours à la CPC provisoire n'était qu'une option ouverte individuellement aux Membres".[144] Tout à l'opposé de leur position en tant que tierce partie au présent différend, les Communautés européennes n'ont pas dit à l'époque que les listes établies sans référence à la CPC devraient être interprétées en fonction de la CPC (et donc au mépris de l'intention des parties). Au contraire, les Communautés européennes ont dit que "[l]orsqu'une liste ne contenait aucune référence à la CPC, il était difficile d'interpréter la portée des engagements.[145] En faisant cette proposition, les Communautés européennes ont reconnu ce que les États-Unis font valoir depuis le commencement du présent différend – que la CPC ne régit pas l'interprétation de la liste d'un Membre qui a choisi de ne pas s'y référer.

---

[141] Comité des engagements spécifiques, *Rapport de la réunion du 2 avril 1998*, Note du Secrétariat, S/CSC/M/5 (6 mai 1998).

[142] *Ibid.*, paragraphe 4.

[143] *Ibid.*, paragraphe 6.

[144] *Ibid.*, paragraphe 10.

[145] *Ibid.* Les États-Unis notent qu'aucune prescription impérative n'imposait de prendre de telles mesures pendant ou après les négociations du Cycle d'Uruguay.

3.58 Toutes ces déclarations confirment les hypothèses fondamentales de la position des États-Unis sur cette question – à savoir qu'un Membre ayant inscrit des engagements au titre de l'AGCS pendant le Cycle d'Uruguay est libre de choisir ou non de faire référence aux descriptions de la CPC; que si un Membre ne fait pas figurer de telles références, la CPC ne régit pas l'interprétation de l'engagement pris par l'intéressé et que toute précision que pourrait souhaiter obtenir un autre Membre doit être fournie dans le cadre de négociations et non par la voie du règlement des différends. Compte tenu de ces considérations, interpréter la Liste des États-Unis à ce stade en fonction de la CPC ne ferait qu'"accroître ou diminuer [indûment] les ... obligations énoncées dans les accords visés", en violation directe de l'article 3 du Mémorandum d'accord. On ne devrait pas s'étonner que les États-Unis n'aient pas inscrit d'engagements dans leur Liste pour les services de jeux étant donné les préoccupations politiques majeures qui entourent ces services, auxquelles répondent les limitations et la réglementation extrêmement strictes qui les visent. Les États-Unis examineront de plus près ces préoccupations dans leurs arguments relatifs à l'article XIV de l'AGCS (voir plus bas la section III.B.8). En fait, au vu de ces préoccupations, et des nombreuses interdictions ou restrictions et strictes réglementations frappant les jeux, il serait surprenant de constater que les États-Unis ont inscrit un engagement de cette nature.

3.59 **Antigua** fait observer que les États-Unis semblent avoir ramené leur argumentation à trois questions non techniques. Premièrement, ils voudraient que le Groupe spécial interprète la méthode générale d'établissement des listes dans le cadre de l'AGCS pour l'essentiel à l'envers – c'est-à-dire qu'à moins d'être expressément mentionné dans une liste, un sous-secteur des services est exclu *ipso facto*. Or ce n'est pas le cas. Les listes des Membres s'organisent toutes autour du concept de secteurs de services, étant entendu qu'une fois qu'un secteur de services donné est inscrit dans une liste, tous ses sous-secteurs sont également couverts sauf si le Membre limite clairement son engagement pour ce qui est d'un ou plusieurs de ces sous-secteurs. Si un Membre voulait exclure un secteur entier, il pourrait soit le préciser expressément soit simplement ne pas inscrire ce secteur dans sa liste. Certes, les listes des Membres peuvent différer à un titre ou à un autre, mais elles suivent toutes cette approche. En conséquence, soit les États-Unis ont expressément (ou tout du moins clairement) exclu les services de jeux et paris de leur Liste, soit ils ont pris un engagement en la matière. À l'instar des tierces parties, Antigua a démontré d'une manière convaincante l'inclusion des services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis. Deuxièmement, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, Antigua n'essaie pas d'"imposer" la CPC aux États-Unis et à leur liste annexée à l'AGCS. En revanche, elle juge approprié d'utiliser le document W/l20 et la CPC pour l'interprétation de la Liste des États-Unis conformément aux notions de droit international – et notamment parce que l'USITC nous a expressément demandé de le faire dans un document public.

3.60 Pour Antigua, le troisième moyen de défense des États-Unis semble consister à dire que quoi que leur Liste puisse indiquer (ou quelle que soit l'interprétation que l'on puisse en donner) les États-Unis n'auraient absolument pas pris d'engagement dans le domaine des services de jeux. D'emblée, Antigua partage l'avis exprimé par les États-Unis lorsqu'ils ont dit au Groupe spécial chargé de l'affaire *Mexique – Télécommunications* (italique dans l'original)[146]:

> "Pour commencer, les États-Unis répondent que la question de savoir si le Mexique a "gelé" ou non l'accès aux marchés au niveau en vigueur au moment des négociations est sans objet; le sens ordinaire de sa Liste d'engagements se passe de commentaire et devrait prévaloir. *La portée des engagements d'un Membre ne peut pas dépendre de l'intention qu'il allègue avoir eue au moment des négociations. C'est le sens ordinaire de la Liste du Mexique qui dicte ses engagements.*"

[146] Deuxième communication écrite des États-Unis d'Amérique, *Mexique – Mesures visant les services de télécommunication*, WT/DS204 (5 février 2003), paragraphe 20.

3.61 De l'avis d'Antigua, la jurisprudence de l'OMC concorde avec la position des États-Unis dans le différend concernant *Telmex*. Le fait que les États-Unis ont pris leur engagement "non intentionnellement" n'est pas pertinent pour l'interprétation de leur Liste. Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* au sujet d'une liste annexée au GATT, les listes font partie intégrante du droit de l'OMC et doivent être interprétées sur la base de l'article 31 de la Convention de Vienne – dont le but est d'établir les intentions *communes* des parties. Selon l'Organe d'appel "[c]es intentions *communes* ne peuvent pas être établies sur la base des "attentes" subjectives et déterminées de manière unilatérale d'*une* des parties à un traité".[147] Antigua ne peut pas croire non plus que les États-Unis en particulier aient pris des engagements "non intentionnellement" et que pendant les négociations sur leur Liste, ils ne se soient pas rendu compte que la seule interprétation possible de la portée du sous-secteur 10.D était qu'il couvrait les services de jeux et paris. Comme Antigua et les CE l'ont fait pareillement observer, de nombreux pays, dont beaucoup disposant de ressources nettement inférieures à celles des États-Unis, ont pu reconnaître les secteurs dans lesquels des engagements en matière de jeux et paris pouvaient être pris et exclure expressément ces services de leurs listes. Antigua peut émettre des hypothèses sur la raison pour laquelle les États-Unis ont pu prendre des engagements complets dans ce domaine, bien que cette raison, à supposer qu'il y en ait eu une, ne soit pas pertinente du point de vue juridique. Mais la raison la plus plausible est que les États-Unis, qui ont été les premiers à défendre l'AGCS et qui étaient soucieux de convaincre les pays en développement d'ouvrir leurs marchés des services, ont pris des engagements dans tous les secteurs où ils ne percevaient pas de menace concurrentielle immédiate.

3.62 Enfin, Antigua rejette les arguments fondés sur les dictionnaires présentés par les États-Unis. Le *New Shorter Oxford Dictionary* expose des différences en ce qui concerne l'utilisation du terme "sporting" comme substantif verbal et comme adjectif. Comme substantif verbal, il signifie "the action of sport" (l'exercice du sport) et "participation in sport; amusement, recreation" (participation au sport; amusement, récréation). Selon le dictionnaire, il est utilisé en combinaison avec d'autres mots dans le sens de "concerned with" (concerné par). C'est bien entendu précisément le type d'usage auquel on peut s'attendre dans une classification comme le document W/120 ou la Liste des États-Unis qui se réfèrent aux "services sportifs". En effet, c'est ainsi que le terme "sporting" est utilisé dans le NAICS des États-Unis lui-même. En tant qu'adjectif, "sporting" signifie "sportive, playful" (enjoué, badin); "engaged in sport or in play" (qui pratique un sport ou un jeu), "interested in or concerned in sport" (intéressé ou concerné par le sport) ou, dans un langage plus familier ou ironique, "designating an inferior sportsman or a person interested in sport from purely mercenary motives. Now *esp. pertaining to be interested in betting or gambling. Chiefly in* sporting man" (désignant un sportif de bas niveau ou une personne que le sport intéresse pour des raisons purement mercantiles. *Spécialement intéressé par les paris ou les jeux. Principalement dans l'expression* "sporting man". Il ressort clairement de ces définitions que le terme "sporting" n'est pas habituellement utilisé comme adjectif en relation avec un mot tel que "services". Le Groupe spécial devrait aussi noter que selon les États-Unis, le terme "sporting" non seulement fait référence aux jeux mais, comme ils l'ont dit dans leur réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, ce terme couvre aussi "other (non-gambling) forms of sporting" (les "autres formes de services sportifs (autres que les services de jeux)". Ainsi, plutôt que de faire valoir qu'il faudrait attribuer au terme "sporting" son sens ordinaire, les États-Unis estiment qu'il faudrait attribuer au terme "sporting" tous les sens qui se trouvent dans le dictionnaire. Dans le cas présent, cela inclurait: i) les services ayant trait au sport; ii) la prostitution; iii) les services liés à la production spontanée par une plante d'une forme ou d'une variété anormale; iv) les services relatifs aux jeux; et v) les services relatifs à la prise de risques. Même s'il est vrai que les dictionnaires mentionnent tous ces sens divergents, le terme "sporting" ne peut pas avoir simultanément tous ces sens différents dans un document s'il n'y apparaît qu'une seule fois.

[147] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84 (italique dans l'original).

3.63 Les **États-Unis** notent que les deux parties ne sont pas d'accord pour ce qui est de savoir si les États-Unis ont pris un engagement, mais semblent convenir que les engagements pris par les États-Unis font partie du texte de l'AGCS, et que la question relève donc de l'interprétation des traités. Pour ce qui est du sens ordinaire, Antigua a fait valoir que les services de jeux étaient à la fois des "autres services récréatifs" et des "services de spectacles". Les États-Unis ont déjà examiné le sens ordinaire de ces termes et les arguments d'Antigua à ce jour ne font que confirmer leur point de vue selon lequel les services de jeux ne correspondent pas bien au sens ordinaire de l'une ou l'autre de ces deux catégories. Certaines sources peuvent faire référence aux jeux d'une manière informelle en utilisant les termes "entertainment" ou "recreation", pourtant les services de jeux font également intervenir des considérations de gains financiers et autres qui ne sont généralement pas associées aux services récréatifs ou aux services de spectacles. De fait, le Solicitor General d'Antigua a lui-même qualifié les fournisseurs de services de jeux à distance d'"institutions financières".[148] Il ressort de tout ce qui précède que ce service *sui generis* relève au mieux du sous-secteur résiduel "E. Autres services", dans lequel les États-Unis n'ont pas pris d'engagement.

3.64 De plus, si on porte l'attention sur les "autres services récréatifs", le sens ordinaire de la mention "à l'exclusion des services sportifs" figurant dans la Liste des États-Unis confirme que les États-Unis n'ont pas pris d'engagement pour les jeux dans la sous-section 10.D "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". En réponse au point soulevé par les États-Unis voulant que le sens ordinaire du terme "sporting" inclue les jeux, Antigua n'a mentionné que les arguments d'une tierce partie au présent différend, les Communautés européennes. Les États-Unis voudraient cependant faire observer que, premièrement, les CE disent que le terme "sporting" n'est pas "couramment utilisé" pour désigner les jeux. Mais elles ne donnent pas d'éléments de preuve à l'appui de cette affirmation; en fait, de très nombreux dictionnaires semblent dire le contraire. Deuxièmement, les CE indiquent que l'on utilise le terme "sporting" dans le sens de "jeux" lorsqu'on parle de personnes plutôt que de services. Si le terme "sporting" veut dire "jeux" lorsqu'on décrit le consommateur ou le fournisseur, il est difficile de dire qu'il perd totalement ce sens quand on parle du service qu'ils consomment ou qu'ils fournissent. D'autres définitions du dictionnaire fournies par les États-Unis ne comportent pas une telle limitation. Troisièmement, les CE disent que l'utilisation du terme "sporting" pour désigner les jeux est mentionnée dans un dictionnaire comme étant un "américanisme" et ne relevant donc pas du "sens ordinaire" d'un terme utilisé dans la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis. Le *New Shorter Oxford English Dictionary,* qui est habituellement strict en la matière, n'introduit aucune réserve quant à l'utilisation du terme "sporting" pour désigner les jeux. Et indépendamment de tout préjugé linguistique, aucune règle d'interprétation des traités ne dispose que le "sens ordinaire" d'un mot en langue anglaise ne peut pas émaner des États-Unis. D'ailleurs, le fait que la liste en cause est celle des États-Unis rend d'autant plus absurde l'exclusion de tel ou tel sens *a priori* au motif qu'un dictionnaire le qualifie d'"américanisme". Les États-Unis font donc une fois de plus observer que le sens ordinaire du terme "sporting" inclut les services de jeux.

3.65 Les États-Unis notent qu'Antigua oppose aux arguments des États-Unis fondés sur le sens ordinaire une interprétation basée sur la CPC. À cet égard, ils font observer que le texte de leur Liste, examiné dans son contexte, montre qu'ils ont fait un choix positif, à savoir ne pas faire référence à la CPC. L'historique de la négociation confirme que les parties ayant suivi le document W/120 n'entendaient pas être liées par la CPC ni aucune autre nomenclature en l'absence de références explicites à ladite nomenclature.[149] Les CE elles-mêmes ont ultérieurement confirmé que "[l]'une des raisons pour lesquelles certains Membres avaient choisi de ne pas utiliser la CPC pour établir leurs listes était certainement qu'ils étaient mécontents de ses descriptions".[150] Cette assertion des CE sape

[148] Canadian Broadcasting Corporation, "The Big Gamble," diffusé sur *The Fifth Estate,* 31 octobre 2001.

[149] Voir plus haut le paragraphe 3.41, note de bas de page 115.

[150] Voir plus haut le paragraphe 3.57.

la crédibilité des affirmations faites dans le cadre du présent différend, à savoir que les Membres sont liés d'une façon ou d'une autre à la CPC même s'ils n'ont pas choisi de l'utiliser. Cherchant un autre moyen de rendre la CPC contraignante pour les États-Unis, Antigua s'est saisie du document de l'USITC. Même si ce document disait – ce qui n'est pas le cas – que "les États-Unis n'ont pas pris d'engagements au titre de l'AGCS pour les services de jeux", cela n'aurait aucune valeur interprétative dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC. Un Membre ne peut pas adopter unilatéralement une interprétation contraignante au niveau multilatéral d'une disposition quelconque d'un Accord de l'OMC, et les déclarations de ce type en elles-mêmes ne constituent pas une pratique ultérieurement suivie au sens des règles coutumières internationales d'interprétation des traités consacrées par l'article 31 de la Convention de Vienne. En tout état de cause, le document de l'USITC dit clairement qu'il ne prétend pas interpréter la Liste des États-Unis. Le document lui-même confirme que l'USITC a uniquement été chargée d'accomplir des tâches ministérielles – "gérer" et "compiler" la Liste des États-Unis, et non l'interpréter au nom du gouvernement des États-Unis. De fait, puisqu'un Membre ne peut pas adopter unilatéralement une interprétation multilatéralement contraignante d'une disposition quelconque d'un Accord de l'OMC, cela n'aurait pas de sens de déléguer un pouvoir interprétatif unilatéral eu égard aux dispositions des Accords de l'OMC.

3.66 Les États-Unis notent qu'une tierce partie a affirmé que le document de l'USITC pouvait avoir une valeur probante "pour apporter la lumière sur un point de fait contesté".[151] Cette assertion pourrait être correcte si la question à l'examen était de nature factuelle. Or ce n'est pas le cas. La question en jeu ici est l'interprétation juridique d'une annexe de l'AGCS conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international – un domaine dans lequel le document unilatéral de l'USITC ne fait pas autorité en l'espèce. En outre, puisqu'il s'agit d'une question d'interprétation des traités, les arguments d'Antigua comparant le document de l'USITC à l'Énoncé des mesures administratives (ci-après le "SAA") sont hors de propos. Il a été fait référence au SAA dans le cadre du règlement des différends de l'OMC pour contribuer à l'interprétation du droit interne des États-Unis, pas des Accords de l'OMC. Les divers arguments présentés par Antigua pour donner un effet autonome au document de l'USITC sont indéfendables, mais aussi peu convaincants pour la simple raison que les obligations inscrites dans une liste annexée à l'AGCS doivent se fonder sur la liste elle-même, et non pas sur un document extrinsèque, unilatéral.

3.67 Pour ce qui est des affirmations d'Antigua concernant la note de couverture des projets de liste des États-Unis, les États-Unis ne sont pas d'accord avec l'assertion d'Antigua selon laquelle la note de couverture n'a pas été incluse dans la Liste définitive des États-Unis annexée à l'AGCS "simplement du fait qu'une telle note ne fait pas formellement partie d'une liste annexée à l'AGCS, telle qu'elle est annexée à l'AGCS en vertu de l'article XX:3".[152] Plusieurs Membres ont inclus de telles notes dans leurs listes. Par exemple, la Liste de l'Australie commence par une note disant que "[1) La classification des secteurs repose sur la Classification centrale de produits (CPC) provisoire de 1991 établie par le Bureau de statistique de l'Organisation des Nations Unies, tandis que l'ordre de présentation correspond à la Classification sectorielle des services (MTN.GNS/W/120 du 10 juillet 1991)." Il va de soi que la Liste finale des États-Unis ne comprend aucune déclaration de ce type. Les États-Unis ont déjà confirmé dans le cadre de la présente procédure qu'ils avaient utilisé le document W/120 pour l'ordre de présentation de leur Liste. Cela est conforme à la note accompagnant les projets de liste des États-Unis. Toutefois, contrairement à l'Australie et à plusieurs autres Membres, les États-Unis n'ont jamais adopté la nomenclature de la CPC. La note de couverture des projets de liste des États-Unis n'indique rien d'autre et comme le confirme la note de l'Australie, les deux questions étaient censées être distinctes.

3.68 Concernant les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et 2001, les États-Unis font valoir qu'Antigua n'a aucune base pour son affirmation selon laquelle "les Lignes

[151] Réponse du Canada à la question n° 2 du Groupe spécial.
[152] Réponse d'Antigua à la question n° 3 du Groupe spécial.

directrices de 2001 pour l'établissement des listes comprennent un accord ultérieur intervenu entre les parties (selon l'article 31 3) de la Convention de Vienne) au sujet de l'interprétation des listes existantes à la lumière des Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes".[153] Le document de 2001, comme son prédécesseur de 1993, dit explicitement qu'il "ne [doit] pas être considéré[ ] comme une interprétation juridique de l'AGCS". De fait, les deux documents ont été adoptés par le Conseil du commerce des services, par le Conseil général ou la Conférence ministérielle, qui ont le "pouvoir exclusif" d'adopter des interprétations juridiques des Accords de l'OMC en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*. En outre, l'affirmation d'Antigua selon laquelle les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 font partie du contexte au sens de l'article 31 2) b) de la Convention de Vienne est sans fondement pour la simple raison qu'aucun des documents n'a été "établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité" comme le prescrit cet article. Les États-Unis et Antigua semblent convenir que ces documents n'ont pas été établis par l'une ou l'autre des parties, et dans la mesure où elles se réfèrent à la CPC, les listes annexées à l'AGCS montrent que de nombreuses parties ne les ont acceptées que partiellement, ou pas du tout, à cette fin.

3.69 Les États-Unis considèrent que les arguments d'Antigua sur la question de la non-existence d'un engagement des États-Unis sont autant de tentatives visant à retourner les règles de l'interprétation des traités en utilisant des travaux préparatoires et autres sources extrinsèques, lesquels ne pourraient jamais être plus que des moyens d'interprétation secondaires, pour prévaloir sur le texte de l'Accord. Antigua va même jusqu'à affirmer que le texte d'un engagement au titre de l'AGCS ne peut pas diminuer la valeur interprétative des travaux préparatoires[154] – assertion incompatible avec les principes fondamentaux de l'interprétation des traités. La CPC a certes été examinée au cours des travaux préparatoires de l'AGCS. Certains Membres ont décidé de l'utiliser systématiquement. Certains ont décidé de l'utiliser quand cela leur convenait. Certains ont décidé de ne pas l'utiliser du tout. Les textes des listes reflètent ces choix, et montrent que les États-Unis sont dans la troisième catégorie. De simples travaux préparatoires ne peuvent pas prévaloir sur le texte en l'espèce. Mais les travaux préparatoires peuvent confirmer, et ils le font effectivement, l'interprétation que les États-Unis donnent du texte en ce qui concerne la CPC. Plus particulièrement, ils montrent que les États-Unis et d'autres Membres ont formulé explicitement le souhait que les Membres ne soient pas liés par telle ou telle nomenclature. Enfin, les États-Unis réitèrent que si certains Membres préféraient que toutes les listes soient interprétées en suivant la CPC, la question devrait être réglée dans le cadre de négociations et non du règlement des différends. Le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* confirme ce principe.

3.70 Les États-Unis notent également qu'Antigua a cité leur argument dans l'affaire *Mexique – Télécommunications*, à savoir que "le sens ordinaire de [la] Liste d'engagements [du Mexique] se passe de commentaire et devrait prévaloir". Cette déclaration s'applique également à la Liste des États-Unis – son sens ordinaire se passe de commentaire et devrait prévaloir. Ce sens ordinaire ne comprend pas les services de jeux et ne comprend pas les références à la CPC. La même approche fondée sur le texte s'applique également aux secteurs qui n'ont pas été inscrits dans la Liste des États-Unis, comme le secteur 10.E "Autres services". Nonobstant les arguments contraires d'Antigua, il ne peut pas être constaté que les États-Unis ont pris un engagement dans le sous-secteur 10.E dans la mesure où ils se sont abstenus d'inscrire ce sous-secteur tout en inscrivant d'autres sous-secteurs dans le secteur 10. En outre, au paragraphe 3.62, Antigua semble concéder que la définition du terme "sporting" comprend les jeux. Elle fait valoir, toutefois, que ce sens est en quelque sorte incorrect, du fait apparemment qu'elle présume, sans le moindre fondement, que dans la Liste des États-Unis, le terme "sporting" est un gérondif (ou "substantif verbal") et non un adjectif. De plus, selon Antigua, un mot utilisé une seule fois dans un document ne peut avoir qu'un seul sens, et en l'espèce, ce sens ne

[153] Réponse d'Antigua à la question n° 1 du Groupe spécial.
[154] *Ibid.*

peut pas englober les jeux. De l'avis des États-Unis, ces hypothèses sans fondement ne sont rien d'autre qu'une tentative visant à limiter artificiellement le sens ordinaire du terme "sporting".

3. La (les) mesure(s) en cause[155]

3.71 **Antigua** fait valoir que le gouvernement d'Antigua a joint à sa demande d'établissement d'un groupe spécial présentée à l'OMC le 13 juin 2003 une annexe dans laquelle il énumère un grand nombre de lois fédérales et de lois d'États des États-Unis qui portent atteinte à la capacité des fournisseurs de services d'Antigua de proposer des services de jeux et paris transfrontières aux consommateurs des États-Unis. Cette annexe contient aussi des références à un certain nombre d'actions exemplatives des autorités fédérales ou des autorités d'États des États-Unis qui constituent également des mesures entravant la fourniture de services de jeux et paris transfrontières aux États-Unis. Au cours des consultations, ainsi que pendant les réunions de l'ORD, les États-Unis se sont dits désorientés par la nature, l'étendue et l'impact des mesures citées dans l'annexe. Antigua a le sentiment que ces expressions de perplexité ne sont qu'un moyen de détourner l'attention – non seulement les États-Unis sont mieux placés qu'Antigua pour interpréter de manière cohérente leurs propres lois, mais ce qui est tout à fait capital, ils ont déclaré sans ambiguïté dans le contexte de ce différend que la fourniture par les prestataires de services d'Antigua de services de jeux et paris transfrontières aux États-Unis était illégale au regard des lois de ce pays. Dans ces conditions, on ne devrait pas laisser les États-Unis "s'abriter" en quelque sorte derrière la complexité et l'opacité de leur propre structure juridique pour essayer de faire oublier la simplicité foncière de cette plainte.

3.72 Les règles qui s'appliquent à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis sont complexes et englobent à la fois des lois fédérales et des lois d'États dont le sens exact n'est souvent pas très clair. Le débat sur l'interprétation de ces règles a souvent été conduit sous l'angle de la légalité des "jeux sur Internet" (du fait qu'Internet est devenu l'un des principaux supports de l'offre transfrontières de services de jeux et paris). Un récent rapport de l'Office de la comptabilité publique des États-Unis (ci-après "GAO") décrit le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les activités de jeux sur Internet aux États-Unis comme "complexe".[156] Le GAO résume ce cadre juridique comme suit:

> "Aux États-Unis, les jeux sur Internet sont régis à la fois par des lois fédérales et par des lois d'États. D'une manière générale, le jeu est une activité qui relève de la compétence des États, chacun d'eux déterminant si les individus peuvent se livrer au jeu à l'intérieur des frontières de l'État et si les entreprises de jeux peuvent y opérer légalement. Mais, étant donné que le jeu sur Internet se pratique par définition par des moyens internationaux ou transfrontières (le site Web étant situé dans un État ou un pays et le joueur se trouvant dans un autre) c'est la législation fédérale qui est utilisée pour protéger les États et empêcher que leurs lois ne soient contournées. Jusqu'ici, c'est la loi fédérale sur les communications par câble[157] qui a été utilisée pour engager des poursuites dans des affaires fédérales de jeux sur Internet, bien que les tribunaux ne soient pas toujours d'accord sur l'applicabilité de certaines dispositions de cette loi. En outre, la Loi sur les déplacements ("Travel Act")[158] et la Loi sur les jeux illicites ("Illegal Gambling Business Act")[159] ont parfois été utilisées

[155] Outre les arguments présentés ici, voir aussi les réponses des parties aux questions n° 9 à 14 et n° 32 à 36 du Groupe spécial, à l'annexe C du présent rapport.

[156] Rapport du GAO, page 3.

[157] Transmission of Wagering Information 18 U.S.C. §1084 (ci-après "Loi sur les communications par câble").

[158] Interstate or Foreign Travel or Transportation in Aid of Racketeering Enterprises, 18 U.S.C. §1952 (ci-après "Loi sur les déplacements").

[159] Prohibition of Illegal Gambling Business, 18 U.S.C. §1955 (ci-après "Loi sur les jeux illicites").

> pour poursuivre des exploitants d'entreprises de jeux qui prennent des paris inter-États ou internationaux par téléphone et ces lois pourraient éventuellement être aussi applicables aux jeux sur Internet. Certains États ont pris des mesures législatives spécifiques pour essayer de résoudre la question du jeu sur Internet: parfois, cette activité a été criminalisée, parfois aussi, on s'est appuyé sur les lois existantes concernant les jeux d'argent pour engager des actions contre les entités organisant ou facilitant les jeux sur Internet."[160]

3.73 Le rapport du GAO traitait directement de certaines ambiguïtés de la législation des États-Unis sur cette question.[161] Quelques-unes de ces ambiguïtés sont examinées plus en détail dans un rapport établi par M. Jeffrey R. Rodefer du Département de la justice de l'État du Nevada.[162] Cette complexité et cette ambiguïté ainsi que le chevauchement qui existe entre les lois fédérales et les lois de plus de 50 États et territoires des États-Unis font qu'il est très difficile de recenser avec une totale précision l'ensemble des lois et réglementations qui, aux États-Unis, peuvent être appliquées pour interdire la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

3.74 Antigua fait valoir que l'existence d'une prohibition totale n'est pas mise en cause. Dans le contexte de ce différend, le gouvernement des États-Unis a déclaré que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris (de l'étranger vers les États-Unis) était toujours illicite sur la totalité du territoire des États-Unis et ce, sous quelque forme que ce soit.[163] Antigua accepte cette hypothèse aux fins de la présente procédure de règlement des différends. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se lancer dans un débat sur la portée précise de telles ou telles lois ou réglementations des États-Unis. L'objet du différend est la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris – et les parties sont d'accord quant à l'existence de cette prohibition totale. La manière précise dont cette prohibition à l'importation est échaffaudée dans la législation des États-Unis ne devrait pas influer sur l'issue de cette procédure.

3.75 Antigua fait observer que, pour faciliter la discussion juridique, elle a établi une distinction entre deux grands types de mesures: i) celles qui ont pour effet de prohiber l'offre de services de jeux et paris en soi et ii) celles qui soumettent à des restrictions les transferts et versements internationaux d'argent en rapport avec les services de jeux et paris. Alors que les premières incluent les lois qui criminalisent la fourniture de ces services (comme par exemple les lois sur lesquelles se sont fondés les États-Unis en 2000 pour poursuivre et emprisonner un exploitant d'Antigua titulaire d'une licence), la seconde catégorie englobe les mesures concrètes d'"exécution" telles que les actions engagées par l'Attorney General de l'État de New York contre Paypal Inc., une société qui assure des services de paiement sur Internet.[164] Les deux catégories de mesures distinguées par Antigua ne sont pas

---

[160] Rapport du GAO, page 11.

[161] *Ibid.*, pages 12 à 17.

[162] Jeffrey R. Rodefer, "Internet Gambling in Nevada. Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466" publié le 18 mars 2003 sur le site Web du Département de la justice du Nevada (www.ag.state.nv.us).

[163] Voir, par exemple, la déclaration de la représentante des États-Unis à la réunion de l'Organe de règlement des différends du 24 juin 2003: "[les États-Unis] [...] avaient fait savoir très clairement que leur législation prohibait les services de jeux et paris transfrontaliers" (WT/DSB/M/151, page 10).

[164] Communiqué de presse de l'Attorney General de l'État de New York daté du 21 août 2002 et "Assurance of Discontinuance" (engagement de cessation d'activité) conclu entre l'Attorney General de l'État de New York et Paypal, Inc. le 16 août 2002. L'Attorney General de l'État de New York a ouvert une enquête contre Paypal, car cette société fournissait des services de paiement à des exploitants proposant des jeux et paris à des personnes résidant dans l'État de New York sans y avoir été expressément autorisés conformément à la législation de cet État. Étant donné que, de l'avis de l'Attorney General, cette offre de services de jeux est illégale au regard aussi bien des lois de l'État de New York que de la législation fédérale des États-Unis, il était aussi illégal pour Paypal d'assurer des services de paiement sur Internet pour le compte d'entreprises proposant ces services de jeux non autorisés. L'affaire a été réglée après engagement pris par Paypal de cesser de traiter les opérations de paiement pour ces entreprises de jeux et moyennant le versement d'une somme de

strictement cloisonnées. En fait, les mesures de la seconde catégorie (mesures concernant les paiements) sont des actions engagées par les autorités chargées de faire respecter la loi sur la base des mesures législatives de la première catégorie (et sont donc en fait une manifestation pratique des mesures de cette première catégorie). La seule raison pour laquelle cette distinction a été faite était de faciliter la discussion sur l'application des dispositions spécifiques de l'AGCS aux faits de la cause.

3.76 Antigua fait valoir que l'article 6:2 du MRD prévoit que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause". L'Organe d'appel a dit à plusieurs reprises que la demande d'établissement d'un groupe spécial devait être précise pour deux raisons: premièrement, cette demande constitue la base du mandat du groupe spécial, par lequel est définie la portée du différend et deuxièmement, elle sert à informer la partie défenderesse et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant, dans un souci de régularité de la procédure.[165] Du fait de la complexité de la législation des États-Unis, il a été assez difficile à Antigua "d'indiquer les mesures spécifiques en cause" (bien que l'effet de la prohibition totale appliquée par les États-Unis soit d'une simplicité évidente). Pour éviter les malentendus et les problèmes de procédure, Antigua a adopté l'approche suivante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial: les sections I et II de l'annexe de la demande d'établissement du Groupe spécial contiennent des références spécifiques à des lois des États-Unis (tant au niveau fédéral qu'au niveau des États) dont Antigua estime qu'elles peuvent être raisonnablement interprétées comme ayant des effets négatifs sur la fourniture transfrontières des services de jeux et paris et la section III de l'annexe donne des exemples de mesures non législatives telles que des décisions de justice, des poursuites pénales ou des déclarations et actions d'Attorneys General de différents États appliquant certaines de ces lois à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Cette approche a été clairement expliquée dans la demande d'établissement du Groupe spécial et, pour dissiper toute espèce de doute, il a été précisé que "les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis".[166] Antigua a en outre explicitement mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que "bien que cela ne soit pas toujours clair à la lecture des textes de ces lois, les autorités compétentes des États-Unis estiment que ces lois (séparément ou conjuguées) ont pour effet de prohiber toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis". Compte tenu des circonstances, Antigua a fait tout son possible pour "indiquer les mesures spécifiques en cause" et estime en avoir fait plus que ce que l'on pouvait raisonnablement demander à un plaignant, en menant une enquête détaillée sur un domaine très complexe de la législation des États-Unis (et en essayant de fournir des exemples de lois et autres mesures ayant des effets négatifs sur les fournisseurs de services d'Antigua). À l'évidence, compte tenu du fait que les États-Unis eux-mêmes ont déclaré que l'offre de services de jeux et paris aux États-Unis à partir d'Antigua était illicite en toutes circonstances, les États-Unis ont été informés équitablement des allégations d'Antigua.

3.77 Antigua note que, à la réunion de l'ORD du 24 juin 2003, la représentante des États-Unis avait mentionné trois problèmes de procédure concernant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua: i) l'annexe à cette demande comportait un certain nombre de points "qui ne constituaient pas des "mesures" susceptibles de s'inscrire valablement dans le cadre d'une demande d'établissement d'un groupe spécial"; ii) l'annexe "incluait plusieurs mesures qui ne paraissaient pas figurer dans la demande de consultations du 1er avril 2003"; et iii) "les mesures citées en annexe

---

200 000 dollars EU. D'autres exemples de ce type de mesures sont évoqués dans des communiqués de presse de l'Attorney General de l'État de New York des 14 juin 2002 et 11 février 2003, qui annoncent des règlements d'affaires similaires avec onze banques fournissant des services de paiement par carte de crédit.

[165] Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142 et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126.

[166] WT/DS285/2, deuxième paragraphe, dernière phrase.

n'étaient pas toutes liées aux jeux et aux paris transfrontaliers". La première préoccupation des États-Unis concernant apparemment le fait que certaines des mesures énumérées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne constituaient pas des "mesures" susceptibles de s'inscrire valablement dans le cadre d'une telle demande touchait probablement les références contenues dans la section III de l'annexe (qui donne une liste de décisions de justice et de déclarations d'organismes administratifs ou de représentants de la loi menant ou commentant des actions contre des fournisseurs de services de jeux transfrontières). Toutefois, les mesures dont la liste figurant dans la section III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial sont bel et bien "des mesures" au sens de l'AGCS. Parmi les entités qui, aux États-Unis, ont pris de telles mesures on peut mentionner la Cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis, la Cour suprême de l'État de New York, la Commission de contrôle des jeux du Michigan et les Attorneys General des États de Floride, du Minnesota et de New York. Les mesures énumérées dans la section III de l'annexe de la demande d'établissement répondent bien à la définition du terme "mesure" figurant à l'article XXVIII a) de l'AGCS, à savoir une procédure, décision, décision administrative ou toute autre forme de mesure prise par "des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux".[167] En outre, les mesures décrites dans la section III de l'annexe se fondent sur, ou découlent de, plusieurs des dispositions légales énumérées dans les sections I et II de l'annexe et entrent à ce titre de toute manière dans le champ d'application de l'AGCS.

3.78 Antigua note que la deuxième préoccupation exprimée par les États-Unis concerne des mesures qui "ne paraissaient pas figurer" dans la demande de consultations d'Antigua. Il existe un certain nombre de différences entre la liste de mesures jointe en annexe à la demande de consultations et la liste de mesures annexée à la demande d'établissement d'un groupe spécial. La principale différence entre ces deux listes est que l'annexe de la demande d'établissement contient un nombre sensiblement plus faible de mesures que l'annexe de la demande de consultations. Or, les États-Unis semblent indiquer que l'on a ajouté dans l'annexe de la demande d'établissement certaines mesures qui ne figuraient pas dans la demande de consultations. Leur préoccupation porte vraisemblablement sur trois références figurant dans l'annexe de la demande de consultations qui contenaient des erreurs typographiques, erreurs qui ont ensuite été corrigées dans l'annexe de la demande d'établissement. Il s'agit des références suivantes (voir rectificatif ci-après):

	Références erronées dans la demande de consultations	Références correctes dans la demande d'établissement d'un groupe spécial
Colo. Rev. Stat.	§ § 18-10-101 à 18-10-08 (1999)	§§ 18-10-101 à 18-10-108 (1999)
Constitution de l'État de New York	Article II, § 9	Article premier, § 9
Constitution du Rhode Island	Article premier, § 22	Article VI, § 22

3.79 Il ressort clairement de la demande de consultations présentée par Antigua (et de l'addendum y afférent) que le sujet du présent différend est la prohibition par les États-Unis de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, qui résulte de l'application d'un grand nombre de lois distinctes. À cet égard, il aurait dû être évident pour les États-Unis que ces erreurs typographiques

[167] Article premier, paragraphe 3 a) de l'AGCS. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 31 et *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 129 où il est dit qu'un Membre assume la responsabilité des actions de l'ensemble [de ses] pouvoirs publics, y compris le pouvoir judiciaire. Cette notion ressort aussi clairement de l'article premier, paragraphe 3 a) de l'AGCS qui dispose que "chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux [...] respectent [les obligations et engagements du Membre]".

n'étaient en réalité rien d'autre que des erreurs typographiques. La référence aux lois du Colorado figurant dans la demande de consultations est tout simplement dénuée de sens et on se rend compte au premier coup d'œil que cette référence contient une erreur. L'article II, paragraphe 9 de la Constitution de l'État de New York concerne le vote et l'article premier, paragraphe 22 de la Constitution du Rhode Island a trait au port d'armes alors que chacun des articles constitutionnels corrigés dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial concerne le jeu. Cela aurait dû également faire apparaître clairement aux États-Unis qu'il ne s'agissait que de simples erreurs typographiques et il est difficile de croire que ces corrections ont pu leur causer un préjudice. En outre, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, l'Organe d'appel a indiqué que les articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends n'exigent pas qu'il y ait "(...) une *identité précise et exacte* des mesures spécifiques qui ont fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".[168] Si une "identité précise et exacte" était exigée, il ne serait jamais possible à un plaignant d'obtenir, au cours des consultations, une compréhension plus précise des mesures appliquées par l'autre Membre de l'OMC – ce qui serait contraire à l'efficacité de la procédure de règlement des différends.[169] Enfin, les objectifs qui sous-tendent les articles 6:2 et 4:4 du Mémorandum d'accord[170] sont la nécessité de définir la portée du différend et celle de notifier aux parties et aux tierces parties dans un souci de régularité de la procédure la nature des arguments du plaignant. Le fait d'avoir corrigé ces erreurs typographiques assez évidentes n'a certainement pas porté atteinte à ces objectifs.

3.80 La troisième préoccupation exprimée par les États-Unis sur le plan de la procédure concerne le fait que les mesures citées en annexe ne sont pas toutes liées aux jeux et paris transfrontières: dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua répond à cette préoccupation en indiquant explicitement que les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que pour autant qu'elles se rapportent à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. S'il y a dans l'annexe des mesures qui ne se rapportent pas à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris de la manière décrite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, elles n'entrent pas dans le cadre du présent différend. En outre, Antigua estime que le point essentiel en ce qui concerne les mesures en cause dans la présente procédure est de savoir si lesdites mesures *sont ou non* des mesures qui font obstacle à la capacité d'Antigua d'offrir des services de jeux et paris transfrontières aux États-Unis. On peut donc en conclure logiquement que, si simplement l'une des mesures énumérées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial a cet effet, ce point est établi même si (mais ce n'est pas le cas en l'occurrence) les autres mesures énumérées ne sont pas pertinentes.[171]

3.81 Les **États-Unis** font valoir qu'au lieu de fournir une analyse des lois des États-Unis se rapportant spécifiquement aux jeux, Antigua demande au Groupe spécial de se contenter d'une simple affirmation selon laquelle de telles lois représentent une "prohibition totale" de l'offre de jeux transfrontières – comme preuve que les États-Unis ont enfreint les obligations qu'ils ont contractées

[168] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 102.

[169] Selon l'Organe d'appel "les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure" (*Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 94). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.9.

[170] Dans sa décision préliminaire sur la compétence du Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/12, paragraphe 2, le Groupe spécial a noté que "[dans l'article 4:4] le terme "spécifique" n'est pas employé lorsqu'il est fait référence aux "mesures en cause". Nous estimons que cette différence de libellé n'est pas fortuite et doit avoir un sens. En fait, elle permet de penser, selon nous, que les demandes de consultations doivent être aussi spécifiques et aussi détaillées que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".

[171] Antigua note que ce point est particulièrement important compte tenu du fait qu'il existe un accord entre les parties quant à la position juridique du gouvernement des États-Unis concernant la légalité de ces services. Voir plus haut le paragraphe 3.74.

dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis rappellent à ce sujet l'observation de l'Organe d'appel, à savoir que "... lorsque nous examinons cette question, nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve".[172] Ne tenant aucun compte de cette constatation, Antigua a refusé de fournir au Groupe spécial le texte des lois et réglementations effectivement mis en cause, et les raisons pour lesquelles elle considère que ces lois et réglementations sont incompatibles avec l'AGCS. Pour dire les choses plus simplement, Antigua n'a pas fourni d'éléments de preuve ni d'arguments concernant les mesures spécifiques qu'elle conteste. Cette approche ne saurait constituer la base de l'établissement d'une présomption dans le cadre d'une procédure de règlement des différends devant l'OMC. Une partie ne peut établir une telle présomption sans rattacher les éléments de preuve et arguments qu'elle fournit à une ou des mesures spécifiques, et une simple affirmation n'est pas en elle-même une mesure.

3.82 Les États-Unis font observer que c'est à Antigua, en tant que partie plaignante, qu'incombe la charge d'établir *prima facie* que les États-Unis ont adopté une ou des mesures spécifiques et que cette ou ces mesures sont incompatibles avec les obligations que les États-Unis ont contractées en tant que Membre de l'OMC. Ainsi que l'Organe d'appel l'a constamment affirmé, la charge de la preuve dans une procédure de règlement des différends à l'OMC incombe généralement au plaignant, qui doit fournir des éléments *prima facie* à l'appui de son allégation en présentant des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption en faveur de cette allégation.[173] Si le plaignant y parvient, le défendeur doit alors chercher à réfuter cette présomption.[174] Par conséquent, les mesures appliquées par le défendeur – telles que les mesures relatives aux jeux appliquées par les États-Unis qui sont en cause dans la présente procédure – doivent être considérées comme compatibles avec les règles de l'OMC jusqu'à ce qu'ait été apportée la preuve du contraire.[175] Si l'équilibre des preuves n'est pas concluant concernant une allégation particulière, il doit être constaté qu'Antigua n'a pas réussi à établir le bien-fondé de cette allégation.[176]

3.83 Les États-Unis notent qu'Antigua allègue qu'une ou plusieurs mesures des États-Unis sont incompatibles avec les obligations conventionnelles contractées par ce pays dans le cadre de l'OMC; c'est donc à Antigua qu'incombe la charge d'apporter des éléments de preuve et des arguments à l'appui de cette allégation. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a estimé "qu'il incomb[ait] ..." à une partie formulant une telle allégation concernant "la législation nationale d'une autre partie"... "d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation".[177] L'Organe d'appel a ensuite décrit le type d'éléments de preuve pouvant être apportés par une partie plaignante contestant la législation d'un État Membre de l'OMC quant à la portée et au sens de cette législation en indiquant que "[d]e tels éléments de preuve seront habituellement constitués par le texte de la législation ou des instruments juridiques pertinents, qui pourra être étayé, selon que de besoin, par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus".[178]

3.84 Les États-Unis font remarquer qu'au mépris des règles les plus élémentaires en matière de preuve, Antigua va jusqu'à insister sur le fait qu'elle n'a aucune obligation d'apporter des éléments de preuve concernant les lois ou réglementations spécifiques des États-Unis. Sur ce point, Antigua est

---

[172] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 17.
[173] Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers II*, paragraphe 66 et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98.
[174] *Ibid*.
[175] *Ibid*., rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.
[176] Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 109.
[177] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, WT/DS213/AB/R paragraphe 157.
[178] *Ibid*.

dans l'erreur. Ainsi que l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Inde – Brevets* (*États-Unis*) dans laquelle la mesure contestée était une loi nationale, un examen des dispositions pertinentes d'une telle loi est essentiel pour déterminer si un Membre a rempli ses obligations.[179] Pour procéder à un tel examen, il est indispensable qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel se penche sur les "*dispositions spécifiques*" de la législation nationale.[180] Antigua semble être d'accord sur le fait que "la prohibition totale" qu'elle décrit comme étant la mesure en cause dans le présent différend doit effectivement découler d'une ou plusieurs lois ou réglementations des États-Unis. Conformément aux principes établis dans les affaires *Inde – Brevets (États-Unis)* et *États-Unis – Acier au carbone*, Antigua doit communiquer les lois ou réglementations qu'elle juge pertinentes, ainsi que les éléments de preuve et arguments quant à leur portée et à leur sens. Toutefois, Antigua a carrément refusé d'indiquer exactement quelles étaient les dispositions qu'elle considérait comme pertinentes. En fait, elle n'a ni communiqué le texte, ni apporté d'éléments de preuve ou d'arguments concernant le sens d'un seul mot d'une seule loi ou d'une seule réglementation des États-Unis restreignant les jeux.[181] Cela constitue un total défaut de preuve.

3.85 De l'avis des États-Unis, Antigua interprète faussement la position des États-Unis concernant ce défaut de preuve, qu'elle appelle "argument selon lequel le Groupe spécial ne peut examiner globalement l'incidence d'une série de lois distinctes".[182] En fait, les groupes spéciaux ont souvent examiné des allégations qui se fondaient sur les effets combinés de deux ou plusieurs mesures, mais ils ont correctement abordé le problème en examinant d'abord individuellement chaque mesure spécifique dont il était allégué qu'elle contribuait à cet effet combiné.[183] En réalité, il serait impossible

---

[179] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets* (*États-Unis*), paragraphe 66: "Il est évident que, pour déterminer si l'Inde a rempli les obligations lui incombant au titre de l'article 70:8 a), il est essentiel d'examiner les aspects pertinents de sa législation nationale et, en particulier, les dispositions pertinentes de la Loi sur les brevets … Il était tout simplement impossible pour le Groupe spécial de procéder à cette détermination sans examiner la législation indienne." Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a appliqué le même principe, déclarant au paragraphe 7.18 de son rapport qu'"il nous est demandé d'arrêter le sens des articles 301 à 310 en tant qu'éléments de fait et de vérifier si ces éléments de fait constituent, de la part des États-Unis, un comportement contraire à leurs obligations au regard de l'OMC. Les règles relatives à la charge de la preuve dont il a été question plus haut concernant l'établissement des faits sont également d'application à cet égard".

[180] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)* paragraphes 68 et 69 (non souligné dans l'original).

[181] Les États-Unis notent qu'Antigua a fourni un seul exemple individualisé à l'appui de son allégation selon laquelle certaines actions engagées aux États-Unis pour faire appliquer des mesures législatives en vigueur dans ce pays sont incompatibles avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC. Cet exemple – "the Assurance of Discontinuance" (l'engagement de cessation d'activité) conclu entre l'Attorney General de l'État de New York et PayPal Inc. figure parmi les mesures énumérées à la section III de l'annexe à la demande d'établissement du groupe spécial que le Groupe spécial a refusé d'examiner en tant que "mesures distinctes et autonomes". Quoi qu'il en soit, les États-Unis notent que cet exemple se rapporte à une restriction spécifique concernant une seule société – restriction dont la portée dépend à l'évidence de celle des lois sous-jacentes autorisant ou limitant certaines transactions liées au jeu.

[182] Observations d'Antigua-et-Barbuda sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, présentée au Groupe spécial le 22 octobre 2003, paragraphe 17.

[183] Ainsi, le Groupe spécial *États-Unis – FSC* a examiné l'effet d'une série d'exonérations fiscales "considérées ensemble" mais ne l'a fait qu'après avoir examiné séparément chacune des exonérations prévues par le droit interne des États-Unis. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphes 7.94 à 7.97. Pour les besoins de sa propre analyse, l'Organe d'appel s'est appuyé sur l'examen des mesures prises individuellement auquel avait procédé le Groupe spécial, confirmant ainsi l'importance systémique d'un examen approfondi par les groupes spéciaux de chaque mesure à titre individuel. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, note de bas de page 23 et paragraphes 16 à 18. De même, le Groupe spécial *Argentine – Cuirs et peaux* a conclu que deux résolutions en matière fiscale "considérées ensemble" donnaient lieu à une incompatibilité avec l'article III:2 du GATT, mais non sans avoir préalablement procédé à une évaluation de chacune de ces résolutions à titre individuel. Voir le rapport du Groupe spécial *Argentine – Cuirs et peaux*, note

de savoir quel est l'effet combiné de différentes mesures prises en application de la législation nationale sans avoir préalablement examiné comment chacune de ces mesures fonctionne et analysé ensuite leur interaction. Dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial était confronté à une allégation similaire concernant l'effet combiné de plusieurs mesures prises par les États-Unis. Dans ce différend, le Groupe spécial a cité l'argument suivant des États-Unis:

> "On ne voit pas bien pourquoi, selon le raisonnement du Canada ou du Groupe spécial *États-Unis – Article 301,* les documents présentés dans le présent différend "doivent" être analysés ensemble. Le Canada soutient qu'un ou plusieurs des documents en question, seuls ou ensemble, imposent d'une certaine façon au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions. Toutefois, pour examiner comme il convient une telle allégation, il importe de se fonder, non pas sur des considérations abstraites quant au point de savoir si les documents cités par une partie plaignante "doivent être analysés ensemble", mais sur le statut de ces documents, et sur leurs rapports mutuels, dans le droit interne du Membre défendeur."[184]

3.86 Le Groupe spécial a par la suite adopté cette approche. Notant que l'argument du Canada concernait les mesures "considérées ensemble", le Groupe spécial a conclu qu'il allait "tout d'abord les analyser séparément, à la fois sur le plan du statut et des effets de chacune d'elles dans le droit interne des États-Unis et en ce qui concerne ce que chacune prévoit à propos des restrictions à l'exportation".[185]

3.87 De même, pour examiner la validité des allégations d'Antigua dans le présent différend, le Groupe spécial doit commencer par analyser chacune des mesures prises individuellement. Il appartient donc à Antigua d'indiquer de manière détaillée comment chaque mesure en cause agit individuellement dans le droit interne des États-Unis. Il lui incombe ensuite d'indiquer de manière détaillée comment, dans le droit interne des États-Unis, ces différentes mesures agissent conjointement pour produire l'effet cumulatif dont Antigua allègue qu'il est incompatible avec l'AGCS. Le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a décrit cette autre obligation. Il a constaté ce qui suit:

> "Comme les États-Unis allèguent que diverses "mesures" concernant la distribution, la promotion et les grandes surfaces déclenchent des politiques qui sont considérées comme ayant un effet complémentaire et cumulatif sur les pellicules et papiers importés, nous estimons qu'il leur appartient de fournir au Groupe spécial une démonstration détaillée de la façon dont ces "mesures", par leur interaction au niveau de la mise en oeuvre, ont des effets différents et complémentaires de ceux que chaque "mesure" agissant individuellement est présumée avoir."[186]

3.88 Par conséquent, le refus obstiné d'Antigua de fournir des éléments de preuve et des arguments concernant chacune des mesures pertinentes prises individuellement et concernant l'interaction entre ces mesures dans le droit interne des États-Unis qui est supposée entraîner l'effet collectif allégué par Antigua, fait qu'il est impossible à Antigua d'affirmer avec une quelconque crédibilité qu'elle a rempli ses obligations concernant la charge de la preuve dans le présent différend.

---

de bas de page 319 (indiquant que les dispositions en cause "prises ensemble" aboutissent à des incompatibilités, et les paragraphes 11.108 à 11.115 (évaluant individuellement chaque mesure).

[184] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.83, citant un argument avancé par les États-Unis.

[185] *Ibid.*, paragraphe 8.84.

[186] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.353.

3.89 Les États-Unis insistent sur le fait qu'il incombe à Antigua de fournir des arguments expliquant quel aspect de telle(s) ou telle(s) mesure(s) spécifique(s) appliquée(s) par les États-Unis rend à son avis cette (ces) mesure(s) incompatible(s) avec des obligations ou engagements des États-Unis au regard de l'AGCS. Étant donné qu'Antigua a manqué à tous égards à cette obligation de preuve, les États-Unis ne peuvent traiter d'aucune mesure en détail. À leur avis, Antigua cherche manifestement à faire retomber la charge de la preuve sur les États-Unis.[187] Elle ne fournit aucune raison pour agir ainsi, excepté la complexité de la législation des États-Unis – une excuse que l'Organe d'appel a déjà rejetée en tant que motif pouvant influencer l'attribution de la charge de la preuve: "Il n'y a rien dans le système de règlement des différends de l'OMC qui étaye l'idée que l'attribution de la charge de la preuve devrait être déterminée sur la base d'une comparaison entre les difficultés respectives que le plaignant et le défendeur peuvent éventuellement rencontrer au moment de recueillir des renseignements pour prouver le bien-fondé d'une argumentation".[188] Antigua a fait des représentations au Groupe spécial sur le fait que les États-Unis "ne devraient pas être autorisés à "s'abriter" en quelque sorte derrière la complexité et l'opacité de leur propre structure juridique". Au contraire, les États-Unis font observer que la charge de la preuve a toujours incombé à Antigua et qu'il lui appartenait de cesser elle-même de jouer à cache-cache et de dire quelles mesures spécifiques elle souhaitait ou non contester, et de fournir ensuite des éléments de preuve et des arguments concernant chacune de ces mesures. Non seulement Antigua ne l'a pas fait, mais elle a à plusieurs reprises refusé de le faire.

3.90 **Antigua** fait observer que le principal point de discorde concernant les mesures en cause est de savoir si Antigua-et-Barbuda a soumis des preuves suffisantes établissant que les États-Unis appliquent des "mesures" qui se traduisent par une prohibition complète – ou une "interdiction totale" – de la fourniture de services de jeux et paris à partir d'Antigua-et-Barbuda vers les États-Unis. Antigua ne demande pas aux États-Unis d'assumer de quelque manière que ce soit la charge de la preuve car elle part précisément du principe que les États-Unis ont concédé l'existence d'une telle prohibition dans leur droit interne. Étant donné que les États-Unis ont reconnu clairement et sans ambiguïté qu'il existait chez eux une prohibition complète – une interdiction totale – Antigua-et-Barbuda estime qu'il n'y a tout simplement pas lieu d'apporter la preuve d'un point qui a déjà été concédé. De fait, selon les lois de pratiquement toutes les juridictions dont Antigua peut avoir connaissance (y compris les États-Unis) une concession comme celle qui a été faite en l'espèce par les États-Unis vaut accord sur le fait ou la question concédés – ce qui rend inutile toute poursuite de la discussion sur le sujet. Ce raisonnement est également vrai dans le cadre de l'OMC. Comme l'ont noté les Communautés européennes[189], de précédents groupes spéciaux ont reconnu la validité de telles concessions. En outre, les États-Unis ont concédé ce point à Antigua lors de la réunion de consultation sur cette question, ainsi qu'à deux reprises dans le cadre d'une réunion à participation non limitée tenue par l'Organe de règlement des différends dans le contexte du présent différend. Tout en insistant pour qu'Antigua apporte des preuves, les États-Unis se réfèrent eux-mêmes à leur "prohibition". Dans de multiples déclarations publiques et documents d'orientation, le Département de la justice des États-Unis a concédé ce point sans ambiguïté. Et les États-Unis agissent clairement comme s'il existait une prohibition – d'où certaines des actions engagées par ce pays et citées dans la section III de l'annexe de la demande de consultations présentée par Antigua dans le cadre de cette procédure. En fait, Antigua met les États-Unis au défi de démentir devant le Groupe spécial l'existence de cette concession. Compte tenu de la concession faite par les États-Unis, Antigua-et-Barbuda est convaincue qu'une discussion détaillée de toutes les mesures existantes au niveau fédéral et à celui des États est inutile, qu'elle s'avérerait difficile et que ce serait de surcroît une perte de temps. En outre, les consultations entre les parties sont destinées non seulement à résoudre des différends, mais aussi à mieux définir et à affiner les questions posées.

[187] Voir plus haut le paragraphe 3.71 où Antigua affirme que les États-Unis "sont mieux placés qu'Antigua pour interpréter de manière cohérente leurs propres lois".
[188] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 281.
[189] Voir le paragraphe 4.15 ci-après.

3.91 Antigua note que les États-Unis considèrent apparemment qu'une "mesure", aux fins du système de règlement des différends de l'OMC, doit être une "loi écrite" bien individualisée et que "des mesures" ne peuvent être qu'une série de lois écrites distinctes. C'est là à l'évidence une mauvaise interprétation d'un domaine bien établi de la jurisprudence de l'OMC d'où il ressort que de nombreuses choses - aussi bien des politiques gouvernementales que des procédures et autres actions - peuvent constituer "des mesures". En fait, l'AGCS lui-même définit longuement les "mesures" à l'article XXVIII a). À l'évidence, si une mesure devait être obligatoirement une loi ou une réglementation spécifique et bien distincte, il serait facile aux Membres de l'OMC de se soustraire au mécanisme de règlement des différends de l'Organisation en recourant à des politiques informelles ou à des pratiques non écrites sans adopter de législation ni de réglementation officielle. L'idée que les États-Unis semblent vouloir faire prévaloir à cet égard est que "l'interdiction totale" dont ils admettent l'existence ne peut en elle-même constituer une "mesure" car il ne s'agit pas d'une loi bien précise. Aussi estiment-ils qu'Antigua devrait conduire ce Groupe spécial à travers un labyrinthe de "lois distinctes" des États-Unis et reconstituer tout le puzzle des mesures qui s'ajoutent pour former entre elles l'interdiction totale. Antigua n'est pas d'accord. Tout d'abord, il n'y a pas lieu d'imposer que le droit de l'OMC soit interprété à la lumière des caractéristiques formelles des lois de tel ou tel Membre en particulier. Le point de savoir si une "mesure" qui est contestée au titre du Mémorandum d'accord est, selon le droit interne, considérée comme formée d'une ou plusieurs lois, règles ou actions, ne peut par conséquent être décisif pour déterminer si la somme des lois constitue une "mesure" au sens du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, même si les États-Unis ont cité un certain nombre de rapports de groupes spéciaux et de décisions de l'Organe d'appel dans lesquels une reconstitution du "puzzle" mesure par mesure avait été demandée, ils ont omis de noter que dans chacune de ces procédures, il y avait un réel désaccord quant à l'impact collectif des différents éléments de la législation. Cela n'est manifestement pas le cas en l'espèce puisque Antigua-et-Barbuda et les États-Unis sont d'accord sur l'existence d'une prohibition complète. Troisièmement, les États-Unis essaient de donner l'impression que l'effet cumulatif de l'interdiction complète créé par la masse de lois spécifiques existant aux États-Unis résulte d'une interaction complexe entre ces lois spécifiques. Mais en réalité, ce n'est pas le cas. La plupart des mesures citées dans la demande d'établissement du groupe spécial sont des mesures de prohibition dont on pourrait très bien arguer qu'elles pourraient être appliquées indépendamment les unes des autres contre des exploitants de jeux d'Antigua. Il existe toutefois des différences dans la couverture territoriale de ces lois, dans la mesure où les lois des États ne s'appliquent généralement que sur le territoire de l'État concerné. Par ailleurs, il semble y avoir aussi de petites différences de fond entre certaines de ces lois. Mais le résultat global est que toutes les offres transfrontières de services de jeux et paris depuis l'extérieur des États-Unis tombent toujours sous le coup d'une (et généralement de plusieurs) loi de prohibition de ce pays.

3.92 Antigua fait valoir que même si le nombre de lois de prohibition diffère d'un État à l'autre, toutes ces lois suivent plus ou moins le même modèle – à savoir que tous les jeux sont interdits sauf dérogation spéciale. Mais alors que de nombreux exploitants nationaux ont obtenu une dérogation sous une forme ou une autre et sont donc autorisés à opérer légalement, de telles dérogations ne sont pas accordées aux exploitants étrangers qui souhaitent fournir des services de jeux et paris sur une base transfrontières. Il s'ensuit que les lois des États interdisent toute offre transfrontières de jeux dits "non autorisés" que ce soit par l'intermédiaire d'Internet ou de toute autre manière. Le rapport établi par le GAO donne des explications plus détaillées sur la manière dont les lois de cinq États interdisent les jeux "non autorisés" sur Internet.

3.93 Tout le lacis de lois des États est en outre coiffé par les lois fédérales des États-Unis. La lettre datée du 11 juin 2003 adressée par le Département de la justice des États-Unis à la National Association of Broadcasters fournit une bonne illustration de la manière dont les États-Unis eux-mêmes considèrent que plusieurs lois fédérales de prohibition peuvent s'appliquer à une même activité. Cette lettre fait référence à trois lois fédérales pour expliquer le caractère illégal des offres de jeux transfrontières "à accès à distance": i) la Loi sur les communications par câble qui interdit aux exploitants de jeux de recevoir ou d'envoyer en connaissance de cause certains types de paris ou

d'informations aidant au placement de paris par des réseaux de communication entre États ou internationaux; ii) la Loi sur les déplacements qui expose à des sanctions pénales quiconque utilise les circuits commerciaux entre États ou internationaux dans le but de distribuer le produit de toute activité illégale, y compris les jeux qui sont considérés comme illégaux aux États-Unis; iii) la Loi sur les jeux illicites, aux termes de laquelle l'exploitation d'une entreprise de jeux qui viole la loi de l'État dans lequel les jeux se déroulent constitue un crime fédéral (pour autant que certains autres critères soient remplis, tels que la participation d'au moins cinq personnes et la poursuite de l'activité pendant plus de 30 jours). Chacune de ces trois lois prohibe séparément la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua. Toutefois, il existe une certaine marge d'incertitude quant à la portée exacte de ces lois. Par exemple, la question est posée de savoir si la Loi sur les communications par câble serait également applicable à la relativement récente technologie de communication sans fil d'Internet, ou si elle s'applique déjà en fait aux jeux de casino ou uniquement aux paris sportifs. Pour éviter ces types de "vides juridiques", les autorités des États-Unis engagent des poursuites sur la base d'une combinaison de ces lois.

3.94 Antigua fait observer que c'est précisément aussi pour éviter les lacunes qu'elle n'a pas contesté seulement la Loi sur les communications par câble, bien que celle-ci paraisse être incontestablement la plus importante dans l'arsenal des lois de prohibition des États-Unis. Antigua-et-Barbuda doit s'assurer que lorsque les États-Unis auront à donner effet aux éventuelles recommandations et décisions issues de cette procédure, ils ne pourront pas faire comme s'ils devaient seulement modifier la Loi sur les communications par câble et pouvaient continuer à appliquer leurs autres lois de prohibition. Cela est particulièrement important, étant donné qu'en raison du nombre énorme de lois sur les jeux et les paris existant aux États-Unis, il n'est pas exclu qu'Antigua-et-Barbuda ait été dans l'impossibilité de recenser toutes les lois nationales qui pourraient être éventuellement applicables à l'offre transfrontières de services de jeux. Dans ces conditions, Antigua-et-Barbuda fait remarquer qu'il est à la fois juridiquement possible, mais aussi logique pour elle de contester la prohibition totale appliquée par les États-Unis à l'offre transfrontières de services de jeux: dans la législation nationale des États-Unis, cette prohibition totale découle d'une multiplicité de lois différentes qui ont toutes un effet similaire mais qui peuvent avoir une portée différente ou légèrement différente tant sur le plan territorial que sur le fond. Toutefois, prises ensembles, ces lois couvrent l'intégralité du territoire des États-Unis et visent toutes les formes possibles d'offres de services de jeux transfrontières, que celles-ci se fassent au moyen des communications par câble, des communications sans fil ou de toute autre manière. Il est important de noter que, dans le système fédéral qui est celui des États-Unis et compte tenu du caractère international et transfrontières des services fournis par Antigua, le gouvernement fédéral des États-Unis a compétence exclusive pour légiférer d'une manière qui aurait à la fois force exécutoire pour les États fédérés et qui permettrait de résoudre complètement le présent différend. En conséquence, eu égard au fait que le gouvernement fédéral des États-Unis a, de par sa constitution, le pouvoir d'élaborer une parade au niveau fédéral sans qu'il soit besoin d'engager des actions correctives État par État, l'exercice épuisant consistant à piocher à travers des centaines de lois d'États ou de lois fédérales apparaît encore plus manifestement inutile et absurde.

3.95 Antigua répète que contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, Antigua-et-Barbuda n'a jamais "refusé" de citer les lois des États-Unis qui, ensemble, créent l'interdiction totale, ni de fournir des éléments de preuve à ce sujet. En réalité, les efforts faits par Antigua pour recenser, dans sa demande de consultations et sa demande d'établissement d'un groupe spécial, un nombre faramineux de lois américaines sont une preuve de sa bonne foi en la matière. Par ailleurs, bien que cela soit totalement inutile de l'avis d'Antigua, elle a fourni au Groupe spécial le 8 décembre 2003 les textes de toutes les lois pertinentes énumérées dans sa demande d'établissement de Groupe spécial, avec un bref résumé de ces lois. Antigua a aussi communiqué les textes correspondant à toutes les références citées à la section III de l'annexe à sa demande d'établissement d'un groupe spécial qui n'avaient pas été fournis auparavant. Enfin, Antigua estime qu'il ne reste pas grand-chose à dire concernant les

erreurs typographiques évoquées aux paragraphes 3.78 et 3.80 ci-dessus; les textes des lois en question ont été soumis au Groupe spécial qui peut les vérifier.

3.96 Les **États-Unis** rétorquent qu'Antigua a choisi de définir la portée des mesures en cause dans le présent différend en termes excessivement vagues, en ne tenant pas compte de la lettre et du sens des lois effectivement appliquées par les États-Unis. Elle a rejeté la suggestion des États-Unis d'établir un lien entre ses allégations et telle ou telle mesure particulière – allant même jusqu'à accuser les États-Unis de se livrer à une "manœuvre procédurière". Et c'est elle qui a décidé unilatéralement de conserver par devers elle jusqu'à plus de deux mois après la date de sa première communication le texte des mesures qui sont précisément en cause dans ce différend. Bien que les États-Unis aient quelques doutes concernant la stratégie d'Antigua dans le présent différend, ce n'est pas leur rôle de tirer des conclusions à ce sujet. Les États-Unis peuvent seulement faire remarquer qu'Antigua n'a pas jusqu'ici fourni suffisamment d'éléments de preuve et d'arguments pour établir *prima facie* le bien-fondé de ses allégations. Les États-Unis répètent qu'Antigua continue apparemment à maintenir une affirmation concernant l'effet collectif de lois nationales des États-Unis visant la fourniture à distance de services de jeux, sans tenir compte de chaque mesure à titre individuel et de la manière dont elle s'applique. Antigua, sans aucune base, qualifie cet effet de "prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris". Elle affirme que quel que soit l'effet de chaque mesure en cause prise individuellement, la conjugaison de ces mesures donne nécessairement lieu à une incompatibilité avec l'AGCS. Tout en alléguant d'un côté que les États-Unis n'ont rien concédé dans le présent différend, Antigua fonde en grande partie son argumentation sur une "concession" supposée de ce pays. Aucune concession de ce type n'a en réalité jamais été faite.

3.97 En ce qui concerne la charge de la preuve qui lui incombe, Antigua a considéré jusqu'ici qu'il lui suffisait d'affirmer l'effet global supposé des différentes lois nationales des États-Unis, mais que les causes à la base de cet effet global allégué – à savoir les mesures qui étaient censées produire cet effet – n'étaient pas pertinentes. Autrement dit, Antigua souhaiterait que le Groupe spécial tienne pour acquis l'effet global des lois nationales des États-Unis sans déterminer d'abord comment les mesures en cause agissent et interagissent, et si cette interaction se traduit effectivement par l'effet global allégué par Antigua. L'affirmation d'Antigua selon laquelle une simple allégation lui suffit pour remplir ses obligations concernant la charge de la preuve est erronée. L'Organe d'appel a déclaré dans son rapport sur l'*Acier au carbone* que la charge d'apporter des éléments de preuve et des arguments commençait par la communication du texte des mesures en cause, qui doit être suivie par la présentation d'arguments et de textes de jurisprudence quant au sens de ces mesures. L'Organe d'appel a aussi expliqué dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)* qu'un examen du sens des dispositions pertinentes de la législation nationale n'était pas seulement utile, mais qu'il était essentiel pour déterminer si un Membre s'est acquitté de ses obligations. Pour reprendre les propres mots de l'Organe d'appel, un groupe spécial ou l'Organe d'appel doit "se pencher sur les *dispositions spécifiques*" de la législation nationale. Il en va de même dans le présent différend. Comme les États-Unis l'ont maintes fois souligné, la notion de "prohibition totale" telle que l'entend Antigua n'a pas de statut juridique dans le droit interne des États-Unis. La simple affirmation par Antigua que cette prohibition totale est l'effet de la législation des États-Unis, sans aucune démonstration des causes alléguées ne peut servir de base à un groupe spécial pour constater que tel est effectivement cet effet. Les suppositions et affirmations ne suffisent pas. Pour que le Groupe spécial puisse s'acquitter convenablement de son travail, qui est de faire une évaluation objective de l'effet conjugué des lois nationales des États-Unis avec toutes leurs nuances (non négligeables), Antigua doit commencer par fournir des éléments de preuve et des arguments suffisants à l'appui de ses allégations sur la façon précise dont chacune des mesures en cause prises individuellement agit dans le droit interne des États-Unis. Comme l'ont déjà noté les États-Unis, une telle approche est compatible avec la position adoptée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* et par d'autres groupes spéciaux. Après avoir évalué comment chaque mesure prise individuellement agit dans le cadre de la législation des États-Unis, Antigua doit – compte tenu de son allégation de l'existence d'un effet collectif – prouver encore cet effet collectif. Dans l'affaire *Japon – Pellicules*, le Groupe spécial

a estimé que pour établir le bien-fondé d'une allégation concernant l'effet collectif [de diverses mesures] les États-Unis devaient "fournir au Groupe spécial une démonstration détaillée de la façon dont ces "mesures", par leur interaction au niveau de la mise en œuvre, ont des effets différents et complémentaires de ceux que chaque "mesure" agissant individuellement est présumée avoir". La même règle s'applique ici. En supposant qu'Antigua prouve le sens de telle ou telle mesure à titre individuel, elle doit aussi prouver l'effet collectif de ces mesures en apportant des éléments de preuve et des arguments concernant leur interaction au niveau de la mise en œuvre dans le droit interne des États-Unis. Pour reprendre une expression utilisée par Antigua, Antigua doit reconstituer le "puzzle" de son argumentation *prima facie*.

3.98 Les États-Unis font observer que le 8 décembre 2003, Antigua a finalement communiqué au Groupe spécial le texte des lois dont elle allègue qu'elles forment – ou non – le cadre juridique régissant la fourniture à distance de services de jeux aux États-Unis. En même temps que le texte de ces lois, Antigua a fourni de petits canevas incomplets et prêtant parfois à confusion sur ce que certaines de ces lois étaient censées contenir. Elle a joint aussi d'autres textes et documents que les États-Unis ne s'attendaient pas à voir mentionnés dans ce qui est - par essence - une communication additionnelle d'Antigua. Toutefois, une analyse rapide de la documentation fournie par Antigua (qui est tout ce que les États-Unis ont pu faire compte tenu de la date à laquelle cette communication est intervenue) ne fait que renforcer l'opinion des États-Unis, à savoir qu'Antigua doit encore apporter des éléments de preuve et des arguments suffisants pour étayer son point de vue sur le sens de chacune des mesures en cause, sur la manière dont elles se rapportent effectivement à la fourniture à distance de services de jeux, et finalement sur la manière dont chacune de ces mesures interagit avec les autres pour pouvoir établir ses éléments *prima facie* en l'espèce. En réalité, le volume de la communication fournie par Antigua le 8 décembre souligne à lui seul l'ampleur du chemin qu'Antigua doit encore parcourir pour s'acquitter de ses obligations concernant la charge de la preuve. Antigua a explicitement cherché à faire retomber la charge de la preuve sur les États-Unis, en alléguant que ce pays est mieux placé pour faire face à cette obligation et que le système juridique des États-Unis est complexe. Toutefois, non seulement la position d'Antigua est contraire à la théorie bien établie de la charge de la preuve dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC, mais il est aussi reconnu à l'OMC que la complexité n'est pas une excuse recevable pour modifier l'attribution de la charge de la preuve. La présomption selon laquelle les lois des États-Unis sont compatibles avec l'AGCS persiste jusqu'à ce qu'Antigua, en tant que plaignant, ait apporté la preuve du contraire.

3.99 **Antigua** répond que les États-Unis se sont largement appuyés, tout au long de cette procédure, sur l'affirmation selon laquelle Antigua ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'établir l'existence, aux États-Unis, de mesures contraires aux engagements contractés par ce pays au titre de l'AGCS. Bien qu'ils aient affirmé sans ambiguïté que "leurs lois prohibaient toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis"[190], les États-Unis ont continué à dire qu'il incombait à Antigua de prouver d'une autre manière l'existence de cette "prohibition totale" et qu'Antigua ne s'était pas acquittée de cette obligation. Antigua, de son côté, a constamment affirmé que non seulement la reconnaissance expresse par les États-Unis de l'existence d'une prohibition totale rendait inutile la fourniture de toute "preuve" additionnelle montrant que les États-Unis interdisent bien totalement la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua, mais que cette prohibition totale, dont les États-Unis ont concédé l'existence, constituait en elle-même une "mesure" au sens de l'AGCS. Antigua n'a jamais considéré qu'il fallait "faire retomber" sur les États-Unis "la charge de prouver" l'existence de mesures pouvant donner lieu à contestation. Antigua considère plutôt qu'il n'y a en réalité rien à prouver dans la mesure où les parties sont tombées d'accord sur la portée et l'étendue de la prohibition totale, et que cet accord a des

[190] WT/DSB/M/151, paragraphe 47; WT/DSB/M/153, paragraphe 47.

conséquences définitives dans le cadre de la présente procédure, conformément à la jurisprudence de l'OMC.[191]

3.100 Antigua fait observer que l'argument des États-Unis selon lequel leur prohibition totale n'est pas une mesure qui peut être contestée devant le mécanisme de règlement des différends de l'OMC car il ne s'agit pas de "quelque chose qui a une "existence fonctionnelle propre" dans leur droit interne"[192] se fonde apparemment sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. Toutefois, l'Organe d'appel est récemment revenu sur cet aspect du rapport de Groupe spécial sur lequel les États-Unis s'appuient et a estimé qu'une mesure peut être contestée même si elle n'est pas d'application impérative dans le droit interne:

> "Tant qu'un Membre respecte les principes énoncés à l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord, à savoir "jug[er] si une action au titre des présentes procédures serait utile" et engager une procédure de règlement des différends de bonne foi, alors ce Membre est habilité à demander qu'un groupe spécial examine les mesures qui, selon lui, annulent ou compromettent ses avantages. Nous ne pensons pas que les groupes spéciaux soient obligés, à titre de question juridictionnelle préliminaire, d'examiner si la mesure contestée est impérative. Cette question n'est pertinente, à supposer qu'elle le soit, que dans le cadre de l'évaluation faite par le Groupe spécial du point de savoir si la mesure est, en tant que telle, incompatible avec des obligations particulières."[193]

3.101 L'Organe d'appel a en outre déclaré que la référence aux "lois, réglementations et procédures administratives" à l'article 18.4 de l'Accord antidumping "doit être déterminée aux fins de l'application du droit de l'OMC et pas simplement par référence à la désignation des divers instruments dans le droit interne de chaque Membre de l'OMC. Cette détermination doit être fondée sur le contenu et le fond de l'instrument et pas seulement sur sa forme ou sa nomenclature".[194] Une interprétation similaire devrait s'appliquer *a fortiori* à la définition des mesures contenue dans l'article XXVIII a) de l'AGCS, qui est formulée en termes plus larges que celle utilisée dans l'article 18.4 de l'Accord antidumping visé dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. Antigua a déjà fait valoir ce point.[195]

3.102 Antigua fait observer qu'à la lumière de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, il est tout à fait possible de contester une prohibition totale qui est formée de nombreuses i) "dispositions législatives et réglementaires spécifiques"; ii) "applications de telles dispositions"; et iii) "pratiques".[196] Le Groupe spécial doit établir que cette prohibition existe effectivement, mais il n'est pas pour cela nécessaire que ni lui ni Antigua dresse une liste définitive de chaque loi, réglementation, application ou pratique contribuant à cette prohibition totale et en fasse l'analyse. Le but du règlement des différends est d'empêcher que des avantages découlant des accords visés soient compromis. Dans le contexte de la présente procédure, cela signifie, pour Antigua, obtenir la possibilité de fournir des services de jeux et paris vers le marché des États-Unis. Pour considérer que les avantages dont Antigua bénéficiait au titre de l'AGCS sont compromis, il n'est pas nécessaire de savoir combien de lois rendent l'accès au marché impossible et de quelle manière elles le font exactement. Ce qui est

---

[191] Réponse d'Antigua à la question n° 9 du Groupe spécial.

[192] Demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis au Groupe spécial le 17 octobre 2003.

[193] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89.

[194] *Ibid.*, note de bas de page 87.

[195] Voir *supra* le paragraphe 3.91.

[196] Voir la question n° 10 du Groupe spécial.

important, c'est que l'accès à ce marché est impossible alors qu'il devrait être possible. Dans le cadre de son analyse, un groupe spécial doit vérifier si des avantages sont compromis et doit avoir des informations suffisantes sur les mesures concernées pour pouvoir appliquer comme il convient les dispositions pertinentes de l'AGCS.

3.103 Antigua fait remarquer qu'il est intéressant de noter que les États-Unis eux-mêmes ont déclaré que l'assemblage de toutes les pièces du puzzle législatif des États-Unis dans ce domaine était "une tâche impossible". Cela est certainement le cas si le niveau de preuve concernant le droit interne est celui qui a été fixé dans la demande de décisions préliminaires des États-Unis. Dans cette demande, les États-Unis ont expliqué qu'à leur avis, même la décision de la Cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis dans l'affaire *États-Unis c. Cohen*[197] était d'une valeur limitée car il s'agissait de l'opinion d'un tribunal inférieur à la Cour suprême des États-Unis. En conséquence, selon les États-Unis, la jurisprudence *Cohen* n'a de valeur en tant que précédent que pour le même tribunal et pour des tribunaux fédéraux du deuxième circuit de niveau inférieur. Si l'on s'en tient à ce raisonnement, Antigua ne pourrait contester devant le Groupe spécial que les lois fédérales et les lois des États dont la Cour suprême des États-Unis aurait confirmé sans ambiguïté qu'elles prohibent l'offre transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua. À cet égard, le Groupe spécial devrait noter que la Cour suprême des États-Unis a refusé de réexaminer la condamnation de M. Cohen. Dans la pratique, l'approche adoptée par les États-Unis signifierait qu'un règlement des différends au sein de l'OMC ne serait possible que concernant une "mesure" dont le sens aurait été précisé de manière définitive par le plus haut degré de juridiction compétent. Une telle interprétation ne peut être acceptable dans le droit de l'OMC, car les caractéristiques particulières de tel ou tel système juridique national pourraient rendre le règlement des différends dans le cadre de l'OMC impossible, même dans une situation où le sens de la mesure est, dans la pratique, absolument clair. Et, plus directement, l'insistance des États-Unis qui s'obstinent à dire qu'"à supposer qu'Antigua apporte la preuve de la signification de chaque mesure à titre individuel, elle doit démontrer aussi leur effet collectif par un ensemble d'éléments de preuve et d'arguments concernant la façon dont ces mesures alléguées interagissent les unes avec les autres lorsqu'elles sont mises en œuvre dans le droit interne des États-Unis" est tout simplement aberrante, à la fois au regard de la définition de la notion de mesure dans l'AGCS et au regard de la jurisprudence de l'OMC.

3.104 Bien qu'Antigua soit fermement convaincue que la façon la meilleure et la plus efficace de régler ce différend serait de s'appuyer sur l'accord sans équivoque qui existe entre Antigua et les États-Unis quant au fait que "la prohibition totale" constitue une mesure en elle-même - contrairement à ce que les États-Unis ont affirmé à plusieurs reprises - Antigua a fourni un nombre considérable d'éléments de preuve et d'arguments concernant la façon dont cette prohibition totale est "construite" dans le droit interne des États-Unis. Ces efforts ont inclus, entre autres choses, i) la fourniture de nombreuses références et analyses des principales lois fédérales utilisées aux États-Unis pour appuyer cette prohibition totale, ii) la communication au Groupe spécial du texte proprement dit des principales lois fédérales et lois d'États qui sous-tendent cette prohibition totale, et iii) des analyses concernant l'interaction fondamentale entre les lois fédérales et celles des États dans le domaine des jeux et des paris et la façon dont les unes et les autres contribuent à promouvoir la prohibition totale.

3.105 Antigua fait observer que, dans le cadre de l'ensemble complexe de lois issues de la Constitution fédérale des États-Unis ou formulées par le pouvoir législatif fédéral, ainsi que des décisions interprétatives des tribunaux (faisant jurisprudence), le gouvernement fédéral des États-Unis a laissé certains pouvoirs exclusivement aux différents États fédérés, tandis que d'autres pouvoirs appartiennent uniquement au gouvernement fédéral ou sont, dans bien des cas, partagés sur diverses bases entre les États fédérés et le gouvernement fédéral. L'une des principales sources du pouvoir qu'a le gouvernement fédéral de légiférer d'une manière ayant force exécutoire pour tous les États fédérés est ce que l'on appelle la "clause relative au commerce" de la Constitution fédérale des

[197] 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001), *cert. denied* 122 S.Ct. 2587 (2002).

États-Unis.[198] Cette clause permet au gouvernement fédéral des États-Unis de légiférer, avec compétence exclusive dans la plupart des cas, dans le domaine du commerce transfrontières entre les États et avec l'étranger. Cette clause a été historiquement utilisée par le gouvernement fédéral pour légiférer sur un grand nombre de sujets qui, dans bien des cas, n'ont qu'un rapport assez lointain avec le commerce entre les États ou le commerce international.[199]

3.106 Selon Antigua, la prohibition totale appliquée par les États-Unis découle à la fois des lois des États et des lois fédérales qui, schématiquement, remplissent deux rôles différents: i) les lois des États interdisent généralement toute forme de jeu sur le territoire de l'État qui n'a pas été nommément autorisée par cet État; et ii) les lois fédérales interdisent l'utilisation de moyens de communication transfrontières pour contourner les interdictions "territoriales" édictées par les différents États.[200] D'une manière générale, aux États-Unis, le jeu est un domaine qui est de la compétence législative des États. Chaque État peut déterminer, pour lui-même, quelles sont les personnes qui sont autorisées à jouer à l'intérieur de ses frontières, et quelles sont les entreprises de jeu qui peuvent y mener légalement leurs activités.[201] Tous les États ont adopté fondamentalement la même approche juridique vis-à-vis du jeu: il est illégal de proposer des services de jeu sur le territoire de l'État à moins d'y avoir été expressément autorisé par la loi. En principe, le jeu est interdit par une ou plusieurs dispositions constitutionnelles ou légales, tandis que d'autres dispositions, constitutionnelles ou légales, précisent quelles sont "par dérogation" les conditions spécifiques dans lesquelles telle ou telle forme de jeu peut être proposée à l'intérieur de l'État.[202] Ainsi, même au Nevada, le jeu "non autorisé" est synonyme de "jeu illégal". Actuellement, 48 États des États-Unis, ainsi que le district de Columbia, ont accordé à des exploitants de jeux établis sur leur territoire l'autorisation de proposer au public des services de jeux et paris.

3.107 Mais les exploitants d'Antigua ne peuvent quant à eux obtenir l'autorisation d'offrir des services de jeux à partir d'Antigua vers aucun État ou territoire des États-Unis. Cela est souvent lié au fait que la législation soumet l'attribution des autorisations à des critères particuliers, mais cela peut aussi résulter simplement de la pratique. Antigua n'a pas pu inventorier tous les critères que les États appliquent pour autoriser un exploitant national à proposer des services de jeux et paris. En fait, il semble que dans de nombreux cas, les États n'appliquent pas de critères objectifs ou prédéterminés pour accorder de telles autorisations. Le rapport final de la Commission nationale des États-Unis chargée d'étudier l'impact des jeux[203] indique ce qui suit concernant la réglementation des jeux dans les États fédérés:

---

[198] Constitution des États-Unis d'Amérique, article premier, section 8, point 3, qui prévoit que "le Congrès aura le pouvoir ... de réglementer le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États et avec les tribus indiennes".

[199] Richard A. Epstein, *The Proper Scope of the Commerce Power*, 73 Va. L. Rev. 1387 (1987); Grant S. Nelson et Robert J. Pushaw, Jr., *Rethinking the Commerce Clause: Applying First Principles to Uphold Federal Commercial Regulations but Preserve State Control Over Social Issues*, 85 Iowa L. Rev.1 (1999).

[200] Antigua note que, dans certains cas, les lois fédérales visent uniquement la poursuite d'un intérêt fédéral qui l'emporte sur la loi des États. Voir, par exemple, Interstate Horseracing Act (Loi sur les courses de chevaux inter-États); 28 U.S.C. §§ 3701-3704 (the "Professional and Amateur Sports Protection Act") (Loi sur la protection du sport professionnel et amateur).

[201] Rapport du GAO, page 11.

[202] Antonia Z. Cowan, "*The Global Gaming Village: Interstate and Transnational Gambling*", 7 Gambling Law Review 251, pages 255 à 257. Voir aussi "Gambling Law in Five States and Their Effect on Internet Gambling", Annexe 1 du rapport intérimaire de l'Office de la comptabilité publique des États-Unis sur les jeux sur Internet (23 septembre 2002), dans lequel l'Office examine en détail les lois sur le jeu de cinq États – Massachusetts, Nevada, New Jersey, New York, et Utah – qui ont été choisis pour illustrer les grandes variations existant entre les lois des États fédérés sur le jeu. *Ibid.*, page 18.

[203] *National Gaming Impact Study Commission – Final Report*, 18 juin 1999.

> "Les pouvoirs publics déterminent quels types de jeux sont autorisés et quels types de jeux ne le sont pas: ils déterminent aussi le nombre, l'emplacement et la taille des établissements autorisés, les conditions dans lesquelles ils fonctionnent et qui peut les fréquenter et dans quelles conditions; qui peut travailler pour eux; et même qui peut en être propriétaire. Et, du fait que les pouvoirs publics déterminent le type de concours autorisés et le niveau de ces concours, ils jouent aussi un rôle déterminant dans les profits et pertes potentiels des différentes industries.[204]
>
> [...] La rivalité et la course aux investissements et aux recettes fiscales sont des facteurs qui interviennent beaucoup plus souvent dans les décisions prises par les pouvoirs publics en matière de jeu que les efforts de planification conjointe.[205]
>
> Ces décisions ont généralement été réactives, dictées davantage par les pressions du moment que par un débat théorique sur l'intérêt public. Une des motivations les plus puissantes a été la recherche de recettes fiscales."[206]

3.108 En outre, les conditions à remplir pour obtenir le droit de fournir des services de jeu dans un État conformément aux lois ou à la pratique des États qui tolèrent sous une forme ou une autre les jeux sanctionnés par l'État, empêchent par définition les exploitants d'Antigua d'obtenir des autorisations sur une base transfrontières. Ces lois des États, qui viennent s'ajouter aux interdictions générales en vigueur dans chaque État confèrent des "autorisations" exclusives, et interdisent toute fourniture transfrontières de jeux "non autorisés" par des exploitants implantés à Antigua, via Internet ou de toute autre manière. Certains États limitent la pratique de toutes les formes de jeux autorisés à certains lieux bien spécifiés de l'État. Ainsi, par exemple: i) dans le Colorado, les jeux de casino ne peuvent être organisés que dans trois villes minières historiques[207]; ii) dans le Connecticut, les machines à sous et les machines de jeu électroniques ne peuvent être installées que dans les casinos de l'État exploités par les Américains autochtones[208] et les bingos ne peuvent être organisés que dans des lieux où ils peuvent être physiquement inspectés par des fonctionnaires de l'État chargés du contrôle des jeux[209]; et iii) dans l'Indiana, des jeux de casino ne peuvent être organisés que sur des bateaux flottant sur les voies navigables de l'État.[210] Cette prescription est conforme à l'intention des auteurs de la Loi sur les jeux de l'Indiana qui vise à "bénéficier à la population de l'Indiana en favorisant le tourisme et en contribuant au développement économique"[211]; iv) dans le Dakota du Sud, les jeux de casino (black jack, poker, machines à sous) ne sont autorisés que dans la ville de Deadwood et dans

---

[204] *Ibid.*, pages 1 à 4.
[205] *Ibid.*, pages 1 à 5.
[206] *Ibid.*
[207] Colorado Division of Gaming, Colorado Gaming Questions and Answers (www.gaming.state.co.us/dogfaq.htm) (site visité le 22 décembre 2003).
[208] Connecticut Division of Special Revenue, *Frequently Asked Questions: Agency* (www.dosr.state.ct.us/FAQagency.htm), question n° 4 (site visité le 22 décembre 2003).
[209] Connecticut Division of Special Revenue, Administrative Regulations: Operation of Bingo Games, Rule, 7-169-8a (www.dosr.state.ct.us/PDFFolder/OPERATION%20BINGO%20GAMES.pdf).
[210] Indiana Code 4-33-9-1 (précisant que des jeux peuvent être organisés par des exploitants disposant d'une licence sur des *bateaux fluviaux*) (www.in.gov/legislative/ic/code/title4/ar33/ch9.html); 68 Indiana Administrative Code 2-1-4(c)(1) (imposant que les demandes de licence pour l'exploitation de jeux sur les bateaux fluviaux soient présentées dans l'État dans lequel le bateau est amarré) (www.in.gov/legislative/iac/T00680/A00020.PDF).
[211] Indiana Code, 4-33-1-2 (www.in.gov/legislative/ic/code/title4/ar33/ch1.html).

neuf casinos indiens situés dans l'État[212]; v) l'État du Mississippi n'accorde de licences pour les jeux de casino que sur les bateaux ou dans d'autres zones bien circonscrites de l'État.[213]

3.109 Antigua fait observer en outre que certains États limitent le nombre des licences de jeux accordées aux fournisseurs de services. Ainsi, par exemple: i) l'Illinois limite à dix le nombre de licences de jeux délivrées pour l'ensemble de l'État[214]; ii) la Louisiane limite à 15 le nombre des licences accordées à des casinos flottants, avec un maximum de six par cours d'eau[215]; iii) dans l'Iowa, l'État a fixé un nombre maximum d'exploitants de comptoirs de pari mutuel et de casinos.[216] Antigua note que certains États exigent que les fournisseurs de services de jeux et paris soient physiquement présents dans l'État où ils proposent leurs services. Ainsi, par exemple: i) dans l'Iowa, pour pouvoir proposer des services de jeux tels que black jack, craps, roulettes, poker, machines à sous et poker vidéo, il faut obligatoirement offrir ces services dans les locaux d'un établissement titulaire d'une licence[217], ii) le Nevada n'accorde pas de licence aux exploitants de jeux dont les locaux sont "difficiles à contrôler par la police" ou sont des lieux où l'organisation de jeux serait contraire à l'ordre public.[218] En outre, certains États exigent que les joueurs soient physiquement présents lorsqu'ils participent à un jeu. Ainsi, par exemple: i) dans le Connecticut, pour pouvoir participer à un jeu de bingo, le joueur doit être physiquement présent sur le lieu où ce jeu est organisé[219]; ii) dans l'Indiana, pour pouvoir jouer dans un casino flottant, le joueur doit être physiquement présent à bord du bateau en question[220]; iii) dans l'Iowa, les gagnants du pari mutuel ne peuvent toucher leurs gains que sur présentation de leurs billets au comptoir du champ de courses où ils ont pris leurs paris.[221]

3.110 Historiquement, l'objectif principal de la législation fédérale concernant les jeux était de protéger territorialement l'intégrité de la législation sur les jeux de chaque État fédéré en interdisant de recourir à des installations internationales ou inter-États (telles que la poste et les communications par câble) ou au commerce entre États ou au commerce international pour proposer des services de jeux.[222] Bien qu'il arrive que certaines lois des États prétendent produire des effets au-delà des frontières de l'État en question, les doutes pouvant être émis sur la capacité d'exercer une compétence

---

[212] South Dakota Commission on Gambling, *Frequently Asked Questions* (www.state.sd.us/drr2/reg/gaming/frequent.htm).

[213] Mississippi Gaming Commission Regulations, Section II(B)(2) (www.mgc.state.ms.us/).

[214] Illinois Riverboat Gaming Act, 230 Illinois Compiled Statutes 10/7(e) (précisant que la Commission de contrôle des jeux de l'État peut délivrer un maximum de dix licences autorisant les jeux sur des bateaux fluviaux) (www.igb.state.il.us/act/section7.html).

[215] Louisiana Gaming Control Law, RS 27:65 (www.legis.state.la.us/tsrs/tsrs.asp?lawbody=RS&title=27&section=65).

[216] Le texte correspondant est le suivant: Limitation des lieux d'implantation et du nombre des champs de courses et casinos flottants. 1.6(1) Le nombre de licences délivrées pour organiser des courses de chevaux est limité à une, pour un hippodrome situé dans le comté de Polk. Le nombre de licences délivrées pour organiser des courses de chiens est de deux, à savoir une pour un cynodrome situé dans le comté de Dubuque et une pour un cynodrome situé dans le comté de Pottawattamie. Le nombre total des licences délivrées pour organiser des jeux de hasard sur des bateaux de croisière fluviaux ne peut être supérieur à dix et ces licences ne peuvent être accordées que dans les comtés où de tels bateaux étaient déjà exploités au 1er mai 1998 (ou avaient déjà obtenu une licence pour une exploitation future). Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491-1.6(99D,99F) (www3.state.ia.us/irgc/CH1.pdf).

[217] Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491-11.5(4)(a)(4) (www3.state.ia.us/irgc/CH11.pdf).

[218] Regulations of the Nevada Gaming Commission and State Gaming Control Board, Regulation 3.010(5) and (7) (http://gaming.state.nv.us/stats_regs/reg3.doc).

[219] Connecticut Division of Special Revenue, Administrative Regulations: Operation of Bingo Games, Sec. 7-169-13a (www.dosr.state.ct.us/PDFFolder/OPERATION%20BINGO%20GAMES.pdf).

[220] Indiana Code, 4-33-9-10 (www.in.gov/legislative/ic/code/title4/ar33/ch9.html).

[221] Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491-8.2(4)(g) (www3.state.ia.us/irgc/CH8.pdf).

[222] Internet Gambling Prohibition Act, Senate Report No. 106-121, footnotes 46 and 47.

sur des personnes se trouvant dans d'autres États ou d'autres pays, de même que l'impossibilité d'appliquer les lois des États dans le domaine du commerce entre États ou du commerce international, qui relève généralement de la compétence fédérale dans presque tous les cas, limitent dans la pratique les effets des lois des États aux activités qui se déroulent effectivement ou aux personnes qui sont effectivement présentes sur le territoire de l'État en question. L'existence d'une législation fédérale facilite la poursuite des fournisseurs de jeux "non autorisés" proposant, par exemple, des jeux à New York à partir d'un autre État ou d'un autre pays, car cette fourniture de jeux "non autorisés" devient alors aussi un crime fédéral et beaucoup des problèmes juridictionnels qui peuvent compliquer les poursuites dans un État déterminé cessent du même coup de se poser. Ainsi, les lois fédérales des États-Unis qui interdisent la fourniture entre États ou la fourniture transfrontières[223] (en interdisant d'utiliser les systèmes de communications entre États ou le commerce entre États ou le commerce international) constituent un élément crucial et viennent renforcer la prohibition totale qui est en fait déjà établie (mais difficile à faire respecter) par le seul biais des lois des États. À cet égard, le Groupe spécial devrait aussi noter que, contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre, les lois instituant une interdiction fédérale de la fourniture entre États ou de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris n'ont pas été mises en place parce que cette fourniture entre États ou transfrontières était considérée comme faisant courir à la population un risque sanitaire plus grand que la fourniture locale de services de jeux: l'interdiction fédérale de la fourniture entre États ou transfrontières de tels services est simplement destinée à sauvegarder la capacité qu'ont les États de réglementer le jeu sur leur propre territoire comme ils l'entendent.

3.111 Antigua indique qu'il est particulièrement important de savoir ce que la législation fédérale des États-Unis fait et ne fait pas. Par exemple: i) la législation fédérale ne fait pas obligation aux États de réglementer le jeu à l'intérieur de leurs frontières; ii) elle n'impose pas aux États d'interdire le jeu à l'intérieur de leurs frontières[224]; iii) la législation fédérale n'interdit pas l'organisation de jeux par téléphone, de jeux électroniques, de jeux sur Internet ou d'autres formes de jeux à distance à l'intérieur des frontières d'aucun État. Par conséquent, assez ironiquement, dans l'état actuel du droit fédéral, tout État des États-Unis pourrait s'il le souhaite proposer des jeux sur Internet absolument non réglementés à toute personne se trouvant à l'intérieur de ses frontières (ce qui est assez difficilement conciliable avec la position des États-Unis selon laquelle la fourniture transfrontières de services de jeux et paris pose des problèmes importants sur le plan sanitaire et sur le plan de l'application de la loi et engendre d'autres problèmes sociaux qui justifient la prohibition totale appliquée par les États-Unis). Cela étant, Antigua n'en serait pas moins empêchée de fournir quelque service de jeux et paris que ce soit – réglementé ou non – vers les États-Unis sur une base transfrontières.

3.112 Les **États-Unis** réaffirment que la partie plaignante doit apporter la démonstration, par des éléments de preuve et des arguments, de l'existence et du sens de la mesure (ou des mesures) qu'elle

---

[223] Antigua est d'avis que, tout au long de cette procédure, il est demeuré une incertitude concernant la dénomination correcte des services de jeux et paris proposés par Antigua, un mot étant souvent utilisé pour un autre. Alors que les États-Unis appellent généralement les services offerts par Antigua des services "à accès à distance", Antigua est convaincue qu'il existe aux États-Unis de nombreux services de jeux sanctionnés par les États qui sont également fournis "à distance" même s'ils ont leur origine sur le territoire de l'État et ne font pas appel à un système de transmission ou de communication électronique (comme par exemple les jeux de cartes à gratter proposés par des loteries aux États-Unis). Compte tenu de la terminologie employée de l'AGCS "fourniture transfrontières", Antigua estime que cette dénomination serait plus exacte pour désigner les offres de services d'Antigua prohibées par les États-Unis. Voir aussi la réponse d'Antigua à la question n° 20 du Groupe spécial. Comme Antigua l'explique dans sa réponse à la question n° 20 du Groupe spécial, elle utilise le terme "transfrontières", tel qu'il a été défini par l'AGCS pour désigner le commerce de services franchissant les frontières des Membres de l'OMC. Le commerce de services entre les États des États-Unis est décrit comme étant un commerce "entre États".

[224] Antigua note qu'il existe un nombre limité d'exceptions dans lesquelles les États-Unis ont légiféré au titre de la "clause relative au commerce" et qui restreignent la capacité des États de légiférer dans certains domaines ou de réglementer certains aspects. Voir plus haut la note de bas de page 200.

affirme être en cause.[225] C'est Antigua qui formule un certain nombre d'allégations concernant la législation nationale des États-Unis et c'est donc à elle "qu'il incombe ... d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation afin d'étayer cette affirmation".[226] Un examen des "dispositions spécifiques" pertinentes de la législation nationale est essentiel pour évaluer la valeur d'une telle allégation[227], et Antigua n'a pas fourni les éléments de preuve ni les arguments nécessaires pour permettre au Groupe spécial de procéder à cette évaluation. Antigua a fourni au Groupe spécial un "amas" de données sur presque toutes les mesures citées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, avec une brève description des lois en question. Ces descriptions sont manifestement insuffisantes comme argumentation. À l'évidence, elles n'indiquent pas au Groupe spécial ni aux États-Unis quelles sont précisément les mesures qu'Antigua considère comme pertinentes – une carence qu'Antigua continue à traiter par le mépris en prétextant – sans aucun fondement – qu'il lui suffit de citer une "série" de mesures.[228] Les descriptions plus que succinctes d'Antigua ne rendent pas compte non plus de l'impact de chacune des dispositions spécifiques incriminées sur la fourniture à distance de services de jeux. Enfin – et ce qui est le plus important – Antigua n'explique pas comment chaque mesure spécifique se rattache à son argumentation concernant les allégations de violation de l'AGCS.

3.113 Les États-Unis font valoir que, dans la mesure où Antigua entend soutenir une allégation "d'effet collectif", il est bien établi que la partie qui veut soutenir une telle allégation doit apporter des éléments de preuve et des arguments pour permettre au Groupe spécial d'examiner tout d'abord le sens de chacune des mesures spécifiques dont il est allégué qu'elle contribue à produire cet effet combiné. Il incombe ensuite à la partie plaignante d'expliquer en détail comment, dans le cadre du droit interne, les différentes mesures agissent ensemble pour donner lieu à l'effet cumulatif dont le plaignant allègue qu'il est incompatible avec des obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Antigua n'a pas procédé à cette analyse; au lieu de cela, elle a explicitement dénié avoir une quelconque obligation de reconstituer le "puzzle" de ses propres allégations. Car les allégations d'Antigua sont véritablement un puzzle. Il n'appartient ni au Groupe spécial ni aux États-Unis de deviner quelles sont les mesures pertinentes et quelles sont celles qui ne le sont pas, ni de reconstituer eux-mêmes "l'effet collectif" allégué par Antigua.[229] En tant que partie plaignante, c'est Antigua elle-même qui a formulé ces très vastes allégations, et c'est donc à elle seule qu'incombe "l'exercice épuisant consistant à piocher à travers des centaines de lois d'États ou de lois fédérales" pour établir *prima facie* le bien-fondé de ses allégations; le Groupe spécial ne peut pas ne pas prendre en compte la dérobade d'Antigua ou son refus explicite de le faire.[230] Compte tenu de l'inaction d'Antigua, le Groupe spécial ne peut que conclure qu'il est dans l'incapacité de procéder à l'examen d'une quelconque "mesure", car Antigua a négligé de formuler ses allégations avec suffisamment de précision.

3.114 **Antigua** maintient que la manière la plus efficace dont le Groupe spécial peut aborder ce différend consiste à s'appuyer sur l'accord sans ambiguïté qui existe entre les parties quant au fait que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux consommateurs des États-Unis à partir

[225] Les États-Unis indiquent qu'ils ont déjà fait remarquer que la simple affirmation d'Antigua concernant l'effet conjugué des lois des États-Unis sur le jeu – qui se solderaient selon elle par "une prohibition totale" de la fourniture de jeux transfrontières – ne peut constituer une preuve de violation des obligations de l'OMC. Une prohibition totale ne constitue pas en soi une mesure et ce n'est pas une notion légalement reconnue dans le droit des États-Unis. Lorsque Antigua affirme que les États-Unis considèrent que seules des lois peuvent être contestées devant le mécanisme de règlement des différends de l'OMC, elle commet une erreur d'interprétation: ce n'est manifestement pas la position des États-Unis.

[226] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

[227] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 66 à 69.

[228] Voir par exemple la lettre d'Antigua du 19 décembre 2003 au Groupe spécial.

[229] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 125 à 131 (constatant qu'un Groupe spécial ne peut trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'a pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité sur la base d'allégations juridiques spécifiques qu'elle a formulées).

[230] Voir plus haut le paragraphe 3.94.

d'Antigua est toujours illégale au regard de la législation des États-Unis. Antigua a démontré que la notion de "mesure" a une acception très large dans le cadre de l'AGCS et des autres Accords de l'OMC, et que la jurisprudence de l'OMC confirme cette interprétation. Or, les États-Unis considèrent essentiellement que le Groupe spécial ne peut examiner les allégations d'Antigua que si ce pays commence par fournir "une analyse précise des textes"[231] de toutes les lois et tous les règlements fédéraux ou d'État s'appliquant à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua, ainsi, apparemment, que de toutes les lois et toutes les réglementations autorisant et régulant le jeu légalisé aux États-Unis. Les États-Unis considèrent aussi qu'il incombe au Groupe spécial "d'examiner séparément le sens de chaque mesure spécifique (...)".[232] Mais cela représente des milliers de pages de dispositions législatives et réglementaires et (ainsi que les États-Unis eux-mêmes l'ont noté) cela rendrait les choses tout simplement impossibles. Si péremptoires que puissent être les États-Unis à cet égard, il n'existe aucune base justifiant ce type d'approche formaliste, ni dans l'AGCS ni dans aucun autre Accord de l'OMC, pas plus que dans la jurisprudence de l'Organisation. Une telle approche rendrait aussi impossible le règlement de nombreux autres différends commerciaux, en particulier dans le cas d'allégations formulées par des pays en développement Membres contre des Membres qui ont une législation nationale très complexe dans un domaine précis. Par manque de ressources, les pays en développement ont déjà des difficultés à soumettre des différends à l'OMC, même lorsque la législation nationale du défendeur est simple. Une approche comme celle sur laquelle insistent les États-Unis n'aboutirait qu'à dissuader les pays en développement de recourir au système de règlement des différends, ce qui, dans la pratique, en limiterait l'accès aux Membres les plus riches. En outre, il y aurait probablement des cas où les milliers de pages de la législation nationale ne seraient pas disponibles en anglais, français ou espagnol. En pareil cas, exiger impérativement "une analyse précise des textes" de toutes ces dispositions supposerait à tout le moins un travail de traduction insurmontable. Enfin, il serait totalement impossible aux groupes spéciaux de respecter le délai de neuf mois fixé à l'article 20 du Mémorandum d'accord.

3.115 Antigua reconnaît qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles un groupe spécial serait néanmoins amené à entreprendre cette "analyse précise des textes" à savoir celles dans lesquelles il existe un véritable désaccord et un réel manque de clarté concernant les effets de la législation nationale d'un Membre. Mais ce n'est à l'évidence pas le cas ici. Les États-Unis, se référant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone* ont fait valoir qu'Antigua devait apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de la législation des États-Unis. Selon le rapport de l'Organe d'appel:

> "De tels éléments de preuve seront habituellement constitués par le texte de la législation ou des instruments juridiques pertinents, qui pourra être étayé, selon que de besoin, par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus."

C'est précisément ce qu'Antigua a fait.

3.116 Contrairement à ce que les États-Unis continuent à affirmer, Antigua n'a pas "omis ou refusé" de fournir des éléments de preuve concernant les mesures appliquées par les États-Unis. En fait, les éléments de preuve apportés par Antigua sur ce point sont plus que suffisants pour satisfaire à ses obligations en matière de preuve et pour établir l'existence d'une ou plusieurs mesures des États-Unis – du fait en particulier que les États-Unis ont ou bien expressément reconnu ou du moins n'ont pas cherché à nier que: i) toutes les offres transfrontières de services d'Antigua vers les États-Unis qui comportent le placement d'un pari sont prohibées; ii) il est impossible d'obtenir l'autorisation de fournir des services de jeux et paris sur une base transfrontières à destination des États-Unis; iii) les

[231] Voir le paragraphe 3.139 ci-après.
[232] Voir plus haut le paragraphe 3.87.

États des États-Unis exigent une présence physique; iv) ces États limitent le nombre de fournisseurs de services; v) ces États ont établi des monopoles et conféré des droits exclusifs à certains exploitants nationaux. Le but du système de règlement des différends de l'OMC est d'empêcher que des avantages découlant des accords soient compromis: ce n'est pas d'entreprendre une analyse savante de la législation nationale des Membres; ce n'est pas non plus de recenser et de faire annuler des "mesures" spécifiques de la partie défenderesse. Si tel était le cas, la partie perdante pourrait remplacer ses "mesures" par des "mesures" nouvelles et différentes ayant les mêmes effets. Comme Antigua l'a déjà démontré, selon le droit des États-Unis, le gouvernement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer dans le domaine du commerce international. Si les États-Unis sont préoccupés de savoir comment ils pourraient faire face à une décision contraire de l'ORD dans cette affaire, il leur suffit de regarder ce que leur Congrès a fait dans d'innombrables autres situations: imposer une loi fédérale régissant les rapports entre les États-Unis et Antigua qui aurait force obligatoire pour tous les États fédérés, ce qui ferait automatiquement perdre tout intérêt aux lois des États allant en sens contraire.

3.117 Les **États-Unis** maintiennent leur position quant aux conditions juridiques à remplir pour établir des éléments *prima facie*. Ils relèvent en outre que, pour appuyer son argument selon lequel elle peut contester la "prohibition totale" dont elle allègue qu'elle est appliquée par les États-Unis, Antigua cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* où il est affirmé qu'il est juridiquement possible de contester une telle prohibition totale et que le Groupe spécial n'est pas tenu ... d'examiner *toutes* les lois, réglementations, applications et pratiques nationales pouvant contribuer à la prohibition totale dont l'existence est alléguée.[233] L'analyse qu'Antigua fait du rapport *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* correspond à une lecture erronée de ce rapport. Celui-ci traitait du point de savoir si un document publié par le Département du commerce des États-Unis pouvait être considéré comme une "mesure". Or, ici, Antigua essaie de contester le fruit de sa propre création – la "prohibition totale" qui est alléguée par elle. Cette "prohibition totale" alléguée n'est pas un document publié par le gouvernement des États-Unis et ne correspond pas à un acte ou à une omission de celui-ci – ce n'est rien de plus qu'un verbiage utilisé sans aucun fondement par Antigua pour désigner un groupe important de "dispositions législatives et réglementaires spécifiques" des États-Unis.[234]

3.118 Sur ce point, l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* contredit d'une manière affirmative l'argument d'Antigua selon lequel le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner toutes les dispositions spécifiques pertinentes qui forment la "prohibition totale" alléguée. En fait, l'Organe d'appel a trouvé à redire à la méthode employée par le Groupe spécial dans le différend en question car celui-ci "n'avait procédé à aucun examen approfondi des dispositions" [du document du Département du commerce des États-Unis] "mises en cause".[235] En outre, l'Organe d'appel s'est référé, au paragraphe 168, à la position qu'il avait exprimée dans son récent rapport *États-Unis – Acier au carbone*, à savoir qu'il incombe à une partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec [une] obligation [contractée dans le cadre] de l'OMC d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation ... Ainsi, l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* vient en tout cas confirmer la position des États-Unis selon laquelle l'évaluation d'allégations concernant la législation nationale nécessite d'examiner les "dispositions spécifiques" pertinentes de cette législation nationale.[236] Conformément à ce principe, c'est à Antigua qu'il incombe d'apporter suffisamment d'éléments de preuve et d'arguments pour permettre au Groupe

[233] Voir la réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial. Voir aussi plus haut le paragraphe 3.102.

[234] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial.

[235] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 95.

[236] Voir plus haut les paragraphes 3.112; 3.84 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 66 à 69).

spécial d'examiner toutes les "dispositions spécifiques" qui, individuellement, se rapportent aux allégations d'Antigua, y compris en ce qui concerne leur interaction dans le cadre de la législation nationale. Dans la mesure où Antigua n'a pas indiqué avec précision quelles dispositions étaient ou n'étaient pas pertinentes, ni fourni d'arguments sur des dispositions spécifiques, elle n'a pas satisfait aux conditions les plus élémentaires pour établir *prima facie* le bien-fondé de ses allégations. Les États-Unis font valoir en outre qu'Antigua ne s'est toujours pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver l'existence et la signification d'une quelconque loi d'un État prise individuellement et encore moins de l'ensemble de ces lois prises collectivement. Antigua affirme que: "les lois des États interdisent d'une manière générale tous les jeux sur le territoire d'un État qui n'ont pas été nommément autorisés par cet État", mais le contenu des lois citées par Antigua est très variable, de même que leur signification, leur fonctionnement, leur application et leur interprétation. Et, ainsi que les États-Unis l'ont déjà fait observer, beaucoup de ces textes semblent n'être pas du tout pertinents. C'est à Antigua qu'il appartient de régler ces questions, ce qu'elle n'a toujours pas fait.

3.119 Les États-Unis notent que, dans sa deuxième communication, Antigua a cité pour la première fois des mesures spécifiques appliquées au niveau des États qui, selon elle, "interdisent toute offre transfrontières".[237] En particulier, Antigua allègue qu'il existe des restrictions concernant l'implantation géographique des entreprises de jeux dans le Colorado, le Connecticut, l'Indiana, le Mississippi et le Dakota du Sud; des limitations du nombre de licences délivrées pour des casinos flottants dans l'Illinois et en Louisiane; des limitations du nombre de comptoirs de pari mutuel et d'exploitants de casinos dans l'Iowa; des prescriptions concernant la présence physique sur place des fournisseurs de services de jeux dans l'Iowa et le Nevada et des prescriptions concernant de même la présence physique des parieurs dans le Connecticut, l'Indiana et l'Iowa. Les États-Unis ont examiné les sources recensées par Antigua pour chacune de ces restrictions alléguées[238] et n'ont pu retrouver aucune des sources citées parmi les références figurant dans l'annexe à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. Il semble par conséquent que ces restrictions alléguées n'entrent pas dans le champ du mandat du Groupe spécial. Et de toute manière, Antigua n'explique pas comment ces restrictions alléguées affectent et encore moins "prohibent" la fourniture de services transfrontières. Si l'on se fonde sur les descriptions d'Antigua, toutes semblent se rapporter exclusivement à la fourniture de services de jeux par le biais d'une présence physique dans un État.

3.120 Les États-Unis notent qu'Antigua fait valoir aussi que les États-Unis auraient en quelque sorte fait une "concession" dans le présent différend concernant l'existence d'une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux, ce qui, d'une certaine manière, la déchargerait de son obligation foncière d'établir des éléments *prima facie* concernant des dispositions spécifiques de la législation des États-Unis. Les États-Unis ont déclaré d'emblée à la fois à l'ORD et au présent Groupe spécial qu'ils n'autorisaient pas la fourniture de certains services tels que les paris sur Internet ni au plan national, ni sur une base transfrontières. Les États-Unis ont aussi précisé qu'ils autorisaient en revanche la fourniture de certains autres services de jeux sur une base transfrontières et ont indiqué qu'il n'existait en dehors des lois des États-Unis elles-mêmes aucune mesure globale, qui incarnerait ces restrictions. La "prohibition totale" est simplement une "étiquette" purement imaginaire créée par Antigua. Cette notion n'incarne pas, ni même ne décrit de manière précise les dispositions effectives de la législation des États-Unis et ne représente qu'une tentative de plus d'Antigua pour échapper à la charge qui lui incombe d'établir des éléments *prima facie* concernant le texte effectif et le sens de la législation des États-Unis.

3.121 Les États-Unis font valoir que rien de ce qu'ils ont pu déclarer à l'ORD ou au cours du présent différend ne décharge Antigua de son obligation d'indiquer avec exactitude quelles sont les mesures qu'elle conteste, et en quoi ces mesures, individuellement ou conjointement, violent les dispositions de l'AGCS. Les États-Unis ne concèdent rien et ne sont d'accord avec aucune des affirmations d'Antigua

[237] Voir plus haut les paragraphes 3.108 et 3.109.
[238] Voir plus haut les notes de bas de page 207 à 221.

concernant la "prohibition totale" alléguée. Antigua affirme que le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* donne en quelque sorte à entendre qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les lois et réglementations des États-Unis qui sont en cause dans le présent différend, mais le Groupe spécial *Article 301, Loi sur le commerce extérieur* ne pourrait être plus clair dans son opposition à cette interprétation. En fait, le Groupe spécial *Article 301, Loi sur le commerce extérieur* conclut qu'une première étape indispensable dans tout différend est de déterminer le sens des lois nationales qui sont en cause afin de pouvoir ensuite analyser si ces lois sont contraires aux obligations des Membres.[239] Dans le présent différend, Antigua reconnaît que ce qu'elle allègue être une "prohibition totale" est formée d'un ensemble de "dispositions législatives et réglementaires spécifiques".[240] Mais Antigua refuse d'examiner ces instruments "spécifiques", comme l'y invitent le Groupe spécial *Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et de nombreux autres rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Enfin, les longs développements d'Antigua concernant les lois des États-Unis qui régissent les conventions ("stipulations"), l'estoppel etc. sont sans rapport avec le sujet et ne méritent pas qu'on s'y attarde. Antigua a reconnu que la législation des États-Unis ne régissait pas ces questions en l'espèce[241] et les États-Unis sont d'accord sur ce point, mais pas avec les hypothèses d'Antigua concernant la manière dont un tribunal des États-Unis traiterait ces questions eu égard aux circonstances particulières du présent différend.

3.122 Les États-Unis notent en outre que c'est Antigua elle-même – et non les États-Unis – qui a établi, à travers sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le mandat en l'espèce, et qui a donc déterminé elle-même l'étendue de la charge de la preuve qui lui incombe. Si Antigua estime maintenant qu'il est impossible de faire face à ses obligations en matière de preuve, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même et ne peut pas en blâmer les États-Unis. Dans un contexte similaire, Antigua semble affirmer que son statut de pays en développement devrait la dispenser d'avoir à fournir des éléments *prima facie*. Les États-Unis ont la plus grande considération et la plus grande sympathie pour les préoccupations des pays en développement et se réjouissent qu'ils aient recours aux mécanismes de règlement des différends de l'OMC. Toutefois, ils mettent en doute le fait que ce soit le statut de pays en développement d'Antigua qui ait été à l'origine de sa décision de ne pas apporter d'éléments *prima facie*. Dans ce différend, Antigua a pu se faire assister par une équipe d'avocats tant américains qu'européens qui sont des experts du droit des États-Unis et du droit de l'OMC, ainsi que par une équipe de conseillers spécialisés américains et européens. En outre, étant donné qu'Antigua est un pays anglophone, les États-Unis ne voient pas la pertinence de sa remarque concernant les barrières linguistiques auxquelles peuvent se heurter les pays en développement. Enfin, et c'est ce qui est le plus important, les États-Unis doutent que les principes les plus élémentaires de régularité de la procédure permettent d'ajuster à la hausse ou à la baisse les obligations d'un Membre en matière de preuve en fonction du niveau de développement de ce Membre.

3.123 Les États-Unis estiment qu'Antigua n'a pas satisfait à son obligation d'apporter des éléments *prima facie*, telle qu'elle a été explicitée dans l'affaire *Acier au carbone*, en se contentant de fournir le texte de lois nationales – un millier de pages ou davantage – et de brefs résumés de certaines de ces lois. La règle qui a été énoncée dans l'affaire *Acier au carbone* veut que l'on fournisse les informations qui sont nécessaires pour procéder à une analyse du sens, de l'application, de l'interprétation et de l'interaction de dispositions spécifiques de la législation nationale. L'Organe d'appel a confirmé à plusieurs reprises – par exemple, dans les affaires *Inde – Brevets (États-Unis)* et *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* – que cela signifie que l'on doit analyser des "dispositions spécifiques" de la législation des États-Unis – et non pas simplement des dispositions et de brefs résumés de lois. Les États-Unis font valoir qu'une argumentation s'appuyant sur des généralisations concernant leur législation ne satisfait pas aux

[239] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.17 et 7.18.

[240] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial.

[241] Réponse d'Antigua à la question n° 9 du Groupe spécial.

conditions requises concernant la charge de la preuve, car le but du règlement des différends n'est pas d'analyser la législation nationale ou "d'éliminer des mesures spécifiques appliquées par le défendeur". Le Mémorandum d'accord indique clairement à l'article 3:7 qu'en l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour "objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés". Cela ne fait que confirmer qu'Antigua doit apporter des éléments de preuve concernant des mesures spécifiques de la législation des États-Unis, et non pas se contenter de faire des généralisations concernant le droit de ce pays.

4. Article XVI de l'AGCS[242]

3.124 **Antigua** fait observer que, dans leur Liste, les États-Unis ont pris un engagement sans limitation en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Simultanément, les États-Unis entravent totalement l'accès transfrontières aux marchés en prohibant toute fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Cela constitue une violation manifeste de l'article XVI:1 de l'AGCS.

3.125 Antigua fait valoir encore que les États-Unis maintiennent une somme de mesures qui constituent une prohibition totale de la fourniture de services de jeux et paris sauf lorsque celle-ci a été autorisée (généralement ou individuellement) par les autorités des États-Unis (par une législation, par des règlements ou par des licences individuelles). Des milliers de fournisseurs de services originaires des États-Unis ont reçu l'autorisation de fournir des services de jeux et paris (créant souvent des monopoles ou des fournisseurs exclusifs de services). Il est impossible, toutefois, pour les fournisseurs de services originaires d'Antigua d'obtenir l'autorisation de fournir des services sur une base transfrontières. Cette interdiction complète de la fourniture transfrontières maintenue par les États-Unis constitue une "limitation concernant le nombre de fournisseurs de services" prohibée par l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Les mesures des États-Unis violent l'article XVI:2 a) non seulement parce qu'elles établissent un contingent numérique (nul)[243] mais aussi parce qu'elles créent des monopoles ou des fournisseurs exclusifs de services. L'interdiction complète de la fourniture transfrontières constitue aussi une "limitation concernant le nombre total d'opérations de services" prohibée par l'article XVI:2 c) de l'AGCS.

3.126 Les **États-Unis** répondent qu'Antigua ne démontre pas l'incompatibilité d'une (des) mesure(s) des États-Unis avec l'article XVI de l'AGCS. L'article XVI interdit aux Membres qui ont contracté des engagements de maintenir ou d'adopter six types de mesures énumérés au paragraphe 2, alinéas a) à f), dudit article. Antigua soutient que les États-Unis ont contracté un engagement sans limitation applicable aux services de jeux, et que les États-Unis "entravent totalement l'accès transfrontières aux marchés" et par conséquent violent l'article XVI:1 de l'AGCS. Cet argument semble reposer sur l'hypothèse fallacieuse selon laquelle l'existence d'un engagement dans la colonne concernant l'accès aux marchés de la liste d'un Membre implique un engagement généralisé de ne pas entraver l'"accès aux marchés". En fait, l'article XVI ne consacre pas une règle générale prohibant les mesures qui entravent l'"accès aux marchés" en totalité ou en partie. Au lieu de cela, il prohibe uniquement les mesures relevant des catégories spécifiques énumérées à l'article XVI:2.[244] S'il ressort clairement de l'article XVI:1 que l'article concerne l'accès aux marchés, c'est la liste fermée de l'article XVI:2 qui définit la substance de l'obligation que l'article XVI impose. En conséquence, le

[242] En plus des arguments présentés ici, voir aussi les réponses des parties aux questions n° 15 et 37 à 39 du Groupe spécial dans l'annexe C du présent rapport.

[243] Antigua suggère de se référer par comparaison, en relation avec l'article XI:1 du GATT de 1994, au rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.5.

[244] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001, paragraphe 8 ("Un Membre accorde le plein accès à son marché dans un secteur et pour un mode de fourniture donnés quand il n'applique à ce secteur et à ce mode de fourniture aucun des types de mesures énumérés à l'article XVI.").

Groupe spécial devrait limiter son enquête au titre de l'article XVI en l'espèce à un examen du point de savoir si Antigua a prouvé que des mesures spécifiques des États-Unis relevaient des types particuliers de mesures énumérés à l'article XVI:2.

3.127 Les États-Unis déclarent aussi qu'Antigua se réfère à une "gamme de mesures qui constituent une prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux. Là encore, comme Antigua ne cite pas de mesures spécifiques, il est impossible pour le Groupe spécial d'examiner exactement quels types d'activités font ou ne font pas l'objet de restrictions en vertu de la législation des États-Unis. Faute d'un minimum d'éléments de preuve – au-delà de la simple affirmation relative à une "prohibition totale" – concernant la portée et le sens de la législation des États-Unis, l'argument d'Antigua ne tient pas. Antigua fait spécifiquement valoir que l'"interdiction complète" qu'elle allègue est une violation de l'article XVI:2 a), qui prohibe le maintien ou l'adoption de "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques", ainsi que de la prohibition faite à l'article XVI:2 c) des "limitations concernant le nombre total d'opérations de services ... exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques". Les États-Unis font valoir que ces dispositions exigent d'un groupe spécial qu'il examine la "forme" de la (des) mesure(s) des États-Unis en cause et la manière dont ces mesures sont "exprimées" – ce qu'il ne peut pas faire si Antigua ne fournit pas d'éléments de preuve concernant les mesures spécifiques dont il est allégué qu'elles sont incompatibles avec l'article XVI:2.

3.128 Selon les États-Unis, même si Antigua avait tenté d'établir *prima facie* en quoi une mesure quelconque des États-Unis était incompatible avec l'article XVI, ce qu'elle n'a pas fait, elle n'y serait pas parvenue. Les États-Unis ne voient pas de mesure des États-Unis, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, qui prenne la forme de "contingents numériques" ou qui soit exprimée en "unités numériques déterminées, sous forme de contingents". À la connaissance des États-Unis, il n'y a pas non plus de mesure, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, dont la forme ou l'expression corresponde à l'une quelconque des autres formes prévues à l'article XVI:2 a) et XVI:2 c). En fait, Antigua n'a pas identifié de telles mesures. Pour autant que les États-Unis le sachent, leurs mesures concernant les jeux qui sont énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial sont formulées entièrement selon des critères non numériques qui restreignent certaines formes d'activités, plutôt que selon le nombre de fournisseurs, le nombre d'opérations ou les services produits. Ainsi, il apparaîtrait qu'aucune mesure des mesures des États-Unis qui sont visées ne relève de l'article XVI:2.[245] L'affirmation d'Antigua selon laquelle les fournisseurs antiguais ne peuvent pas obtenir des organismes de réglementation aux États-Unis l'autorisation de fournir des services de jeux sur une base transfrontières est en elle-même dénuée de pertinence, sauf si Antigua peut montrer qu'est énumérée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une mesure qui contient une limitation quantitative spécifiée à l'article XVI:2, ce qu'elle n'a pas fait.[246]

3.129 **Antigua** fait valoir aussi que l'article XVI:1 de l'AGCS dispose clairement que chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste. Ce libellé est tout à fait clair. Les États-Unis ont contracté un

[245] Les États-Unis notent en particulier que les critères qualitatifs outrepassent la portée de l'article XVI. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes explicitent ce qui ressort déjà clairement du texte de l'article. Les critères énoncés aux alinéas a) à d) de l'article XVI "ne se rapportent [pas] à la qualité du service fourni". *Ibid*.

[246] *Ibid*., paragraphe 10 (à savoir "[l]es procédures d'approbation ou les prescriptions en matière de licences et de qualifications" ne devraient pas figurer dans les listes au titre de l'article XVI "pour autant qu'elles ne comportent aucune des limitations spécifiées à l'article XVI").

engagement sans limitation concernant l'accès aux marchés pour les services de jeux et paris fournis par d'autres Membres de l'OMC sur une base transfrontières, mais simultanément ils prohibent complètement toute fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Cela constitue une violation flagrante de l'article XVI:1.

3.130 Selon Antigua, les États-Unis semblent faire valoir que l'article XVI:1 n'a pas une signification juridique distincte de celle de l'article XVI:2. Antigua considère que le texte de l'article XVI:1 est clair, et qu'il impose sans ambiguïté une obligation juridique aux États-Unis. Si les États-Unis pouvaient soutenir à bon droit que le premier paragraphe de l'article XVI est simplement une clause introductive du second paragraphe, par implication le libellé du premier paragraphe devrait d'une certaine manière contribuer à l'interprétation du second paragraphe ou autrement la cadrer. Sinon, l'article XVI:1 serait sans objet. L'article XVI:2 doit donc être interprété d'une manière assurant qu'il soit accordé par le pays importateur aux services et fournisseurs de services du Membre exportateur le traitement prévu à l'article XVI:1, c'est-à-dire un accès aux marchés "qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu (...) dans sa Liste". Or, les États-Unis font précisément l'opposé et ils avancent une interprétation très restrictive des alinéas de l'article XVI:2. En particulier, les États-Unis font valoir que les limitations concernant le nombre de fournisseurs de services et les limitations concernant le nombre d'opérations de services relèvent de l'article XVI uniquement si elles sont exprimées sous la forme de restrictions numériques spécifiques. Toutefois, comme l'ont souligné Antigua et les Communautés européennes, une prohibition totale est une restriction numérique – nulle. Comme expliqué par les Communautés européennes, si cela n'était pas le cas il serait facile pour des Membres de contourner les prohibitions faites aux alinéas a) et c) en refusant de spécifier un nombre effectif et de se contenter simplement de prohiber n'importe quel nombre – exactement comme les États-Unis tentent de le faire ici. Une interprétation aussi restrictive serait incompatible aussi avec l'objectif de l'article XVI tel que défini dans son premier paragraphe.

3.131 Quant à l'argument des États-Unis suivant lequel les critères qualitatifs ne relèvent pas du champ de l'article XVI, Antigua déclare que c'est précisément ce qu'elle cherche à faire valoir. S'il est impossible pour les exploitants antiguais d'obtenir l'autorisation de fournir des services de jeux et paris aux États-Unis, alors que tant d'exploitants nationaux ont cette autorisation, ce n'est pas parce que les exploitants antiguais ne satisfont pas à un critère qualitatif auquel satisfont les exploitants originaires des États-Unis. La prohibition imposée par les États-Unis s'applique indépendamment de la qualité ou des caractéristiques spécifiques du service ou du fournisseur de services. La prohibition imposée par les États-Unis est donc une restriction quantitative et non une restriction qualitative. Antigua fait également observer que l'article XVI ne contient pas de prescription de "similarité" comme celle qui figure à l'article XVII. Par conséquent, dans le cadre de l'article XVI, la nature et l'importance de la branche de production nationale sont en fait sans intérêt pour examiner les obligations d'un Membre dans un secteur où des engagements ont été contractés.

3.132 Les **États-Unis** répondent qu'Antigua traite l'article XVI comme s'il consacrait une règle générale interdisant les mesures qui entravent l'"accès aux marchés" en totalité ou en partie. C'est purement et simplement la mauvaise interprétation. Un engagement en matière d'accès aux marchés dans un secteur particulier n'implique pas que les Membres perdent tout droit de restreindre des types particuliers d'activité dans ce secteur. Par exemple, un engagement pour la fourniture transfrontières de services médicaux n'implique pas que les Membres doivent désormais autoriser des médecins à faire des diagnostics pour des patients par téléphone ou par Internet. La seule question au regard de l'article XVI consiste à savoir si la mesure est en fait l'une de celles énumérées à l'article XVI:2. L'énumération inclut, dans la partie pertinente, des mesures définies par leur "forme" particulière – par exemple "sous forme de contingents numériques". Les États-Unis font observer encore une fois que leurs restrictions visant certaines activités de jeux fournies à distance sont exprimées comme des limitations concernant la nature de l'activité fournie, et non comme des limitations quantitatives ou autres restrictions visées par l'article XVI:2.

3.133 Il a été suggéré qu'une prohibition générale des services transfrontières pourrait équivaloir à une restriction quantitative nulle, puisqu'en vertu d'une telle prohibition aucun fournisseur étranger ne peut fournir de services de jeux à partir d'un lieu situé à l'extérieur du territoire des États-Unis. Les prémisses juridiques sur lesquelles repose cet argument sont obscures; le texte de l'article XVI:2 fait très clairement référence à l'expression numérique de ces limitations. En outre, la prémisse factuelle fondamentale de l'argument est complètement absente. Il n'y a pas de prohibition générale de la fourniture transfrontières de services de jeux dans la législation des États-Unis. La législation des États-Unis restreint certainement la fourniture à distance de jeux, mais ces restrictions ne sont pas si larges qu'elles prohibent toute fourniture transfrontières de services de jeux. Un examen des dispositions spécifiques de la législation des États-Unis, si Antigua y avait procédé, aurait confirmé cela.

3.134 **Antigua** répète qu'en maintenant une prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, les États-Unis refusent complètement l'accès aux marchés et manquent à leurs obligations en vertu de l'article XVI de l'AGCS. Cette prohibition totale est une violation de l'article XVI:1 et de l'article XVI:2, indépendamment du fait que les dispositions sont interprétées séparément ou conjointement – c'est-à-dire que même si l'article XVI:1 ne peut pas être appliqué indépendamment de l'article XVI:2, il doit à tout le moins régir l'interprétation de l'article XVI:2. Autrement dit, la somme des règles énoncées dans les alinéas de l'article XVI:2 ne peut pas être moindre que ce qui est énoncé dans l'article XVI:1. La prohibition totale imposée par les États-Unis, en tant que telle, est visée par l'article XVI:2 a) parce qu'elle est l'équivalent d'un contingent nul. La faculté d'appliquer l'article XVI:2 a) à ce genre de contingent non numérique nul découle du principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile et elle est confirmée par les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.

3.135 Selon Antigua, les dispositions législatives et réglementaires, leurs applications et les pratiques connexes individuelles qui constituent la prohibition totale imposée par les États-Unis relèvent aussi à la fois de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) en tant que mesures distinctes: i) les lois fédérales prohibant spécifiquement la fonction de fourniture "transfrontières", comme une prescription en matière d'établissement, équivalent par conséquent à un contingent nul pour la fourniture transfrontières; ii) les lois des États qui prohibent toute activité de jeux, combinées aux lois d'autres États qui exemptent des activités de jeux spécifiquement autorisées sans fournir une possibilité aux exploitants antiguais d'obtenir l'autorisation de fournir des services de jeux sur une base transfrontières[247], équivalent à un contingent nul pour la fourniture transfrontières; iii) les lois ou règlements de plusieurs États établissent explicitement des contingents numériques[248]; iv) plusieurs lois ou règlements accordent expressément des droits exclusifs ou spéciaux aux exploitants d'origine nationale[249]; v) les lois de plusieurs États exigent la présence physique de l'exploitant sur le territoire de l'État[250] et, ce faisant, équivalent à un contingent nul pour la fourniture transfrontières.

3.136 À la première réunion de fond des parties avec le Groupe spécial, les États-Unis ont expliqué qu'ils n'interdisaient pas la fourniture transfrontières de tous les "services de jeux et paris" puisqu'ils autorisaient la fourniture transfrontières de services par exemple pour le "calcul des cotes" ou la retransmission de courses de chevaux. Bien qu'Antigua ne comprenne pas ce que cherchent à montrer les États-Unis lorsqu'ils qualifient leur prohibition de cette manière, elle y voit une tentative

[247] Voir plus haut les paragraphes 3.106 à 3.108.

[248] Voir plus haut le paragraphe 3.109.

[249] Antigua note que, par exemple, chacun des 40 États qui autorisent une loterie n'admet qu'un seul exploitant, auquel il est permis d'exploiter une multitude de jeux. Il n'est accordé des autorisations pour les paris hippiques qu'aux "associations qui contrôlent les services de pari mutuel sur les courses de chevaux aux États-Unis" que les États-Unis présentent comme un "type spécial de fournisseur" (voir plus bas le paragraphe 3.154).

[250] Voir plus haut le paragraphe 3.109.

éventuelle pour éviter que l'interdiction totale qu'ils imposent soit considérée comme équivalant à un contingent nul prohibé par l'article XVI. Un tel argument serait fallacieux. Si un Membre contracte un engagement en matière d'accès aux marchés dans un secteur ou sous-secteur, cet engagement couvre tous les services qui relèvent dudit secteur ou sous-secteur. Un Membre ne peut pas s'acquitter de ses obligations conventionnelles en autorisant l'accès aux marchés seulement pour une fraction des services relevant d'un secteur ou sous-secteur tout en prohibant tous les autres. Cela priverait en grande partie de sens les engagements en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS. Plus important encore, si un Membre désire restreindre l'accès aux marchés pour certains services à l'intérieur d'un secteur ou sous-secteur, il doit, comme beaucoup de Membres (y compris les États-Unis) l'ont d'ailleurs fait, inscrire ces restrictions ou limitations en matière d'accès à l'endroit approprié dans sa liste d'engagements annexée à l'AGCS.

3.137 Les **États-Unis** maintiennent qu'Antigua ne démontre pas l'incompatibilité d'une des mesure(s) des États-Unis avec l'article XVI de l'AGCS. Comme les États-Unis l'ont déjà expliqué, l'article XVI interdit aux Membres qui ont contracté des engagements de maintenir ou d'adopter six types de mesures énumérés au paragraphe 2, alinéas a) à f), dudit article.[251] Une comparaison attentive entre l'article XVI:2 de l'AGCS et son équivalent pour les marchandises, l'article XI du GATT de 1994, démontre que l'affirmation d'Antigua selon laquelle la "prohibition totale" qu'elle allègue est *ipso facto* inadmissible au titre de l'article XVI est inexacte. Si l'article XI du GATT de 1994 énonce une règle générale interdisant les "prohibitions ou restrictions" à l'importation ou à l'exportation autres que des droits de douane, taxes ou impositions, l'article XVI:2 de l'AGCS n'établit pas une telle règle générale. Au lieu de cela, il définit, et décrit soigneusement, les types précis de limitations que les Membres ne maintiendront ni n'adopteront dans les secteurs faisant l'objet d'engagements. Pour établir initialement le bien-fondé de sa thèse, Antigua doit seulement prouver que les États-Unis maintiennent l'un des types précis de limitations énumérés à l'article XVI:2 a) à f).

3.138 Les États-Unis font observer que les allégations d'Antigua semblent reposer sur l'alinéa a), qui interdit le maintien ou l'adoption de "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques", et sur l'alinéa c), qui interdit les "limitations concernant le nombre total d'opérations de services ... exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques". Ces dispositions peuvent être résumées comme suit:

Objet de la limitation	Forme/manière d'expression prohibée
Nombre de fournisseurs de services (alinéa a))	"sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques" (non souligné dans l'original)
Nombre total d'opérations de services ou quantité totale de services produits (alinéa c))	"exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques" (non souligné dans l'original)

3.139 Comme précisé dans le tableau ci-dessus, les alinéas a) et c) impliquent chacun deux critères explicites. Premièrement, l'objet de la limitation doit correspondre à l'objet spécifié dans la colonne

[251] Les États-Unis répètent que, dans la mesure où les allégations d'Antigua reposent sur l'article XVI:1, Antigua se méprend sur cette disposition en la considérant comme une règle générale exigeant l'accès aux marchés. L'article XVI prohibe uniquement les types de limitations spécifiques en matière d'établissement énumérés à l'article XVI:2.

de gauche. Deuxièmement, la "forme"[252] de la limitation ou la manière dont elle est "exprimée"[253] doit correspondre aux spécifications détaillées reproduites dans la colonne de droite. (Aussi, en ce qui concerne l'alinéa c), les unités numériques en question doivent être "déterminées".[254]) Antigua a complètement manqué à l'obligation de présenter au Groupe spécial le type d'analyse précise des textes nécessaire pour appliquer ces prescriptions à la législation des États-Unis.

3.140 En fait, l'objet des restrictions des États-Unis visant les jeux mentionnées par Antigua est le caractère de l'activité en cause, indépendamment du "nombre de fournisseurs de services" ou du "nombre total d'opérations de services ou [de la] quantité totale de services produits". Par exemple, l'article 18 U.S.C. § 1084 s'applique aux personnes dont l'activité commerciale consiste à fournir des services de jeux.[255] Il dispose que ces personnes ne peuvent pas utiliser certains dispositifs pour certains types de transmissions.[256] Il ne prétend pas restreindre le nombre de fournisseurs ou d'opérations ni la quantité de services produits, et encore moins à travers une forme ou une expression, ou avec une détermination numérique, du type indiqué à l'article XVI:2 a) ou c). Fait important, l'article 18 U.S.C. § 1084 n'empêche pas les personnes participant à des activités commerciales de jeux d'utiliser les dispositifs de communications par câble à d'autres fins.[257] Cela confirme que les législateurs des États-Unis ayant rédigé cette disposition admettaient qu'un certain nombre de fournisseurs de services de jeux continueraient d'exister et d'opérer sans restrictions quantitatives.[258] Le Congrès voulait seulement imposer à ces fournisseurs des restrictions concernant le caractère de leurs activités en relation avec les dispositifs de communications par câble. Les deux autres textes, 18 U.S.C. §§ 1952 et 1955, restreignent aussi les caractéristiques des services de jeux sans prétendre restreindre le nombre de fournisseurs ou d'opérations, ni la quantité de services de jeux

[252] Les États-Unis notent que le sens ordinaire du terme "form" (forme) dans ce contexte fait clairement référence à la manière particulière dont la limitation est manifestée, plutôt qu'à son effet allégué. Voir *The New Shorter Oxford English Dictionary*, page 1006 (qui définit le terme "form" (forme) entre autres comme signifiant "shape, arrangement of parts" (conformation, configuration des parties) ou bien "[t]he particular mode in which a thing exists or manifests itself," ([l]a manière particulière sous laquelle une chose existe ou se manifeste) ou encore, en linguistique, "the external characteristics of a word or other unit as distinct from its meaning." (les caractéristiques externes d'un terme ou autre élément par opposition à son sens)).

[253] Le sens ordinaire du verbe "express" (exprimer) dans ce contexte est "[r]epresent in language; put into words" ([r]eprésenter par le langage; traduire en mots) ou "manifest by external signs" (manifester par des signes extérieurs). Voir *Ibid*., page 890.

[254] Le sens ordinaire du verbe "designate" (déterminer) dans ce contexte est "[p]oint out, indicate, specify" ([d]ésigner, indiquer, spécifier). Voir *Ibid*., page 645.

[255] C'est-à-dire les personnes "participant à des activités commerciales de paris". Voir 18 U.S.C. § 1084 a).

[256] Les États-Unis font observer spécifiquement que ces personnes ne peuvent pas "utilise[r] délibérément un dispositif de communications par câble pour la transmission dans le cadre du commerce inter-États ou extérieur de paris ou de mises ou de renseignements qui aident à placer des paris ou des mises sur toute manifestation ou compétition sportive, ni pour la transmission d'une communication par câble qui permet au destinataire de recevoir de l'argent ou un crédit à la suite de paris ou de mises, ni pour la transmission d'informations qui aident à placer des paris ou des mises". 18 U.S.C. § 1084 a).

[257] 18 U.S.C. § 1084 b) ("Rien dans la présente section ne doit être interprété comme empêchant la transmission dans le cadre du commerce inter-États ou extérieur de renseignements qui servent à retransmettre des manifestations ou compétitions sportives, ni la transmission de renseignements qui aident à placer des paris ou des mises sur une manifestation ou compétition sportive à partir d'un État ou d'un pays étranger où il est licite de parier sur cette manifestation ou compétition sportive vers un État ou un pays étranger où ces paris sont licites.").

[258] Les États-Unis font valoir qu'Antigua se trompe lorsqu'elle affirme que "la prohibition imposée par les États-Unis s'applique indépendamment de la qualité ou des caractéristiques spécifiques du service ou du fournisseur de services" et qu'elle conclut sur cette base que "la prohibition imposée par les États-Unis est une restriction quantitative et non une restriction qualitative". En réalité, l'application des restrictions imposées par les États-Unis dépend clairement des caractéristiques non quantitatives du service et/ou du fournisseur de services (par exemple, selon que les services sont fournis par des dispositifs de communications par câble, selon qu'ils sont en conformité avec les lois au niveau infrafédéral, etc.).

produits. Les deux textes érigent en crime de niveau fédéral le fait pour des fournisseurs de services de jeux ou d'autres personnes de s'engager dans des activités qui violent certaines lois des États et/ou lois fédérales.[259] Dans chaque cas, les restrictions prennent la forme de limitations concernant les caractéristiques d'une activité, et sont exprimées en tant que telles; elles ne mentionnent pas, et imposent encore moins, un "contingent numérique", une "unité numérique déterminée" ou une autre forme ou expression prohibée visée à l'article XVI:2 a) et c).

3.141 Les États-Unis répètent que l'allégation de "contingent nul" *de facto* formulée par Antigua est dépourvue de justification tant juridique que factuelle. Sur le plan juridique, cette allégation suppose à tort que la "prohibition totale" alléguée par Antigua est automatiquement incompatible avec l'article XVI:2. Comme on l'a vu plus haut, bien qu'une telle affirmation soit défendable dans le cadre de l'article XI du GATT, il n'y a pas de "prohibition des prohibitions" automatique dans le cadre de l'AGCS. En outre, l'argument d'Antigua est intenable au regard du libellé réel de l'article XVI:2, qui exige que les déterminations concernant l'existence d'une restriction quantitative incompatible avec l'AGCS soient fondées sur la forme, la manière d'expression et la détermination de contingents numériques. Sur le plan factuel, l'allégation de "contingent nul" faite par Antigua repose entièrement sur sa thèse erronée d'une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux. En réalité, les restrictions appliquées par les États-Unis n'empêchent pas la fourniture transfrontières de tous les services de jeux, et ne sont donc pas une "prohibition totale". Par exemple: i) les personnes ne participant pas à des activités commerciales de jeux peuvent transmettre des paris occasionnels ou amicaux par tous les moyens, à condition que la transmission soit autorisée par la loi de l'État; ii) les services de paris mutuels peuvent échanger les données comptables et les images nécessaires pour permettre à un hippodrome situé hors des États-Unis d'offrir des services de paris mutuels sur des courses hippiques aux États-Unis (et vice versa), à condition que ces paris soient licites à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination; iii) les fournisseurs de services de calcul de cotes et de handicapping (par exemple, les handicapeurs pour les courses de chevaux) ainsi que d'autres services d'information pour les paris peuvent fournir ces services, à condition que la forme de paris qu'ils facilitent soit licite à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination; iv) les sites Web de paris peuvent proposer (et beaucoup le font) des paris dits "sans argent" où aucun argent réel n'est misé; et v) tout autre service de jeux qui ne consiste pas dans la transmission effective d'un pari ou d'une mise est licite dans la mesure prévue à l'article 18 U.S.C. § 1084 b), à condition qu'il ne viole pas non plus la loi de l'État dans la juridiction du consommateur américain. Comme ces exemples le démontrent, les États-Unis ne "prohibent" pas la fourniture transfrontières de services de jeux.

3.142 **Antigua** dit que la tentative tardive des États-Unis pour échapper à l'article XVI en déclarant qu'ils autorisaient en réalité certains services transfrontières de "jeux et paris" est dénuée de fondement. Les derniers arguments des États-Unis quant à l'interprétation de l'article XVI:2 sont fallacieux à deux titres. Premièrement, les États-Unis interprètent l'article XVI:2 d'une manière littérale, exclusivement fondée sur le texte. Mais, ils ne procèdent pas ainsi avec l'article XVI:1. Le texte de ce dernier impose sans ambiguïté à un Membre l'obligation juridique d'accorder aux services des autres Membres un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans sa liste. Les États-Unis ont soutenu antérieurement que le Groupe spécial devrait laisser de côté ce texte

[259] L'article 18 U.S.C. § 1952 érige essentiellement en crime de niveau fédéral le fait pour les auteurs d'infractions à certaines lois des États ou lois fédérales (y compris, mais pas exclusivement, les lois régissant les activités commerciales impliquant des jeux, des alcools non taxés, des stupéfiants ou la prostitution) d'étendre leurs activités au commerce inter-États ou extérieur. L'article 1952 restreint ainsi le caractère des services de jeux autorisés par la loi dans la même mesure que les lois correspondantes qu'elle vise à faire appliquer. Elle ne limite pas, cependant, le nombre de fournisseurs, le nombre d'opérations ou la quantité de services produits. De même, l'article 18 U.S.C. § 1955 érige en crime de niveau fédéral le fait d'exploiter une entreprise de jeux qui réunit certaines conditions en termes d'ampleur, de durée et/ou de recettes et qui viole la loi de l'État ou d'une autre subdivision politique des États-Unis où ladite entreprise opère.

clair sur la base d'un membre de phrase extrait des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001.[260] De l'avis d'Antigua, si l'article XVI:2 doit être interprété exclusivement sur la base du texte, cela devrait aussi être le cas pour l'article XVI:1. Deuxièmement, l'analyse textuelle que font les États-Unis de l'article XVI:2 a) est fallacieuse parce qu'elle n'est pas fondée sur le texte lui-même de l'article XVI mais sur un tableau résumant le texte. Le texte lui-même de l'article XVI:2 a) mentionne les "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, *que ce soit* sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques" (pas d'italique dans l'original). Les États-Unis ont fait abstraction des termes "que ce soit" et lisent l'article XVI:2 comme s'il disait "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services (...)". Toutefois, le fait que le texte lui-même contient la formule "que ce soit" indique que l'énumération qui la suit a pour objet non pas de limiter l'application de l'article XVI:2 a), mais plutôt de préciser que les quatre formes de limitations concernant le nombre de fournisseurs de services explicitement mentionnées sont dans tous les cas visées par l'article XVI:2 a).

3.143 Comme indiqué dans sa réponse à la question n° 9 posée par le Groupe spécial, l'interprétation d'Antigua est confirmée par les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et de 2001, qui disposent sans équivoque qu'une prescription en matière de nationalité pour les fournisseurs de services tomberait sous le coup de l'article XVI:2 a) comme équivalant à un contingent nul même si elle n'a pas la forme d'un contingent numérique. En fait, l'interprétation des États-Unis permettrait par exemple à une loi qui disposerait explicitement que "tous les services étrangers sont prohibés" d'échapper à l'application de l'article XVI, parce qu'elle ne serait pas exprimée en termes numériques. Cela ne peut clairement pas être le cas.

3.144 Les **États-Unis** rappellent qu'ils n'admettront en aucune circonstance l'existence d'un engagement. Les États-Unis ont déjà fait valoir à titre liminaire dans le présent différend qu'Antigua n'avait pas présenté d'éléments de preuve ni d'arguments, et ils le font aussi valoir en ce qui concerne chacune des allégations de fond d'Antigua. Dans la mesure où Antigua formule des allégations de violation reposant sur la "prohibition totale" qu'elle allègue et qu'elle n'établit pas de lien entre lesdites allégations et des lois et règlements particuliers des États-Unis, elle ne s'acquitte pas non plus de la charge qui lui incombe en relation avec ces allégations. Les précédents arguments des États-Unis sur ces questions et sur l'effet allégué des déclarations des États-Unis valent également pour ce qui est de la charge qui incombe à la partie plaignante au titre de l'article XVI et des autres dispositions de fond en cause. La principale question au titre de l'article XVI semble être posée par l'argument d'Antigua relatif au "contingent nul". Les États-Unis ont expliqué qu'un tel argument ne peut pas être concilié avec le texte de l'article XVI, qui fait clairement référence aux limitations sous la "forme" de contingents, etc. Une comparaison entre l'article XVI de l'AGCS et l'article XI du GATT montre que la disposition du GATT contient une "prohibition des prohibitions", ce qui n'est pas le cas de la disposition de l'AGCS. Les arguments d'Antigua sont donc incompatibles avec le texte de l'article XVI.

3.145 Les États-Unis font valoir qu'Antigua se méprend également sur les faits. Dans sa réponse à l'une des questions du Groupe spécial, Antigua déclare que "durant la réunion finale de la session avec le Groupe spécial, les États-Unis ont encore une fois exposé clairement leur position selon laquelle la fourniture transfrontières de services de jeux et paris depuis Antigua vers les États-Unis était illégale au regard de la législation des États-Unis". En réalité, les États-Unis ont déclaré alors, et ils maintiennent, qu'ils permettent en fait une certaine fourniture transfrontières de services de jeux à partir d'Antigua. C'est ce que les États-Unis voulaient dire quand ils ont dit qu'apporter la preuve d'une "prohibition totale" était une tâche impossible. Avant, Antigua semblait faire valoir, sur la base de sa théorie du "contingent nul", qu'il faudrait une prohibition généralisée de tous les services de jeux transfrontières pour qu'il y ait violation de l'article XVI – d'où sa tentative fallacieuse pour essayer de

[260] Voir plus haut le paragraphe 3.126 et la note de bas de page 244.

démontrer l'existence d'une prohibition "totale" par les États-Unis des services de jeux transfrontières. Comme les États-Unis autorisent en réalité certains services de jeux transfrontières et comme Antigua ne tient pas compte de la teneur réelle de la législation des États-Unis, Antigua n'a pas de base factuelle pour avancer l'existence d'une prohibition "générale".

3.146 Les États-Unis notent qu'Antigua affirme maintenant qu'une prohibition visant une partie quelconque des services couverts par un secteur ou sous-secteur équivaudrait à un "contingent nul" et serait donc incompatible avec l'article XVI:2 a) selon la théorie du "contingent nul" d'Antigua.[261] En d'autres termes, selon Antigua, un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés signifie qu'absolument rien de ce qui relève de cet engagement ne peut être prohibé. Cela va bien au-delà de la théorie d'une prohibition "générale" déjà considérée par Antigua et certaines tierces parties.[262] Le nouvel argument d'Antigua concernant les prohibitions partielles tombe pour les mêmes raisons textuelles que son argument d'une prohibition générale, à savoir que l'article XVI ne considère que les limitations qui prennent certaines formes soigneusement spécifiées. En outre, l'argument d'Antigua concernant une prohibition partielle ne résiste pas à un examen à la lumière des objets et des buts de l'AGCS. Les Membres ne peuvent pas exercer effectivement le "droit de réglementer" les services qui font l'objet d'un engagement s'ils n'ont aucun pouvoir de prohiber les services relevant d'un secteur ou d'un sous-secteur qui ne sont pas conformes à leur réglementation. Le droit de réglementer reconnu dans l'AGCS implique le pouvoir de fixer des limitations concernant la portée de l'activité admissible, comme les États-Unis l'ont fait avec les services de jeux.

3.147 **Antigua** rejette l'argument des États-Unis suivant lequel un Membre qui contracte un engagement en matière d'accès aux marchés pour un certain secteur échappe à l'application de l'article XVI s'il ne maintient pas de limitations au titre de l'article XVI en ce qui concerne certains des services relevant de ce secteur. Antigua estime que cet argument est juridiquement erroné: l'obligation imposée par l'article XVI s'applique d'évidence à tous les services relevant du secteur en cause.

5. Article XVII de l'AGCS[263]

a) "Similarité" des services et fournisseurs de services

3.148 **Antigua** fait valoir que les services et fournisseurs de services d'Antigua sont "similaires" à ceux des États-Unis. Les types de jeux offerts à partir d'Antigua sont les mêmes que ceux offerts aux États-Unis et tous impliquent un gain ou une perte d'argent. Les seules différences sont l'origine des services et des fournisseurs de services et le mode de fourniture (transfrontières contre présence commerciale). Ces différences, toutefois, ne présentent pas d'intérêt dans le contexte d'un engagement en matière de traitement national de la fourniture transfrontières au titre de l'AGCS.

3.149 À ce jour, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'ont considéré la question de la "similarité" dans le cadre de l'AGCS que dans deux différends seulement (*CE – Bananes III* (*États-Unis*) et *Canada – Automobiles*). Dans les deux différends, les groupes spéciaux ont admis que les services et les fournisseurs de services étaient "similaires" sans longues discussions comme celles qui ont eu lieu lors du débat sur la "similarité" dans le contexte du GATT.[264] Selon Antigua, cela n'est pas une coïncidence parce que souvent le concept de la similarité est moins important dans les différends concernant le commerce des services que dans les différends concernant le commerce des

[261] Voir plus haut le paragraphe 3.136.
[262] Voir plus bas le paragraphe 4.35.
[263] En plus des arguments présentés ici, voir aussi les réponses des parties aux questions n° 16 à 26 et 40 à 43 du Groupe spécial dans l'annexe C du présent rapport.
[264] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III* (*États-Unis*), paragraphe 7.322, et rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphes 10.247 et 10.248.

marchandises.[265] Dans le cas du commerce des marchandises, les caractéristiques d'un produit spécifique sont souvent intrinsèquement "liées" au produit (par exemple pour un type spécifique de ciment comme dans l'affaire *CE – Amiante*). Mais dans le commerce des services, les caractéristiques du "produit" – le service – sont intangibles et souvent facilement adaptables.[266] Ainsi, même si des services et des fournisseurs de services sont "non similaires", il sera souvent relativement simple d'adapter le service et le fournisseur de services étrangers pour les rendre "similaires" à leurs équivalents nationaux. Bien entendu, le système réglementaire du Membre de l'OMC importateur doit offrir aux services et aux fournisseurs de services étrangers une opportunité d'être ou de devenir "similaires". Par exemple, un Membre de l'OMC ne peut pas mettre en place un système réglementaire qui soit uniquement ouvert aux services et aux fournisseurs de services nationaux, puis soutenir que tous les services et les fournisseurs de services étrangers sont "non similaires" parce qu'ils ne sont pas réglementés. Une telle approche consacrerait un régime réglementaire intrinsèquement discriminatoire et elle ne peut donc pas être compatible avec l'article XVII de l'AGCS. À ce propos, Antigua invite le Groupe spécial à appliquer le principe d'économie jurisprudentielle pour décider si un examen des caractéristiques spécifiques de divers services de jeux est nécessaire pour trancher le présent différend. Antigua est fermement convaincue que cela n'est pas le cas parce que l'accès au marché des États-Unis pour les services de jeux et paris n'est pas déterminé par l'application de critères objectifs aux services et aux fournisseurs de services. Un service antiguais même identique à un service originaire des États-Unis (ce qui est le cas de beaucoup, voire de la totalité d'entre eux) n'aurait pas accès au marché des États-Unis simplement parce qu'il est fourni à partir de l'étranger. Ce facteur, toutefois, ne peut pas jouer de rôle dans la détermination de la "similarité" au titre de l'article XVII parce que l'objet spécifique de l'article XVII est d'empêcher un traitement différent uniquement en fonction de l'origine.[267]

---

[265] Antigua estime que l'idée que le débat autour de la similarité revêt peut-être une importance moindre dans le contexte des services que dans celui des marchandises est également étayée par la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, suivant laquelle le concept de la "similarité" est un concept flexible qui peut avoir différents sens dans différents Accords de l'OMC et dans différentes circonstances: "[l]e concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'*Accord sur l'OMC* qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable." (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24.)

[266] William J. Davey et Joost Pauwelyn, "MFN Unconditionality: A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular Reference to the Issue of 'Like Product'" dans Thomas Cottier et Petros C. Mavroidis (eds.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law* (The University of Michigan Press, 2000), pages 13 à 50, note de bas de page 14: "Il semblerait difficile de transposer cette approche pour l'AGCS. Comme la plupart, sinon la totalité, des caractéristiques des services et des fournisseurs de services sont intangibles, aucune d'entre elles ne peut réellement être considérée comme étant objectivement liée au service ou au fournisseur de services lui-même."

[267] Voir par analogie, en relation avec l'article III:4 du GATT de 1994, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (Article 21:5 – CE)* "[N]ous considérons que l'examen concernant les "produits similaires" effectué au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 a pour principal objet de voir si une différenciation formelle de traitement selon qu'il s'agit d'un produit importé ou d'un produit national pourrait être fondée sur le fait que les produits sont différents – c'est-à-dire qu'ils ne sont pas similaires – et non sur l'origine des produits en question" (paragraphe 8.132) et "[N]ous ne pensons pas que le simple fait qu'un bien soit d'origine américaine le rende "non similaire" par rapport à un bien importé" (paragraphe 8.133). Voir aussi (encore en relation avec l'article III:4 du GATT de 1994) le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.173 à 7.176. En ce qui concerne l'article III:2 du GATT de 1994, voir le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.113: "... une [...] distinction fondée sur l'origine en ce qui concerne les taxes intérieures est en soi suffisante pour qu'il y ait violation de l'article III:2, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que des produits similaires ont effectivement fait l'objet d'échanges commerciaux" et, toujours en relation avec l'article III:2 du

3.150 Le fait que les services des exploitants de jeux antiguais soient fournis selon un "mode de fourniture" différent par rapport aux services des fournisseurs originaires des États-Unis (fourniture transfrontières contre présence commerciale) ne les rend pas "non similaires".[268] Si l'utilisation d'un "mode de fourniture" différent était suffisant pour qu'un Membre de l'OMC échappe aux obligations en matière de traitement national sous prétexte de "non-similarité", cela compromettrait sérieusement l'efficacité de l'AGCS. En particulier, un engagement en matière de traitement national pour la fourniture transfrontières serait vidé de sens parce que le simple fait qu'un service soit fourni sur une base transfrontières rendrait ce service et son fournisseur "non similaires" à leurs équivalents nationaux et supprimerait l'obligation d'accorder le traitement national. Une telle interprétation est incompatible avec le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile parce qu'elle rend redondante une partie importante de l'AGCS, c'est-à-dire toutes les listes contenant des engagements en matière de traitement national pour la fourniture transfrontières.[269]

3.151 Dans le contexte du commerce des marchandises, l'Organe d'appel a fait référence à quatre catégories de caractéristiques qui ont été utilisées pour analyser la "similarité" dans le contexte du GATT: i) les propriétés physiques; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) les perceptions des consommateurs; et iv) la classification internationale à des fins tarifaires.[270] Dans la mesure où il faudrait procéder à une analyse comparable des caractéristiques dans le contexte de l'AGCS, Antigua estime que les services de jeux et paris offerts depuis Antigua et ceux offerts aux États-Unis sont virtuellement les mêmes. Les types de jeux sont les mêmes et tous impliquent des paris et le gain ou la perte de sommes d'argent. Les consommateurs perçoivent les services de jeux d'Antigua et ceux des États-Unis comme interchangeables.[271] Les services de jeux et paris d'Antigua et ceux des États-Unis sont offerts au public grâce aux technologies de communications, y compris le téléphone et les communications électroniques. Enfin, la classification internationale des services utilisée dans le contexte de l'OMC, la CPC Prov., prévoit une seule catégorie pour les services de jeux et paris. Les versions les plus récentes de la classification CPC, CPC 1.0 et CPC 1.1, prévoient elles aussi une seule catégorie pour les services de jeux et paris.[272] Dans la mesure où les fournisseurs d'Antigua et les fournisseurs des États-Unis fournissent des services similaires, ils sont aussi des fournisseurs de services similaires.[273]

GATT de 1994, le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.168 et 11.169. En ce qui concerne la possibilité d'utiliser des exemples hypothétiques dans l'analyse de la "similarité" (dans le contexte de l'article III:2 du GATT de 1994), voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 23.

[268] Note du Secrétariat de l'OMC intitulée *Programme de travail concernant le commerce électronique* (S/C/W/68) qui, dans son paragraphe 33 (concernant l'article XVII de l'AGCS), dit ce qui suit: "[C]omme on l'a vu à propos de l'article II sur le traitement NPF, le caractère similaire dans le contexte du traitement national dépend aussi en principe des caractéristiques du produit ou du fournisseur en tant que tels plutôt que des moyens par lesquels le produit est livré."

[269] Voir aussi, en ce qui concerne le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23, et le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81.

[270] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101.

[271] Antigua note que certains exploitants de jeux des États-Unis déclarent que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est néfaste pour leur chiffre d'affaires. Voir la déclaration de M. Steve Woodall, fonctionnaire des finances de l'Idaho (rapportée dans *The Spokesman Review* (2 février 2001); la déclaration de M. Dennis Kennedy, Directeur exécutif de la Loterie de l'Ohio, rapportée dans David Bennett, "Lottery's pot for schools ends up short", *Crain's Cleveland Business* (23 juillet 2001). Voir aussi les arguments formulés par le secteur des paris hippiques en Floride (rapportés dans Jim Saunders, "Video-gambling debate spins in soft economy", *The Florida Times-Union* (28 décembre 2002); et la déclaration de M. Joe Lupo, administrateur d'un bookmaker à Las Vegas, rapportée dans Michael Kaplan, "Gambling in America: A Special Report", *Cigar Aficionado* (septembre/octobre 2002), page 66.

[272] La CPC 1.0 (1998) et la CPC 1.1 (2002) rangent les "services de jeux et paris" dans une classe (9692) et une sous-classe (96920) relevant de la "Section 9 – Services collectifs, sociaux et personnels"; "Division 96 – Services récréatifs, culturels et sportifs"; et "Groupe 969 – Autres services récréatifs et de

3.152 Les **États-Unis** rappellent que le Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)* a déclaré que "[p]our établir l'existence d'un manquement à l'obligation d'accorder le traitement national prévue à l'article XVII, trois éléments doivent être démontrés: i) [le Membre] a contracté un engagement pour un secteur et mode de fourniture déterminés; ii) [le Membre] a adopté ou appliqué une mesure affectant la fourniture de services dans ledit secteur et/ou pour ledit mode de fourniture; et iii) la mesure accorde aux fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement moins favorable que celui qui est accordé [à ses] fournisseurs [...] de services similaires".[274] Les États-Unis ont déjà démontré qu'Antigua n'était pas parvenue à prouver le premier élément – existence d'un engagement spécifique dans un secteur déterminé. En outre, Antigua a ignoré le deuxième élément – adoption ou application d'une mesure affectant la fourniture de services dans le secteur et/ou le mode déterminés – en ne parvenant pas à faire valoir la portée ou le sens des mesures spécifiques. Mais même si ces éléments avaient été établis, Antigua a échoué également en ce qui concerne le troisième élément en ne prouvant ni en quoi ses services et ses fournisseurs de services sont "similaires" aux services et aux fournisseurs de services des États-Unis, ni en quoi les mesures spécifiques des États-Unis accordent aux services et aux fournisseurs de services d'Antigua un traitement moins favorable.

3.153 Les États-Unis estiment que c'est à Antigua qu'incombe la charge de présenter des éléments de preuve démontrant que les services et les fournisseurs de services d'Antigua sont "similaires" à des services et fournisseurs de services particuliers des États-Unis aux fins de l'article XVII de l'AGCS.[275] Antigua déclare qu'elle accorde des licences pour deux types seulement de services de jeux – les services de "casino virtuel" et les services de paris sportifs, les premiers étant fournis par Internet et les seconds par Internet et par téléphone.[276] Face à la charge qui lui incombe, Antigua commence par rejeter l'examen de la similarité comme n'ayant guère d'importance dans le contexte des services. Antigua exhorte essentiellement le Groupe spécial à constater que dans le contexte de l'article XVII, il est suffisant de supposer simplement la similarité. Contrairement aux affirmations d'Antigua, rien dans la nature "intangible" des services ne fait de la similarité un présupposé ou ne rend superflue une analyse de la similarité; des services peuvent être similaires ou non similaires les uns par rapport aux autres (par exemple, dans la manière dont ils sont exécutés), de même que les fournisseurs de services. Si les négociateurs du Cycle d'Uruguay n'en étaient pas convaincus, ils n'auraient pas fait de la similarité des services et des fournisseurs de services un élément de l'examen au titre de l'article XVII. Selon les États-Unis, Antigua a elle-même identifié, dans son exposé des faits, plusieurs formes différentes de services de jeux avec des caractéristiques différentes.[277] Pourtant, Antigua affirme ensuite en relation avec l'article XVII que les services de jeux offerts par Antigua sont "virtuellement les mêmes" que ceux offerts aux États-Unis, parce que "les types de jeux sont les mêmes et tous impliquent des paris et le gain ou la perte [de] sommes d'argent" et parce que "les consommateurs perçoivent les services de jeux d'Antigua et ceux des États-Unis comme interchangeables". Ces affirmations hâtives et infondées ignorent les importantes distinctions entre différents services de jeux et paris. Ainsi, le Conseil national de la recherche ("National Research Council") a établi d'une manière générale que "[l]es caractéristiques des technologies de jeu, telles que le nombre de paris possibles par période de temps, l'environnement physique et graphique des jeux, les règles de jeu, la rapidité de jeu, la structure de probabilité, le coût par jeu et l'importance du lot, semblent affecter les préférences et les habitudes de jeu".[278] Antigua n'a pris en considération aucun

---

loisirs". Les différentes versions de la CPC peuvent être consultées électroniquement à l'adresse http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regct.asp?Lg=1.

[273] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.322; rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.248.

[274] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.314.

[275] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.289.

[276] Voir plus haut le paragraphe 3.2.

[277] Voir plus haut le paragraphe 3.1.

[278] National Research Council, *Pathological Gambling: A Critical Review*, pages 7-5 à 7-7 (1999).

de ces facteurs. Elle n'a pas non plus pris en considération les distinctions qui peuvent intervenir dans les décisions concernant les moyens de réglementer divers types de services de jeux.

3.154 Selon les États-Unis, Antigua ignore aussi des différences potentiellement pertinentes entre les fournisseurs de services. Par exemple, Antigua déclare qu'aux États-Unis les loteries des États sont fournies exclusivement par des monopoles d'État, mais nulle part elle ne prend la peine de dire pourquoi, à supposer que cela soit le cas, ses fournisseurs de services (supposément privés et non étatiques) sont "similaires" en quoi que ce soit aux monopoles des loteries d'État. Elle ne prend pas non plus la peine d'expliquer comment ses fournisseurs sont "similaires" aux associations qui contrôlent les services de pari mutuel sur les courses hippiques aux États-Unis, ou à tout autre type spécial de fournisseur sur le marché des États-Unis. Antigua n'aborde pas non plus la question des différences dans l'objet du pari ou de la mise qui distinguent différents services de jeux. Par exemple, ce sont les différences entre choisir des nombres au hasard, sélectionner les gagnants dans une course ou un sport, jouer à un jeu de table avec des accessoires pour les jeux, et d'autres formes de jeux qui modèlent les perceptions des consommateurs et influencent les chances de gain, ce qui détermine la rentabilité des différentes formes de jeux. Antigua ne tient pas compte des distinctions entre, par exemple, ses services de paris sportifs et les services de jeux fournis aux États-Unis. En fait, Antigua présente des éléments de preuve montrant en réalité que les paris sportifs sont non similaires au pari mutuel quand elle fait observer que "[l]orsque le joueur parie avec un bookmaker, il parie contre ce dernier et non pas contre les autres joueurs, comme dans le cas du pari mutuel".[279]

3.155 Les propres éléments de preuve d'Antigua démontrent aussi que les casinos virtuels sur Internet ne sont pas similaires aux casinos réels en ce sens que l'objet véritable du pari ou de la mise dans un casino virtuel est l'établissement par un algorithme de logiciel d'un nombre aléatoire.[280] Ce résultat est souvent présenté par une simulation visuelle et audio des accessoires pour les jeux tels que cartes, dés, roulette, plateaux de jeux, etc. que l'on trouverait dans un casino. À la différence d'un casino réel, toutefois, le casino en ligne est une illusion – un environnement de "réalité virtuelle" où les résultats sont contrôlés par un ordinateur plutôt que par les lois du monde physique. Les cotes dans les jeux virtuels sont donc fixées par manipulation de la simulation de logiciel, et n'ont pas nécessairement de relation avec les résultats obtenus dans un casino en utilisant des accessoires physiques pour les jeux.[281] Antigua admet aussi des différences majeures dans les perceptions des consommateurs entre les services de casino réel et virtuel. Par exemple, Antigua admet que les "effets sonores et visuels ... prodigués par le casino ... accentue[nt] l'excitation et l'agréable tension" que les consommateurs éprouvent dans un casino réel.[282] Il ressort de ses propres éléments de preuve que les perceptions des consommateurs sont influencées par l'environnement physique, la disposition des lieux, les installations et les stimuli concrets d'un casino réel.[283] En outre, Antigua admet qu'on "fai[t] venir" les clients aux États-Unis dans les casinos réels à l'aide "de spectacles de grandes vedettes, de comédies musicales du type de celles de Broadway, de revues à grand spectacle et de diverses animations" ainsi que d'installations de restauration et autres. Rien de tout cela n'existe dans le casino virtuel, où le joueur est assis seul devant une machine à son foyer, à l'école, au bureau, etc. Ainsi, loin de prouver que les casinos virtuels sur Internet sont similaires aux casinos réels, Antigua a en réalité démontré le contraire – en termes de perceptions des consommateurs, un casino virtuel n'est en rien similaire à un casino réel.

---

[279] *Ibid*., voir plus haut le paragraphe 3.12.

[280] United Kingdom Department for Culture, Media & Sport, *The Future Regulation of Remote Gambling: A DCMS Position Paper*, avril 2003, paragraphes 90, 93.

[281] Selon les États-Unis, cette situation peut donc être distinguée de celle où la fourniture électronique d'un service représente simplement un autre moyen de fournir le même contenu ou service de base.

[282] Voir plus haut le paragraphe 3.9.

[283] Bill Friedman, *Designing Casinos to Dominate the Competition: The Friedman International Standards of Casino Design,* Université du Nevada (2000).

3.156 Les États-Unis disent qu'Antigua ignore également des différences significatives dans les possibilités d'accès à différents services, en particulier pour les mineurs. Dans la mesure où ils peuvent être offerts légalement, les services de jeux aux États-Unis sont assujettis à des mesures de réglementation strictes qui limitent les possibilités d'accès souvent à un établissement spécifique. En outre, il n'y a aucun moyen d'empêcher les mineurs d'accéder aux services de jeux fournis à distance qui soit comparable aux moyens disponibles pour la fourniture de services de jeux aux États-Unis. De même, Antigua n'aborde pas la question des risques en termes d'application des lois, de dépendance et autres risques liés à la fourniture à distance de services de jeux. Ces risques rendent les services de jeux sur Internet et autres services de jeux fournis à distance "non similaires" aux autres formes de jeux. L'Organe d'appel a déclaré ceci dans le contexte des marchandises: "[n]ous sommes très nettement d'avis que les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la "similarité" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994".[284] De même, dans le contexte des allégations d'Antigua concernant la similarité au titre de l'article XVII de l'AGCS, les risques et les préoccupations significativement différents associés aux jeux fournis à distance, par comparaison avec les autres services de jeux, sont pertinents. C'est à Antigua qu'incombe la charge de montrer que ses services de jeux fournis à distance sont "similaires" aux services fournis aux États-Unis en dépit de différences aussi évidentes, y compris, par exemple, en termes d'application des lois et de protection des consommateurs, de protection des jeunes et de santé. Antigua ne s'est pas acquittée de cette charge.

3.157 **Antigua** note que le troisième élément essentiel de la défense des États-Unis contre les allégations d'Antigua-et-Barbuda est leur tentative pour caractériser les services de jeux et paris offerts par les fournisseurs antiguais comme étant non "similaires" aux services de jeux et paris offerts par les fournisseurs nationaux aux États-Unis. L'argument des États-Unis s'articule autour de trois affirmations. Premièrement, les États-Unis tentent de faire une différence entre diverses sortes de jeux et activités de jeu. Deuxièmement, ils affirment que la propriété ou la structure de fournisseurs de services particuliers les rendent "non similaires". Troisièmement, ils tentent de faire intervenir s'agissant des services de jeux transfrontières des préoccupations en relation avec la réglementation, la santé et l'application des lois qui, selon ce qu'ils semblent présumer, n'interviennent pas s'agissant des services de jeux et paris offerts par les fournisseurs nationaux.

3.158 Avant de considérer en détail les allégations des États-Unis, Antigua tient à appeler l'attention sur certaines des affirmations fallacieuses et des erreurs contenues dans les déclarations des États-Unis à ce sujet. Premièrement, Antigua n'accorde pas de licences pour "deux types seulement de services de jeux (...)". En fait, Antigua a deux types de *licences* de jeux, et un nombre important de jeux et de possibilités de jeu sont offerts dans le cadre de ces deux types de licences. Antigua note que les États-Unis qualifient de "hâtives et infondées" les déclarations d'Antigua-et-Barbuda selon lesquelles les services de jeux offerts par Antigua sont "virtuellement les mêmes" que ceux offerts par les fournisseurs de services des États-Unis et que "les consommateurs perçoivent les services de jeux d'Antigua et ceux des États-Unis comme interchangeables". Loin d'être "hâtives et infondées", les déclarations d'Antigua sont étayées par plusieurs sources indépendantes citées plus haut dans la note de bas de page 271. En outre, les États-Unis affirment qu'Antigua "[a] ignor[é] des différences significatives" et qu'elle "[n'a pas] abord[é] la question des risques en termes d'application des lois, de dépendance et autres risques liés à la fourniture à distance de services de jeux (...)". La réalité est qu'Antigua n'a ni ignoré des différences ni omis d'aborder des questions sociales – les États-Unis ont tout simplement refusé de prêter la moindre foi, ou même de faire la moindre référence aux déclarations circonstanciées d'Antigua sur le secteur des jeux et les problèmes liés au jeu. De manière plus fallacieuse encore, les États-Unis tiennent pour un fait acquis quelque chose qu'Antigua conteste vigoureusement – à savoir qu'il y aurait des risques en termes "d'application des lois et de protection des consommateurs, de protection de la jeunesse et de santé" différents ou plus extrêmes avec la fourniture transfrontières (ou comme les États-Unis préfèrent le dire "à distance" ou "à accès à

[284] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 113.

distance") de services de jeux et paris qu'avec les services de jeux et paris nationaux aux États-Unis. Comme explicité plus bas, la position fondamentale d'Antigua est qu'il n'existe pas de base valable pour distinguer les services fournis par les exploitants antiguais des services fournis par les exploitants américains aux fins de l'AGCS.

3.159 Antigua fait valoir que l'insuffisance la plus grave de l'argumentation des États-Unis concernant le concept de la "similarité" au titre de l'article XVII de l'AGCS est peut-être son absence complète de contexte. En réalité, hormis une référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante* dans le cadre d'un effort (exagéré) pour établir que les risques pour la santé peuvent être un facteur dams la détermination de la "similarité", les États-Unis n'avancent absolument rien qui structure leur argumentation. La raison de cette insuffisance est peut-être que dans les deux affaires citées où la "similarité" semblait avoir été en cause de manière lointaine, les groupes spéciaux ont simplement conclu sans entrer dans le détail que les services étaient "similaires". La brièveté des discussions sur la question de la "similarité" dans ces affaires conforte l'argument déjà formulé par Antigua selon lequel, dans le contexte des services, la "similarité" intervient beaucoup moins étant donné la facilité avec laquelle des services peuvent être rendus "similaires".

3.160 Suivant Antigua, si les États-Unis n'ont pas fourni au Groupe spécial de contexte pour leur argumentation concernant la "similarité", c'est peut-être dû au fait que l'allégation des États-Unis ne résisterait pas à une analyse complète de la "similarité" sur la base du rapport essentiel de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a examiné la détermination du groupe spécial suivant laquelle deux types de fibres et deux types de ciments contenant deux types de fibres étaient "similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994. Dans son rapport, l'Organe d'appel, après avoir d'abord examiné en détail certaines des difficultés inhérentes à la détermination de la "similarité" et tenant compte de la jurisprudence considérable établie sur le sujet au regard du GATT de 1994, a examiné la question à la lumière de quatre critères: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires. Avant d'appliquer ces critères aux faits en l'espèce, il importe de prendre note de plusieurs autres éléments utiles qui peuvent être glanés dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Amiante*. Premièrement, au paragraphe 92 de son rapport, l'Organe d'appel a reconnu que des produits "similaires" peuvent avoir des caractéristiques ou des qualités différentes, et que les aspects importants pour analyser la "similarité" consistent à: i) déterminer quelles caractéristiques ou qualités sont importantes pour évaluer la "similarité", ii) déterminer dans quelle proportion ou mesure des produits *doivent avoir* des qualités ou des caractéristiques *communes* pour être considérés comme "similaires" et iii) décider selon quel point de vue la "similarité" devrait être appréciée. Deuxièmement, après avoir analysé le texte du GATT de 1994 essentiellement semblable à celui de l'article XVII:1 de l'AGCS, l'Organe d'appel a conclu, au paragraphe 99 de son rapport, que la détermination de la "similarité" était "essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits".

3.161 Revenant aux quatre critères appliqués dans l'affaire *CE – Amiante*, Antigua-et-Barbuda fait observer qu'une comparaison des "propriétés physiques" est intrinsèquement plus problématique dans le cas d'un service que dans le cas d'un produit précis, compte tenu en particulier des diverses méthodes par lesquelles un service peut être fourni. Bien que les États-Unis n'aient pas présenté leur argumentation concernant la "similarité" dans le contexte de l'affaire *CE – Amiante*, deux des thèmes des États-Unis pourraient être applicables à ces critères: i) les différences ostensibles entre les services de jeux et paris d'Antigua et ceux des fournisseurs nationaux aux États-Unis qui apparaissent essentiellement parce que les services offerts par Antigua sont "à distance" ou fournis sur une base transfrontières, et ii) les différences ostensibles entre les services de jeux et paris offerts par Antigua et ceux des fournisseurs nationaux aux États-Unis qui apparaissent parce que le résultat de certains

jeux offerts par les exploitants antiguais est déterminé par des ordinateurs et non "par les lois du monde physique". Structuré essentiellement par des considérations sur les différences superficielles entre les jeux "en dur" et les jeux "à distance", le premier argument des États-Unis, et le plus élaboré, est que la fourniture transfrontières par communications à distance, en elle-même et à elle seule, rend les services offerts par Antigua (et ses fournisseurs de services) "non similaires" à ceux des fournisseurs nationaux. Comme expliqué plus haut, cela ne peut tout simplement pas être le cas normalement quand un Membre a pris l'engagement d'accorder le "traitement national" pour la fourniture transfrontières de services. Par définition, la fourniture transfrontières implique l'utilisation de communications à distance – ainsi, si le mode de fourniture différent aboutissait *ipso facto* à la conclusion que les services sont "non similaires", cela priverait de sens les engagements des Membres en matière de fourniture transfrontières dans le cadre de l'AGCS. De fait, les États-Unis ont eux-mêmes déclaré ceci dans une communication à l'OMC sur le commerce électronique: "il doit être bien clair que les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national qui ont été pris s'appliquent aux services fournis par voie électronique, conformément au principe de la neutralité des engagements du point de vue technologique".[285]

3.162 Antigua-et-Barbuda estime donc que, dans le contexte de l'engagement pris par un Membre d'accorder le traitement national pour la fourniture transfrontières, il doit au moins être présumé que le fait que les services fassent l'objet d'une fourniture transfrontières ne peut pas, à lui seul, rendre un service "non similaire" à un service fourni sur le plan national. Antigua convient que dans certaines circonstances spécifiques, un service pourrait être considéré comme "non similaire" uniquement parce qu'il est fourni sur une base transfrontières. Toutefois, conformément au raisonnement ci-dessus d'Antigua et à la position exposée par le Japon dans sa communication en tant que tierce partie, Antigua-et-Barbuda considère que c'est aux États-Unis qu'il incombe de réfuter ce qui devrait être une présomption de "similarité" *prima facie* des services fournis sur une base transfrontières. Antigua est cependant en désaccord avec le Japon quand celui-ci estime que la fourniture transfrontières peut être considérée comme "non similaire" à la fourniture d'origine nationale simplement parce que les circonstances en matière de réglementation sont différentes. Comme les Communautés européennes le font observer, cela priverait de sens les engagements en matière de fourniture transfrontières parce que les circonstances en matière de réglementation seront presque toujours différentes pour la fourniture transfrontières. Ou bien, comme dans le cas d'Antigua, un Membre pourrait tout simplement refuser d'accepter le cadre réglementaire d'un autre Membre ou refuser de considérer que les fournisseurs de services de l'autre Membre remplissent les conditions requises en vertu de son propre cadre réglementaire. En outre, cette approche ne serait pas conforme à celle retenue par l'Organe d'appel dans des affaires comme *États-Unis – Essence*. S'efforçant encore de faire passer les services de jeux et paris d'Antigua pour "non similaires" à ceux des fournisseurs américains, les États-Unis invoquent certaines préoccupations en matière d'application des lois et de santé pour affirmer que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par communications à distance est suffisamment "non similaire" aux services de jeux et paris nationaux des États-Unis pour exiger un traitement radicalement différent dans le cadre de l'AGCS. Comme l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* a considéré que les "risques pour la santé" liés à un produit font partie de ses "propriétés physiques", Antigua fera de même dans le présent différend.

3.163 Antigua note que les "préoccupations" primordiales des États-Unis à cet égard semblent être i) le risque de pratique du jeu par les mineurs; ii) le risque accru de jeu pathologique; iii) le risque d'utilisation abusive de fournisseurs de services non nationaux à des fins de blanchiment d'argent; et iv) le risque accru de crimes, fraudes et autres problèmes de protection des consommateurs. Antigua fait d'abord observer que les États-Unis n'étayent pas leurs déclarations concernant les "différences" dans la nature de ces risques dans le contexte des services de jeux "à distance" par opposition aux services de jeux nationaux. Les rares traces d"éléments de preuve" présentées par les États-Unis sur

[285] *Programme de travail sur le commerce électronique*, communication des États-Unis, WT/GC/16 (12 février 1999).

ce point ne devraient jamais suffire à justifier une distinction entre des services aux fins de l'article XVII de l'AGCS. Au paragraphe 114 de son rapport sur l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a fait valoir que les groupes spéciaux devaient en particulier examiner les propriétés physiques des produits qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a déterminé que les risques pour la santé très réels inhérents aux propriétés physiques des fibres d'amiante affecteraient clairement la position concurrentielle du produit sur le marché car, s'ils disposaient d'un choix entre deux produits par ailleurs similaires, il était logique de conclure que la plupart des consommateurs préfèreraient un produit non cancérogène à un produit concurrent qui est un carcinogène démontré. Conformément à cette analyse, Antigua-et-Barbuda considère que les prétendus risques sur le plan réglementaire et pour la santé invoqués par les États-Unis dans la présente procédure ont un impact fondamentalement différent en l'espèce par rapport aux risques pour la santé en cause dans l'affaire *CE – Amiante*. En particulier, les facteurs soulevés par les États-Unis ne peuvent d'aucune manière essentielle influencer la décision d'un consommateur d'utiliser les services d'un fournisseur antiguais licencié et réglementé plutôt que ceux d'un fournisseur national américain licencié et réglementé – et d'ailleurs, le fait que tant de consommateurs américains ont recours aux services de sociétés de jeux antiguaises confirme que ces préoccupations ne sont pas pertinentes du point de vue du consommateur. Les préoccupations éventuelles en termes d'application des lois et de santé soulevées par les États-Unis sont les préoccupations des autorités, et non celles du joueur individuel, et par conséquent elles ne peuvent pas influencer la décision du consommateur. Si ces préoccupations en termes d'application des lois ou de réglementation devaient intervenir en l'espèce, ce serait dans le contexte de l'article XIV de l'AGCS. Dans son rapport sur l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel l'a d'ailleurs explicitement montré lorsqu'il a fait valoir ceci au paragraphe 115 (italique dans l'original):

> "Au titre de l'article III:4, les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le *rapport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendument "similaires". Les mêmes éléments de preuve, ou des éléments de preuve semblables, ont un objectif différent au titre de l'article XX b), à savoir évaluer si un *Membre* a un fondement suffisant pour "adopter et appliquer", afin de protéger la santé des personnes, une mesure incompatible avec les règles de l'OMC."

3.164 L'article XX b) du GATT de 1994, bien entendu, est fondamentalement le même que l'article XIV de l'AGCS. Or, les États-Unis n'ont pas invoqué l'article XIV comme moyen de défense dans la présente procédure.

3.165 Antigua dit que le deuxième argument des États-Unis concernant les propriétés physiques semble être que, dans les jeux de tirage aléatoire offerts par les exploitants antiguais, le tirage aléatoire est déterminé par des logiciels et non par les lois du monde physique. Cette distinction concerne uniquement les jeux de tirage aléatoire et non les paris sportifs ou les jeux de cartes, pour lesquels les États-Unis ne tentent apparemment pas de faire une distinction sur cette base. Dans leur argumentation, les États-Unis omettent de mentionner que dans le cas de presque tous les jeux de tirage aléatoire offerts aux États-Unis, le tirage aléatoire dépend d'une machine – et pas exactement des "lois du monde physique". Cela inclut les loteries, les machines de jeu et les jeux de table comme la roulette. Certaines machines de jeu légalement disponibles aux États-Unis sont mécaniques (par exemple les machines à sous traditionnelles, bien que de plus en plus souvent les machines à sous "traditionnelles" soient en réalité des ordinateurs dissimulés sous une façade mécanique), d'autres sont électroniques (par exemple, les appareils de loterie vidéo et les appareils de poker et autres jeux de cartes vidéo). En réalité, souvent les joueurs aux États-Unis ne peuvent pas savoir si la machine qui effectue le tirage aléatoire est électronique ou mécanique. Il est clair qu'il n'est pas possible de faire une différence significative valable entre les jeux offerts par les États-Unis et ceux offerts par Antigua sur cette base. Surtout, les éléments de preuve présentés par Antigua, et la popularité des jeux à distance aux États-Unis, démontrent que cette "différence physique" dans le mode opératoire des

divers jeux qui est alléguée n'a pas d'incidence sur les préférences des consommateurs ni d'incidence sur la position concurrentielle des fournisseurs de services de jeux transfrontières vis-à-vis des fournisseurs de services nationaux, et les États-Unis n'ont pas non plus présenté le moindre élément de preuve montrant que les consommateurs se préoccupent en quoi que ce soit de savoir si une machine fournit son résultat électroniquement ou mécaniquement. Antigua conclut donc que les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments ni d'éléments de preuve suffisants pour étayer la conclusion suivant laquelle les services de jeux et paris des États-Unis et ceux d'Antigua sont "non similaires" en raison des différences dans les "propriétés physiques".

3.166 S'agissant des deuxième et troisième critères développés dans l'affaire *CE – Amiante*, que l'Organe d'appel a résumés au paragraphe 117 de son rapport par "utilisations finales" et "goûts et habitudes des consommateurs", Antigua prend en considération ces deux critères ensemble, ce que dans l'affaire *CE – Amiante* l'Organe d'appel a jugé particulièrement important car ils "comportent certains des éléments essentiels relatifs au rapport de concurrence entre produits (...)". Les éléments de preuve provenant de sources indépendantes déjà présentés par Antigua (voir la note de bas de page 271) montrent que les consommateurs aux États-Unis passent effectivement de services de jeux et paris offerts au niveau national à des services de jeux et paris offerts sur une base transfrontières par communications à distance. Ces éléments de preuve montrent clairement que les deux méthodes de livraison des services sont effectivement en concurrence l'une avec l'autre. L'admission par les États-Unis de la "croissance explosive" et de la "hausse spectaculaire"[286] de ce type de jeux le confirme aussi. Antigua-et-Barbuda considère que personne ne contesterait que: i) la vente de musique sur Internet est en concurrence avec la vente de musique dans des magasins "en dur"; ii) la livraison de services d'information spécialisés sur Internet est en concurrence avec la livraison de ces services sur papier; et iii) la vente de livres, de vins, d'automobiles ou d'autres produits sur Internet ou dans des catalogues de vente par correspondance est en concurrence avec la vente de ces produits dans des établissements "en dur". Dans tous ces cas, il est clair que le modèle commercial "en dur" et celui fondé sur Internet sont en concurrence parce qu'ils peuvent "avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables" et sont perçus comme interchangeables par les consommateurs. Il n'y pas de raison qu'il en soit autrement pour les services de jeux ni pour les fournisseurs de ces services, et les États-Unis n'ont pas non plus présenté d'éléments de preuve qui fassent apparaître de telle différence.

3.167 Antigua note que les États-Unis allèguent que les deux méthodes de fourniture de services de jeux et paris en cause en l'espèce devraient être considérées différemment des exemples précités parce que les casinos "en dur" utilisent pour attirer les clients des techniques de commercialisation telles que spectacles de grandes vedettes, repas gratuits et effets audiovisuels que les fournisseurs transfrontières ne peuvent pas offrir. Cette allégation est dénuée de pertinence parce qu'elle concerne les techniques de commercialisation et non pas le service ou le fournisseur de services. Ce qui importe ici, comme l'Organe d'appel l'a rappelé dans l'affaire *CE – Amiante*[287], c'est que certaines caractéristiques peuvent être significatives et d'autres non pour déterminer si des choses sont "similaires". Par exemple, s'il peut y avoir certaines distinctions superficielles entre l'apparence d'une machine à sous dans un casino par rapport à l'apparence d'une machine à sous électronique dans un terminal d'ordinateur, dans les deux cas il y a un individu, souvent assis seul, qui pratique une activité de jeu sans supervision. La simple affirmation par les États-Unis suivant laquelle les jeux et les services d'Antigua sont "différents" de ceux des fournisseurs de services nationaux n'est tout simplement pas un élément de preuve. En outre, les États-Unis ne présentent pas d'éléments de preuve montrant que les "différences" supposées ont une incidence sur l'"utilisation finale" des services ou sur les "goûts et habitudes des consommateurs". Antigua, en revanche, a montré que les offres sont effectivement en concurrence pour capter l'attention du consommateur.

[286] Voir plus haut le paragraphe 3.15.
[287] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 92.

3.168 Antigua fait observer que les États-Unis citent diverses "différences", mais omettent d'indiquer ensuite si la différence putative a un effet probant quelconque. Par exemple, les États-Unis disent ceci (voir plus haut le paragraphe 3.154): "[E]n fait, Antigua fournit des éléments de preuve indiquant en réalité que les paris sportifs sont non similaires au pari mutuel quand elle fait observer que "[l]orsque le joueur parie avec un bookmaker, il parie contre ce dernier et non pas contre les autres joueurs, comme dans le cas du pari mutuel"." Mais une fois cette observation faite, les États-Unis ne démontrent pas, et n'allèguent même pas, qu'un joueur se préoccupe de savoir s'il parie contre un bookmaker ou contre d'autres joueurs. À la lumière de l'argumentation ci-dessus, Antigua-et-Barbuda considère que compte tenu du fait qu'ils peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables et sur la base des perceptions des consommateurs, les services de jeux et paris d'Antigua et ceux des États-Unis doivent être considérés comme "similaires" aux fins de l'article XVII de l'AGCS.

3.169 Le quatrième et dernier critère de "similarité" pris en considération par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* est la classification tarifaire du produit. Dans le présent contexte, il s'agirait de la classification des services offerts selon le document WT/120 et selon la CPC. Comme Antigua l'a déjà établi, le document W/120 et la CPC prévoient tous deux une seule catégorie pour les services de jeux et paris. Cela est particulièrement important compte tenu du caractère exhaustif de la CPC et du nombre énorme de catégories qu'elle définit. Après avoir examiné dans le détail l'applicabilité de la méthode suivie dans l'affaire *CE – Amiante* concernant la "similarité" aux faits du présent différend avec les États-Unis, Antigua en vient à la conclusion inévitable que les services de jeux et paris antiguais sont "similaires" à ceux offerts par les fournisseurs américains aux fins de l'AGCS.

3.170 En ce qui concerne la question des "fournisseurs de services similaires", Antigua prend note de l'argument des États-Unis suivant lequel les fournisseurs de services antiguais ne sont pas "similaires" à certains fournisseurs de services originaires des États-Unis, à savoir les loteries des États, les "associations contrôlant les services de pari mutuel" ou "tout autre type spécial de fournisseur sur le marché des États-Unis". Sur ce point, Antigua-et-Barbuda partage l'avis des Communautés européennes suivant lequel la propriété d'un fournisseur de services ne peut pas jouer de rôle dans la détermination de la "similarité" des fournisseurs de services. Affirmer autre chose serait contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, car cela permettrait très facilement aux Membres de l'OMC de contourner l'article XVII de l'AGCS en accordant des autorisations uniquement à de prétendus exploitants nationaux "spéciaux" tels que des entreprises d'État. Cela annulerait en grande partie l'effet de l'AGCS dans des secteurs comme les télécommunications et les services postaux, où les Membres maintiennent souvent des monopoles d'État. Si tel était le cas, même les Membres ayant pris des engagements sans limitation en matière d'accès aux marchés et de traitement national pourraient simplement et effectivement prévenir toutes formes de concurrence de la part d'autres Membres. En outre, Antigua ne parvient pas à voir comment les États-Unis peuvent affirmer qu'ils n'agissent pas en violation de l'article XVI et, dans le contexte de l'article XVII, justifier leur refus d'accorder aux exploitants antiguais une autorisation sous prétexte qu'ils n'accordent des autorisations qu'aux exploitants "spéciaux" d'origine nationale. Un Membre ne peut certainement pas faire valoir simultanément d'une part, qu'il ne maintient pas de monopoles ni de droits exclusifs et par conséquent qu'il n'agit pas en violation de l'article XVI, et d'autre part, que les exploitants étrangers ne peuvent pas obtenir une licence parce qu'ils sont non similaires aux exploitants "spéciaux" d'origine nationale à qui il a été accordé une licence. À un niveau plus fondamental, il n'y a tout simplement aucun élément de preuve montrant que les consommateurs se préoccupent le moins du monde de la structure juridique ou de l'identité des fournisseurs de services de jeux "similaires", et il est tout à fait possible que la "similarité" des fournisseurs de services n'ait guère d'importance fonctionnelle en l'espèce. Dans des circonstances similaires, l'Organe d'appel, au paragraphe 7.322 de son rapport dans l'affaire *CE – Bananes III*, a simplement conclu que "dans la mesure où ces entités fournissent ces services similaires, elles sont des fournisseurs de services similaires".

3.171 Si Antigua-et-Barbuda est fermement convaincue que la question de la "similarité" est correctement et définitivement tranchée en sa faveur, elle pense aussi que les États-Unis ont soulevé certaines questions présentant un rapport lointain qu'il conviendrait de traiter. En particulier, les États-Unis font référence aux différences dans les caractéristiques des jeux telles que les règles de jeu. Toutefois, les États-Unis ne font rien pour expliquer comment, sur cette base, ils pourraient éventuellement faire une distinction entre les services de jeux originaires d'Antigua et ceux originaires des États-Unis. Toutes les différences – dans la mesure où il s'agit bien de différences – ne peuvent pas justifier un traitement différent au titre d'un traité commercial international (et encore moins un traitement radicalement différent). Une automobile rouge est incontestablement "non similaire" à une automobile bleue à un titre, à savoir sa couleur. Cela n'autorise pas cependant un traitement différent dans le cadre des règles de l'OMC. Étant donné la nécessité pour les fournisseurs de services de jeux et paris "à distance" d'entrer efficacement en concurrence avec les exploitants nationaux, dans la plupart des cas d'importants efforts sont faits pour créer un mode et une "sensation" de jeu aussi semblables que possible à ceux offerts au niveau national. À ce propos, Antigua-et-Barbuda déclare qu'elle n'a connaissance d'aucune offre de produit par ses fournisseurs de services de jeux et paris qui n'ait pas d'équivalent clair dans les jeux offerts par les fournisseurs nationaux aux États-Unis.

3.172 Dans ce contexte, il est important aussi pour le Groupe spécial d'avoir à l'esprit que le débat sur la similarité ne se déroule pas en l'espèce dans le contexte d'un système d'autorisation aux États-Unis fondé sur des critères objectifs, qualitatifs – contexte que l'on attendrait peut-être normalement dans un débat autour de l'article XVII. Les services de jeux d'Antigua ne sont pas prohibés aux États-Unis en raison de règles de jeu spécifiques ou autres caractéristiques spécifiques, et ils ne peuvent pas devenir légaux en adaptant les caractéristiques des jeux à des critères objectifs, qualitatifs. Ils sont prohibés parce qu'ils sont fournis à partir de l'étranger. En conséquence, les caractéristiques particulières des jeux n'importent pas dans le présent différend puisque quelles qu'elles soient, ou quelles qu'elles puissent devenir, selon le régime juridique des États-Unis les services de jeux de toutes sortes fournis à partir d'Antigua sur une base transfrontières – même s'ils étaient complètement identiques à tous égards aux services nationaux des États-Unis – seraient encore prohibés.

3.173 En ce qui concerne les préoccupations en matière d'application des lois et de santé, Antigua déclare que, comme dans le cas des "différences" entre les divers jeux ou services fournis par les exploitants de jeux antiguais et ceux fournis par les exploitants américains, Antigua-et-Barbuda estime que son argumentation antérieure dans le contexte de l'affaire *CE – Amiante* traite pleinement la question de la pertinence des préoccupations en matière d'application des lois et de santé pour faire une détermination concernant la "similarité". Toutefois, les nombreuses allégations infondées des États-Unis sur les questions d'application des lois et de santé doivent être traitées spécifiquement de manière plus détaillée. Comme déjà noté, les préoccupations des États-Unis semblent se situer dans quatre domaines distincts: i) pratique du jeu par les mineurs; ii) jeu pathologique; iii) blanchiment d'argent; et iv) préoccupations en termes de crime organisé et autre, fraudes et protection des consommateurs. D'abord, Antigua fait observer que les États-Unis ne fournissent aucun élément de preuve dans leur première communication montrant que l'une quelconque de ces préoccupations soit particulièrement liée à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua-et-Barbuda. Les États-Unis ne réfutent pas non plus les éléments de preuve substantiels présentés par Antigua qui démontrent expressément l'inverse. Antigua montrera non seulement qu'il n'y a pas de preuve de l'existence de pathologies ou autres problèmes liés aux services de jeux transfrontières qui soient différents de ceux normalement liés au jeu en général, mais aussi qu'il n'y a pas de preuve montrant que les jeux transfrontières induisent des niveaux plus élevés de pathologies ou des risques plus grands pour l'application des lois que les jeux au niveau national.

3.174 Antigua dit que, pour analyser le problème de la pratique du jeu par les mineurs, il importe de noter qu'Antigua-et-Barbuda comme les États-Unis prévoient un âge minimum légal pour les jeux. Mais à la différence d'Antigua-et-Barbuda, qui interdit strictement le jeu aux personnes de moins de

18 ans, les États-Unis autorisent les jeunes âgés de moins de 18 ans à participer à des jeux à vocation caritative comme le bingo ou les cartes à languette dans environ 19 États, soit seuls soit en présence de leurs parents.[288] Les États-Unis affirment, au paragraphe 3.18, que les jeux à accès "à distance" posent un risque inacceptable et incontrôlable de pratique du jeu par les mineurs mais, et cela n'est pas surprenant, ils ne fournissent aucun élément de preuve pour étayer cette déclaration. Les seules informations concernant la pratique du jeu par les mineurs auxquelles ils se réfèrent effectivement ne concernent pas les jeux à accès à distance. En réalité, de nombreuses études ont montré que les mineurs s'adonnaient au jeu aux États-Unis, mais toutes portent sur les possibilités de jeu traditionnelles offertes par les exploitants sur le territoire des États-Unis. La NGISC rapporte ce qui suit:

> "Bien qu'illégale dans tous les États, la vente de billets de loterie à des mineurs est néanmoins pratiquée avec une fréquence inquiétante. Par exemple, une enquête au Minnesota parmi les jeunes de 15 à 18 ans a fait apparaître que 27 pour cent avaient acheté des billets de loterie. Des pourcentages encore plus élevés de 32 pour cent, 34 pour cent et 35 pour cent étaient enregistrés pour la Louisiane, le Texas et le Connecticut, respectivement. Dans le Massachusetts, dans le Connecticut et dans d'autres États, les billets de loterie sont accessibles au grand public dans des appareils de vente en libre-service, souvent sans contrôle concernant l'acheteur. Il n'est donc pas surprenant que selon une enquête menée par les services de l'Attorney General du Massachusetts, des enfants parfois âgés de neuf ans seulement aient pu se procurer des billets de loterie dans 80 pour cent des cas où ils ont essayé, et que 66 pour cent des mineurs aient pu parier sur des jeux de keno. Soixante-quinze pour cent des élèves de dernière année du cycle secondaire au Massachusetts disent avoir joué à la loterie."[289]

3.175 Pour autant qu'Antigua-et-Barbuda le sache, aucune enquête n'a fait apparaître que la participation de mineurs à des jeux à accès à distance pose un problème important. La raison évidente en est que les jeux à accès à distance impliquent l'utilisation d'instruments financiers comme les cartes de crédit, qui ne sont pas généralement à la disposition des mineurs. En raison de cet important obstacle pratique, les formes de jeu autorisées par la loi et à forte intensité d'argent liquide offertes aux États-Unis sont une option beaucoup plus attrayante pour le joueur mineur. Les États-Unis font encore valoir qu'il est impossible d'empêcher des mineurs de participer à des jeux à accès à distance et ils soutiennent, au paragraphe 3.25, que "[l]es enfants peuvent accéder facilement à des moyens de paiement et aucune technologie n'a encore été mise au point pour permettre d'appliquer aux jeux sur Internet des restrictions ne serait-ce qu'approchant celles qui sont possibles dans d'autres cadres où l'on peut enfermer les jeux et en contrôler strictement l'accès." On voit difficilement, toutefois, comment tout système de restriction en fonction de l'âge pourrait être moins efficace que la situation décrite dans le paragraphe du rapport de la NGISC sur la pratique de la loterie par les mineurs. Selon Antigua-et-Barbuda il est particulièrement préoccupant, vu les allégations des États-Unis concernant l'accès des mineurs aux moyens de paiement et l'absence de technologie de contrôle, que les États-Unis aient récemment adopté une législation qui vise à protéger les mineurs des éléments pernicieux existant sur Internet en disposant expressément que les sociétés commerciales en ligne peuvent se préserver des plaintes pour violations de la législation en utilisant les cartes de crédit comme moyen de paiement exclusif afin d'éviter que les mineurs soient exposés à des éléments pernicieux comme la pornographie.[290] Le Royaume-Uni se fonde également sur le fait que les

[288] Tableau 1 dans I. Nelson Rose, "The United States: Minimum Legal Age to Place a Bet," *Futures at Stake: Youth, Gambling and Society*, Howard J. Shaffer, ed., University of Nevada Press (2003).
[289] Rapport final de la NGISC, 18 juin 1999, pages 3 et 4.
[290] "The Child Online Protection Act", 47 United States Code Ann. §231.

mineurs n'ont pas accès aux systèmes de paiement comme les cartes de crédit pour empêcher les mineurs d'utiliser les dispositifs de jeux à accès à distance.[291]

3.176 En ce qui concerne le jeu pathologique, Antigua note qu'en 2001, un groupe de sept éminents spécialistes de la psychologie du jeu, dont le Dr Howard Shaffer de l'Université Harvard (qui est cité par les États-Unis), a publié un article fondamental dans le *Journal of Gambling Studies*. Dans cet article, les milieux scientifiques spécialisés dans l'étude des comportements de jeu étaient exhortés à adopter une approche plus sérieuse et "scientifique" lorsqu'ils faisaient des déclarations sur l'incidence des jeux. Il était dit dans l'article que "[l]es domaines embryonnaires comme celui des études sur le jeu fournissent aussi l'occasion à de pseudo-scientifiques, voire à des charlatans, de persuader le grand public et les décideurs, et peut-être de se persuader eux-mêmes, que leurs "éléments de preuve" valident un traitement, une relation de causalité ou une politique officielle spécifiques".[292] À ce propos, Antigua note que les États-Unis déclarent, au paragraphe 3.18, que les sites Web de jeux ont été conçus pour ressembler aux jeux vidéo et sont donc particulièrement attrayants pour les enfants. Cette conclusion est fondée sur une déclaration du Président-Directeur général adjoint de la Ligue nationale de football ("National Football League") qui est selon toute probabilité un spécialiste du football, et non un psychologue qui étudie les comportements de jeu. Quoi qu'il en soit, aucun des jeux offerts à partir d'Antigua-et-Barbuda n'est conçu pour ressembler aux jeux vidéo afin d'attirer les enfants.

3.177 Antigua-et-Barbuda a étudié attentivement les études publiées sur le jeu compulsif, sans y trouver de faisceau de preuves scientifiques qui étayent l'affirmation des États-Unis suivant laquelle les jeux à accès à distance seraient plus problématiques que les autres types de jeux en termes de jeu compulsif ou autres formes de jeu pathologique. Toutefois, pour mieux étayer ses constatations, Antigua-et-Barbuda s'est assurée les services de spécialistes de renom international dans le domaine du jeu pathologique pour avoir leur avis sur les éléments de preuve montrant des problèmes particuliers liés aux jeux à distance (et, en particulier, sur Internet). Ces experts ont confirmé les résultats des propres travaux de recherche d'Antigua et chacun d'eux a même pointé certains aspects qui font que les jeux sur Internet pourraient présenter des risques moindres de jeu compulsif que les jeux "en dur".[293]

3.178 Antigua déclare qu'en ce qui concerne le blanchiment d'argent, les États-Unis font, au paragraphe 3.16, la déclaration non étayée suivante: "[l]es activités commerciales de fourniture de jeux à distance offrent aux criminels un moyen facile de blanchir de l'argent (...)". Ils déclarent encore que "[l]e secteur est à beaucoup plus forte intensité d'argent liquide que les formes traditionnelles de commerce par téléphone ou Internet et pourtant il échappe aux structures spéciales de réglementation et de surveillance mises au point pour les services financiers". Et ils concluent, au paragraphe 3.25, que "les efforts déployés par Antigua pour contrôler les jeux et le blanchiment d'argent ne peuvent pas répondre aux préoccupations fondamentales relatives à la fourniture à distance de jeux". L'insuffisance alléguée des mesures d'Antigua-et-Barbuda pour lutter contre le blanchiment d'argent n'est pas explicitée. Les États-Unis se contentent de l'affirmer et ce faisant ils ignorent le fait que des organismes internationaux comme le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux ("GAFI") et le Groupe d'action financière des Caraïbes ont reconnu l'efficacité de la législation d'Antigua contre le blanchiment d'argent. Qui plus est, les États-Unis ignorent le fait qu'ils

---

[291] United Kingdom Department for Culture, Media & Sport, *The Future Regulation of Remote Gambling: A DCMS Position Paper* (avril 2003), paragraphe 43.

[292] Howard J. Shaffer, Mark Dickerson; Jeffrey Derevensky, Kenneth Winters, Elizabeth George, Marvin Karlins, Walter Bethune (eds.), *Considering the Ethics of Public Claims: An Appeal for Scientific Maturity*, Journal of Gambling Studies, Vol. 17. No. 1 (2001), page 1.

[293] Prof. Mark Griffiths & Dr. Richard Wood, *Is Internet Gambling More Addictive and/or Problematic Than Other Forms of Gambling?*, The International Gaming Research United, Division of Psychology, Nottingham (Royaume-Uni), octobre 2003 (document communiqué par Antigua au Groupe spécial).

ont eux-mêmes retiré un prétendu "avertissement financier" concernant le blanchiment d'argent qu'ils avaient émis concernant Antigua-et-Barbuda en 1999. Aux termes de cet avertissement financier, il était conseillé aux institutions financières d'exercer une "surveillance accrue de toutes les opérations financières vers et depuis Antigua-et-Barbuda".[294] En 2001, les États-Unis ont jugé que cela n'était plus nécessaire compte tenu des modifications apportées à la réglementation d'Antigua-et-Barbuda et ils ont retiré l'avertissement financier. Lorsqu'ils ont fait cela, ils n'ont pas fait d'exception pour les opérations de jeux et paris. En outre, l'explication des États-Unis sur le point de savoir pourquoi les activités commerciales de fourniture à distance de jeux offrent aux entreprises criminelles un moyen facile de blanchir de l'argent manque de crédibilité. Les États-Unis soutiennent apparemment qu'il est possible de blanchir de l'argent en le déposant sur un compte de jeux, en en perdant une fraction et en demandant la restitution du solde (ce qui empêcherait apparemment d'une certaine manière de remonter à la source initiale). Non seulement la réglementation des jeux d'Antigua exige que les gains soient reversés sur le compte bancaire ou recrédités sur la carte de crédit ayant servi à effectuer le dépôt, mais encore elle interdit d'approvisionner les comptes avec de l'argent liquide. En outre, l'utilisation de cartes de crédit et d'autres instruments financiers laisse une empreinte électronique nette qui peut être suivie.

3.179 Antigua relève que, dans la note de bas de page 72, les États-Unis se réfèrent aussi à des méthodes de blanchiment d'argent décrites selon ce qu'ils allèguent dans un rapport du GAFI. Or, les exemples cités dans ce rapport du GAFI ne décrivent pas comment les jeux sur Internet peuvent être utilisés pour blanchir des capitaux. Le rapport du GAFI présenté comme élément de preuve par les États-Unis mentionne par contre que "les espèces restent la forme principale, sinon primordiale sous laquelle les fonds d'origine illégale sont actuellement générés".[295] Le rapport ajoute que "les jeux de casino traditionnels s'affirment comme l'un des canaux du blanchiment souvent utilisé dans certains pays du GAFI"[296] et il mentionne les méthodes particulières utilisées dans les casinos aux États-Unis, y compris les coffres. Au cas où il demeurerait le moindre doute quant aux possibilités de blanchiment d'argent offertes par les activités commerciales de jeux à forte intensité d'argent liquide aux États-Unis par rapport au secteur des jeux sans argent liquide, à Antigua-et-Barbuda, Antigua présente une copie d'un article de presse récent décrivant comment un grand casino de Las Vegas qui a un représentant à Tokyo avait facilité les activités de blanchiment d'argent d'un membre du crime organisé japonais.[297] La présence de transactions en argent liquide dans une opération de jeu est déterminante dans l'attractivité de celle-ci pour le blanchiment d'argent. Et comme les jeux à accès à distance à Antigua n'impliquent absolument pas d'argent liquide, ils ne sont tout simplement pas attrayants pour blanchir de l'argent. Cela est confirmé par le GAO qui a rapporté les constatations suivantes à l'issue de son enquête sur les jeux sur Internet:

> "Les responsables de la réglementation des banques et des jeux ne considéraient pas que les jeux sur Internet favorisaient particulièrement le blanchiment d'argent, surtout lorsque des cartes de crédit, pour lesquelles il reste une trace de l'opération et qui sont assujetties à des limites relativement basses par opération, étaient utilisées pour payer. De même, les responsables des secteurs des cartes de crédit et des jeux ne pensaient pas que les jeux sur Internet posaient des risques particuliers en termes de blanchiment d'argent. (...) En général, les responsables du secteur des jeux ne pensaient pas que les jeux sur Internet favorisaient plus ou moins le blanchiment

---

[294] United States Department of the Treasury - Financial Crimes Enforcement Network, *FinCEN Advisory*, n° 11 (avril 1999).

[295] Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, *Rapport sur les typologies du blanchiment de capitaux, 2000-2001* (1er février 2001), paragraphe 39.

[296] *Ibid*., paragraphe 37.

[297] "Las Vegas Casinos Named in Arrest – Money Laundering Involving Japan Loan Shark Alleged", dans *reviewjournal.com* (14 novembre 2003), disponible à l'adresse http://www.reviewjournal.com/lvrj_home/2003/Nov-14-Fri-2003/news/22583394.html.

> d'argent que les autres activités du commerce électronique et ils faisaient observer que le secteur financier – qui est responsable du système des paiements – pouvait mieux surveiller les activités suspectes à cet égard que le secteur des jeux lui-même."[298]

3.180 Antigua note que le Royaume-Uni, qui a consacré énormément de temps et d'efforts à étudier la faisabilité des jeux sur Internet, considère lui aussi qu'"il ne semble guère y avoir de preuve" que le blanchiment d'argent par le biais de sites de jeux sur Internet soit "un problème significatif" et qu'"[i]l peut être affirmé sans risque que les transactions de jeu effectuées en ligne peuvent être plus sûres que les opérations en argent liquide effectuées dans les établissements de jeu traditionnels".[299]

3.181 En ce qui concerne les préoccupations en matière de crime, de fraude et de protection des consommateurs, Antigua note qu'au paragraphe 3.15, les États-Unis allèguent que "[l]es autorités chargées de l'application des lois en Amérique du Nord ont vu des éléments de preuve montrant que le crime organisé jouait un rôle de plus en plus important dans la fourniture à distance de jeux, y compris sur Internet". Dans le même paragraphe, les États-Unis citent un représentant des autorités qui aurait dit ceci: "[N]ous avons vu maintenant des éléments de preuve montrant que le crime organisé était en train de s'infiltrer dans les jeux sur Internet". Mais ni dans un cas ni dans l'autre, les États-Unis ne prennent la peine de porter le moindre de ces "éléments de preuve" à la connaissance du Groupe spécial et comme d'habitude leurs allégations quant à l'implication du crime organisé dans les jeux sur Internet ne sont absolument pas étayées. Les États-Unis font encore, au paragraphe 3.17, des déclarations non étayées et fondamentalement dénuées de pertinence quant aux risques de fraude possibles en relation avec la fourniture de services de jeux transfrontières. Toutefois, Antigua-et-Barbuda ne voit pas en quoi les loteries frauduleuses sont pertinentes dans le contexte du présent différend et elle ne voit rien non plus qui étaye les allégations des États-Unis suivant lesquelles les "possibilités de fraude sont renforcées lorsque les jeux sont proposés depuis des lieux éloignés". Antigua note, en particulier, que parmi les "dix premiers motifs de plaintes de consommateurs" présentés en tant qu'éléments de preuve par les États-Unis (et ne se rapportant pas spécifiquement au commerce électronique) la rubrique "prix, sweepstakes et loteries" arrive en septième place, avec 4 pour cent de l'ensemble des plaintes. Elle suit les enchères sur Internet, avec 13 pour cent; les problèmes de services Internet et d'ordinateurs, avec 6 pour cent; les prêts contre honoraires d'avance et la protection du crédit, avec 5 pour cent; et le téléachat et les ventes sur catalogue, avec 4 pour cent. Bien qu'Antigua conteste le caractère pertinent en l'espèce des "prix, sweepstakes et loteries", dans la "liste des dix premiers motifs", ces activités arrivent juste avant les propositions commerciales et les propositions de travail à domicile (3 pour cent); et les services téléphoniques et les soins de santé (2 pour cent chacun). Bien qu'Antigua-et-Barbuda ne prenne pas à la légère les questions d'application des lois et de santé, ces préoccupations valent en fait pour les jeux et paris en général et même pour un grand nombre d'autres activités économiques, et pas simplement pour les jeux et paris transfrontières ou "à accès à distance". Et, tout comme les États-Unis ont choisi de le faire, Antigua-et-Barbuda a déterminé que ces risques et préoccupations, pour autant qu'ils soient réellement présents, pouvaient être minimisés de manière acceptable par une réglementation efficace.

3.182 Les **États-Unis** répètent qu'Antigua n'a pas prouvé les prémisses fondamentales suivant lesquelles ses services et ses fournisseurs de services sont "similaires" aux services et aux fournisseurs de services des États-Unis, et qu'elle n'a pas montré comment des mesures spécifiques des États-Unis accordent aux services et aux fournisseurs de services d'Antigua un traitement moins favorable. Les différences entre les vues d'Antigua et celles des États-Unis découlent d'une différence fondamentale dans leur interprétation respective du principe du traitement national. Antigua semble alléguer qu'un

---

[298] United States General Accounting Office, GAO Report, page 37.

[299] United Kingdom Department for Culture, Media & Sport, *The Future Regulation of Remote Gambling: A DCMS Position Paper*, avril 2003, paragraphes 69 et 70.

engagement transfrontières pour les services de jeux signifierait qu'autoriser n'importe quels jeux nationaux ouvre la porte à toutes les formes de jeux transfrontières, indépendamment de la similarité des services ou des fournisseurs de services. Si l'on appliquait cette interprétation nouvelle du traitement national à l'exemple déjà cité des services médicaux, cela signifierait que si certains médecins nationaux étaient autorisés à faire des diagnostics pour certains patients dans des circonstances limitées à l'intérieur du territoire d'un Membre, tous les médecins transfrontières devraient être autorisés à faire des diagnostics pour tous les patients par téléphone ou par Internet sur l'ensemble du territoire de ce Membre. Les États-Unis ont un point de vue très différent. Un engagement transfrontières en matière de traitement national autorise le fournisseur de services d'un autre Membre à offrir des services uniquement dans la mesure où les fournisseurs de services nationaux similaires peuvent offrir les services similaires. Cela signifie simplement que lorsque les médecins nationaux ne peuvent pas faire des diagnostics pour des patients par téléphone ou par d'autres moyens de fourniture à distance, les médecins étrangers ne peuvent pas le faire non plus.

3.183 Les États-Unis déclarent que, après un traitement hâtif de la question de la similarité des services et des fournisseurs de services dans sa première communication, Antigua a adopté dernièrement une stratégie qui consiste à tenter d'inverser la charge de la preuve qui lui incombe en soutenant que "les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments ni d'éléments de preuve suffisants pour étayer la conclusion suivant laquelle les services de jeux et paris des États-Unis et ceux d'Antigua sont "non similaires"".[300] Antigua tente à nouveau d'ignorer la charge de la preuve qui incombe à la partie plaignante dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. Antigua est la partie qui affirme l'existence d'une violation de l'article XVII, par conséquent c'est à Antigua seule qu'incombe la charge de présenter des éléments de preuve et une argumentation prouvant la similarité. Les rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne contiennent guère de discussions détaillées sur les questions juridiques en relation avec la similarité des services et des fournisseurs de services, mais le cadre fondamental de l'analyse est clair. Un groupe spécial qui examine la similarité doit procéder à une analyse au cas par cas et factuelle des services et des fournisseurs de services particuliers en cause. Pour cela, un groupe spécial doit examiner les caractéristiques des services et des fournisseurs de services dont il est allégué qu'ils sont similaires. Ces caractéristiques ne sont pas définies dans le texte de l'AGCS, et elles varient au cas par cas. Pour effectuer cette analyse, le Groupe spécial doit d'abord définir les services et les fournisseurs de services qu'il compare. Antigua a décrit les types de services et de fournisseurs de services auxquels elle accorde des licences comme les "casinos virtuels" et les exploitants de paris sportifs ("preneurs de paris sportifs") par Internet et par téléphone.[301] La tâche du Groupe spécial semble donc être de déterminer si Antigua a en premier lieu établi que ses services et ses fournisseurs de services de "casino virtuel" sur Internet sont "similaires" aux services et aux fournisseurs de services de jeux non à distance des États-Unis, et si les services et les fournisseurs de services de paris sportifs par Internet et par téléphone d'Antigua sont "similaires" aux services et aux fournisseurs de services de paris sportifs dans l'État du Nevada (la seule région des États-Unis où ces services sont autorisés).

3.184 Les États-Unis ne sont pas d'accord avec les suggestions d'Antigua suivant lesquelles le Groupe spécial devrait examiner les caractéristiques qui se rapportent à l'"utilisation finale" d'un

[300] Voir plus haut le paragraphe 3.165. L'argumentation d'Antigua sur la question de la similarité consistait à attaquer ce qu'elle présentait comme des "allégations" des États-Unis concernant l'absence de similarité. Voir plus haut les paragraphes 3.158 et 3.160. Bien évidemment, les seules "allégations" en cause concernant la similarité en l'espèce sont les allégations non étayées faites par Antigua.

[301] Les États-Unis notent qu'Antigua semble contester cette caractérisation, mais qu'elle n'a pas offert d'autre description de ses services et fournisseurs de services aux fins de l'analyse de la "similarité". Antigua a dit clairement qu'elle accordait une licence de jeux interactifs, c'est-à-dire "pour les jeux de casino, les jeux de tirage aléatoire et les jeux de cartes" – aussi décrits par Antigua comme des "casinos virtuels" – fournis par Internet; et une licence de paris interactifs, c'est-à-dire "pour les paris sportifs" fournis par Internet ou par téléphone. Voir plus haut le paragraphe 3.2. Ces services et leurs exploitants sont les services et les fournisseurs de services antiguais pertinents aux fins de l'analyse de la similarité.

service ou aux "goûts et préférences des consommateurs" concernant ce service, y compris les préférences des consommateurs et les caractéristiques "physiques" du service. Contrairement à l'argument d'Antigua, ces facteurs ne sont nullement les seuls à prendre en considération dans une analyse de la similarité dans le cadre de l'AGCS. Comme discuté plus bas, la similarité dans le contexte du présent différend dépend davantage des caractéristiques réglementaires des services et des fournisseurs de services. À supposer, aux fins de l'argumentation, que les perceptions des consommateurs jouent quand même un rôle dans une analyse de la similarité dans le cadre de l'AGCS, une analyse complète des caractéristiques qui contribuent à modeler les perceptions des consommateurs est résolument en défaveur d'une constatation de l'existence d'une similarité entre les jeux virtuels et les jeux réels.

3.185 Les États-Unis font observer que les jeux à distance s'adressent à des consommateurs différents. Les propres éléments de preuve d'Antigua montrent que les services de jeux sur Internet ont une base de clientèle différente de celle des autres services de jeux, comme il ressort de la conclusion de Bear Stearn selon laquelle "la clientèle des joueurs sur Internet n'est généralement pas la même clientèle que celle des joueurs des établissements réels".[302] De fait, les sites de jeux sur Internet ont tendance à attirer des joueurs qui ne consomment pas d'autres formes de jeux, en partie parce qu'ils ont la possibilité de s'adonner au jeu dans l'anonymat sans la stigmatisation ni l'effort qu'implique le fait de se rendre dans un établissement de jeu public.[303] Mais surtout, les propres consultants d'Antigua déclarent sans équivoque que les joueurs sur Internet sont différents des autres joueurs en termes de "stabilité financière, motivation, effets physiologiques, besoin de reconnaissance et facilitation sociale".[304] En outre, Antigua admet elle-même qu'un casino virtuel est une simple imitation d'un casino réel.[305] Les jeux fonctionnent différemment; s'ils sont conçus pour ressembler à des jeux de casino réels, les jeux virtuels consistent en fait à parier sur des algorithmes de logiciels.[306] Les propres éléments de preuve d'Antigua montrent que l'ambiance que créent les services de casino virtuel est complètement différente de celle des casinos réels.[307] En ce qui concerne les autres formes de jeux fournis à distance, Antigua n'a toujours pas présenté de preuve spécifique de similarité. Les États-Unis répètent que des formes particulières de jeux ont des caractéristiques du point de vue opérationnel et du point de vue des fournisseurs qui les distinguent nettement des autres formes de jeux. Les deux exemples les plus clairs sont les loteries et les paris mutuels, qui diffèrent des autres

[302] Bear Stearn, *E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders*, page 55 (septembre 2002). Cette évaluation contredit clairement les quatre déclarations anecdotiques sur lesquelles Antigua fait fond (voir plus haut la note de bas de page 271 et le paragraphe 3.166) pour avancer que ses services sont "virtuellement les mêmes" que les services offerts aux États-Unis.

[303] American Psychiatric Association, *APA Advisory on Internet Gambling* (16 janvier 2001), page 1 (traitant de la nature solitaire du jeu sur Internet).

[304] Prof. Mark Griffiths & Dr. Richard Wood, *Is Internet Gambling More Addictive and/or Problematic Than Other Forms of Gambling?*, The International Gaming Research United, Division of Psychology, Nottingham (Royaume-Uni), octobre 2003 (document communiqué par Antigua au Groupe spécial), pages 5 et 6.

[305] Antigua déclare qu'un casino virtuel "est conçu de manière à reproduire l'ambiance d'un casino réel" et qu'il fournit des "répliques virtuelles des appareils de poker vidéo, des machines à sous et autres machines de jeu".

[306] Compte tenu des différences entre les marchandises et les services, il serait peut-être plus exact de se référer non seulement aux caractéristiques "physiques", mais aussi aux aspects "opérationnels" ou "fonctionnels" du service. Antigua écarte ces questions comme étant "superficielles." Ces caractéristiques ne peuvent pas être jugées non pertinentes, surtout dans le contexte des jeux, où elles déterminent les chances de gain ou de perte du consommateur (c'est-à-dire le "prix" du service de jeu).

[307] Les États-Unis notent qu'Antigua tente de répondre à cet argument en alléguant simplement qu'une personne assise devant une machine à sous réelle ressent la même expérience qu'une personne jouant à une machine à sous virtuelle chez elle, à l'école, etc. Comme il est expliqué plus bas, les propres éléments de preuve d'Antigua confirment que la perception par le consommateur du cadre virtuel diffère grandement de celle du cadre réel.

formes de jeux à la fois du point de vue opérationnel (par exemple, mise en commun des sommes jouées dans le cas des paris mutuels) et du point de vue de leurs fournisseurs.

3.186 Les États-Unis font valoir que pour examiner l'"utilisation finale" ou les "goûts et préférences des consommateurs", comme Antigua l'y exhorte, le Groupe spécial devrait partir de la prémisse affirmée maintes fois par Antigua – à savoir que les jeux sont un service récréatif. À supposer aux fins de l'argumentation que cela soit le cas[308], l'"utilisation finale" d'un service de jeux serait de procurer une récréation. Les caractéristiques qui modèlent les perceptions des consommateurs concernant les services de jeux seraient donc essentiellement les caractéristiques qui influent sur la valeur récréative des jeux. Les arguments d'Antigua concernant l'"utilisation finale" et les "perceptions des consommateurs" exigent donc du Groupe spécial qu'il détermine si l'expérience récréative procurée par un casino virtuel est suffisamment similaire à celle qui est procurée par un casino réel pour en faire des "services similaires". Les États-Unis estiment que cela n'est pas le cas. Nul ne contesterait que, en termes d'expérience du consommateur, les services fournissant des simulations graphiques de "réalité virtuelle" qui reproduisent des activités récréatives telles que monter à cheval, participer à des sports, etc. sont non similaires à une participation réelle à ces activités. Dans le contexte des services récréatifs, où l'objectif du consommateur est de se procurer l'expérience récréative elle-même, la différence qualitative du point de vue de l'expérience du consommateur entre une ambiance réelle et une ambiance virtuelle revêt bien plus d'importance que celle que cette distinction pourrait avoir dans le contexte d'autres services.

3.187 Les États-Unis ont déjà montré que les casinos réels offraient aux consommateurs une expérience très différente de celle des casinos virtuels, et que les jeux virtuels n'impliquaient pas l'utilisation d'accessoires pour les jeux traditionnels.[309] Ces éléments de preuve démontrent que les sensations et les éléments caractéristiques de l'ambiance qui sont susceptibles de modeler les perceptions des consommateurs quant à la valeur récréative d'un casino virtuel sur Internet ne sont pas plus "similaires" à ceux d'un casino réel que les éléments caractéristiques de la participation à un jeu vidéo de football ne sont similaires à ceux de la participation à un jeu de football réel. Et les facteurs qui déterminent la valeur récréative d'un casino virtuel n'ont rien à voir avec les caractéristiques d'un casino réel. Les propres consultants d'Antigua, le professeur Griffiths et le Dr Wood semblent en convenir. Ils citent toute une série de différences qui distinguent l'expérience procurée, d'après les allégations récréatives, par les jeux sur Internet de celle procurée par les jeux traditionnels. Par exemple, ils font observer ceci: i) "le geste "physique" de ramasser le gain ... peut être hautement gratifiant" – et l'absence de cette sensation crée une "barrière" entre les joueurs traditionnels et les joueurs sur Internet[310]; ii) "les joueurs sur Internet et les joueurs traditionnels semblaient présenter des différences en termes de motivation de jeu. Les joueurs traditionnels jouaient pour des raisons plus expressives et affectives que les joueurs sur Internet. Les joueurs traditionnels appréciaient le jeu

[308] Les États-Unis répètent qu'ils supposent uniquement aux fins de l'argumentation l'existence d'un engagement concernant ces services afin d'expliquer que l'argument d'Antigua ne tient pas. Comme il est expliqué plus haut, les services de jeux ne sont pas d'"autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" au sens des engagements spécifiques des États-Unis.

[309] Voir plus haut le paragraphe 3.155. Antigua tente d'écarter certaines de ces différences comme étant de simples "techniques de commercialisation" qui n'ont pas d'incidence sur les perceptions des consommateurs, mais elle ignore le fait que tout l'objet d'une "technique de commercialisation" est d'influencer les perceptions des consommateurs. En outre, la thèse d'Antigua est également réfutée par un rapport qu'elle a communiqué, où il est dit que les consommateurs aux États-Unis perçoivent le jeu comme un divertissement plutôt que comme une activité quotidienne. Voir Bear Stearn, *E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders*, (septembre 2002), page 45. Si cela est vrai, cela laisserait penser que la différence qualitative en termes d'expérience pour le consommateur entre casino virtuel et casino réel est particulièrement pertinente pour les consommateurs aux États-Unis.

[310] Prof. Mark Griffiths & Dr Richard Wood, *Is Internet Gambling More Addictive and/or Problematic Than Other Forms of Gambling?*, The International Gaming Research United, Division of Psychology, Nottingham (Royaume-Uni), octobre 2003 (document communiqué par Antigua au Groupe spécial), page 5.

comme un moyen d'évasion. L'ambiance des jeux "réels" était davantage susceptible de satisfaire ces besoins que les jeux sur Internet au foyer"[311]; "[L]es joueurs traditionnels disaient ressentir quand ils jouaient des effets physiologiques plus marqués (par exemple, accroissement du rythme cardiaque) que ceux des joueurs sur Internet. Par exemple, les joueurs traditionnels disaient ressentir davantage de nausées, d'étourdissements, et de crampes d'estomac après avoir subi une perte importante"[312]; "les sites de jeu sur Internet ne répondent peut-être pas à un besoin psychologique plus profond – le besoin d'estime de soi. En général, les établissements de jeu ont toujours été intégrés à un environnement social. Un aspect important de cet environnement a été le niveau d'encouragement social qui existe. ... À première vue, il semblerait qu'il n'y ait pas d'encouragement social dans le jeu sur Internet: si vous gagnez sur un site de jeu sur Internet, qui en est témoin?"[313] Toutes ces observations sont en relation directe avec la question des perceptions des consommateurs. Elles confirment que les perceptions des consommateurs concernant les jeux sur Internet ne sont nullement similaires aux perceptions concernant les jeux réels. La comparaison que fait Antigua entre les jeux sur Internet et la vente de musique ou de produits (livres, vins, etc.) sur Internet renforce la thèse ci-dessus. Dans les exemples d'Antigua, l'objectif final du consommateur lorsqu'il utilise un service particulier est de faire une transaction en vue de se procurer quelque chose – qu'il s'agisse d'une chanson, d'une bouteille de vin, etc. – qui est identique ou presque identique au produit ou au service que l'on pourrait se procurer en se rendant dans un établissement réel. Dans ce cas, le point de savoir si l'achat est effectué dans un environnement réel ou virtuel peut être sans importance pour la similarité du service fourni. Mais lorsque le consommateur achète l'expérience d'une activité récréative, il faut admettre que les consommateurs percevront inévitablement la simulation d'une activité récréative dans un environnement virtuel comme étant tout à fait différente de l'expérience effective de cette activité dans le monde réel.

3.188 Les États-Unis sont en désaccord avec l'affirmation d'Antigua suivant laquelle les risques en termes de réglementation et d'application des lois inhérents à un service sont pertinents pour la "similarité" uniquement dans la mesure où ils modèlent les perceptions des consommateurs et les rapports de concurrence sur le marché des services.[314] Les États-Unis sont aussi en désaccord avec Antigua lorsque celle-ci nie que les casinos virtuels ou les autres formes de jeux fournis à distance impliquent des risques différents en termes de réglementation et d'application des lois par rapport aux casinos réels. Les distinctions réglementaires sont directement pertinentes en vertu de l'article XVII de l'AGCS, et elles devraient être prises en considération à part entière – pas uniquement par rapport aux perceptions des consommateurs. L'AGCS reconnaît explicitement dans son préambule le "droit des Membres de réglementer" les services. La formule "services similaires et [...] fournisseurs de services similaires" de l'article XVII doit donc être interprétée à la lumière de cet objet et de ce but de l'AGCS. On doit donc considérer non seulement les caractéristiques de compétitivité différentes d'un service ou d'un fournisseur de services en tant que telles, mais aussi l'existence de distinctions réglementaires entre les services pour interpréter et appliquer l'analyse de la similarité au titre de l'article XVII. Ces questions ont parfois été traitées dans le contexte des marchandises sous la rubrique des perceptions des consommateurs et de leur incidence sur les rapports de concurrence[315],

[311] *Ibid*.
[312] *Ibid*.
[313] *Ibid.*, pages 5 et 6.
[314] Voir plus haut le paragraphe 3.163, où Antigua cite aussi la déclaration suivante faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*: "[A]u titre de l'article III:4, les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le rapport de concurrence sur le marché entre des produits prétendument "similaires"". Dans le contexte des services, les distinctions réglementaires entre les services et fournisseurs de services ont une incidence significative sur le "rapport de concurrence sur le marché" entre ces services et fournisseurs de services, et elles pouvaient donc être prises en considération dans le cadre de cette analyse.
[315] Par exemple, dans l'affaire *CE – Amiante* l'Organe d'appel a pris en considération les dangers pour la santé dans le contexte des perceptions des consommateurs. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 113.

mais elles méritent d'être prises en considération de manière indépendante dans le contexte de l'AGCS. Elles revêtent une importance particulière en l'espèce parce que les jeux sont très fortement réglementés. Comme cela a déjà été expliqué, les États-Unis maintiennent et appliquent une distinction réglementaire entre les services de jeux fournis à distance et les autres services de jeux, les premiers étant assujettis à des restrictions encore plus rigoureuses que les seconds. Cette distinction découle des nombreuses préoccupations distinctives en matière d'application des lois, de protection des consommateurs et de santé qui sont associées à la fourniture à distance de jeux.

3.189 Les États-Unis ont fourni des éléments de preuve montrant que les autorités des États-Unis chargées de l'application des lois constataient que le crime organisé s'impliquait de plus en plus dans les jeux sur Internet.[316] Antigua allègue que toutes ces préoccupations ne peuvent pas être distinguées des préoccupations existantes quant à l'implication du crime organisé dans d'autres formes de jeux. Les observations d'un agent des services d'application des lois du Canada montrent pourquoi Antigua a tort, et elles confirment le point de vue des autorités des États-Unis chargées de l'application des lois. Selon un inspecteur-détective de l'Unité de lutte contre les jeux illicites ("Illegal Gaming Enforcement Unit") de l'Ontario:

> "Les jeux sur Internet fournissent aux criminels organisés tout ce qu'ils peuvent attendre d'une entreprise criminelle: anonymat, sommes importantes en liquide, possibilité de contrôler les cotes, très faible risque d'être pris, et pouvoir. Les criminels sont attirés par l'argent et plus l'argent circule rapidement, plus il est attrayant."[317]

3.190 L'Unité d'analyse des données sur les activités mafieuses ("Racketeering Records and Analysis Unit") du Bureau d'enquête fédéral des États-Unis ("FBI") a communiqué ce qui suit au Congrès en 1999:

> "Le crime organisé ["CO"] est fortement impliqué dans les jeux offshore. Cette implication du CO se fait sous quatre formes différentes. 1) Utilisation des paris sportifs offshore comme sources de placement pour des opérations de prise de paris basées aux États-Unis, 2) Octroi de crédits pour financer des opérations de jeux offshore, 3) Mise en place d'opérations de jeux offshore temporairement pour arnaquer les clients, 4) Mise en place d'opérations de jeux offshore comme sources permanentes de revenus pour l'organisation."[318]

---

[316] Les États-Unis notent que lorsqu'elle affirme que les allégations des États-Unis quant à l'implication du crime organisé dans les jeux sur Internet sont "non étayées", apparemment Antigua choisit tout simplement de ne pas prêter foi aux déclarations officielles des autorités américaines et canadiennes à ce sujet citées plus haut au paragraphe 3.15. Or, ces déclarations sont claires. En outre, lors d'une audition devant le Congrès le 3 octobre 2001, Dennis M. Lormel, alors chef de la Section des crimes financiers ("Financial Crimes Section") au Bureau d'enquête fédéral, a échangé les propos suivants avec un législateur américain:

Rep. Oxley: Je ne vais pas vous demander d'entrer dans les détails, mais le Bureau enquête-t-il sur des affaires impliquant un lien entre les jeux sur Internet et le blanchiment d'argent?

M. Lormel: Oui Monsieur. Il y a au moins deux enquêtes en cours, au moment où nous parlons, dont j'ai connaissance. Cela relève plutôt du site [sic] de la boîte chargé du crime organisé, ce qui n'est pas ma spécialité. Mais je suis – du fait de mon affectation antérieure à Pittsburgh, je suis au courant d'une affaire sur laquelle nous avons effectivement travaillé dans notre boutique là-bas.

Rep. Oxley: Et enquêtez-vous sur des affaires liant le crime organisé et les jeux sur Internet?

M. Lormel: Je le pense, Monsieur, oui.

Dismantling the Financial Infrastructure of Global Terrorism: Hearing Before House Committee on Financial Services, 107th Cong., page 42 (2001).

[317] L.D. Moodie, inspecteur-détective, Ontario Illegal Gaming Enforcement Unit, Gambling Law Enforcement Systems Issues Conference (8 mars 2002), page 18.

[318] Federal Bureau of Investigation, RRAU Analysis of Offshore Gambling (1999), page 1.

3.191 À titre prospectif, le FBI a formulé l'estimation suivante: "[L]es jeux offshore deviendront de plus en plus populaires au fur et à mesure qu'ils seront légalisés et acceptés dans un plus grand nombre de pays de par le monde. Malgré son apparence de légitimité, le crime organisé a déjà infiltré le secteur".[319] Comme le donnent à entendre les observations qui précèdent, si les tentacules du crime organisé s'étendent clairement à de nombreuses formes de jeux, les jeux fournis à distance, et les jeux sur Internet en particulier, suscitent des préoccupations spécifiquement graves. On peut penser, entre autres, aux nouvelles opportunités attrayantes pour le crime organisé qu'offrent les sommes d'argent et les possibilités de manipulation inhérentes aux jeux sur Internet; à la possibilité d'utiliser les jeux fournis à distance comme plaque tournante permettant aux bookmakers du crime organisé aux États-Unis de "se défaire" de leurs paris[320]; et à la possibilité pour les criminels organisés de dissimuler plus facilement leur implication dans les jeux et de se soustraire à la loi en opérant hors du cadre de la surveillance attentive des responsables de la réglementation et de l'application des lois dans la juridiction du joueur.[321]

3.192 Les États-Unis font valoir qu'Antigua affirme qu'elle a promulgué des lois pour lutter contre le blanchiment d'argent, mais quelle que soit l'incidence de la législation antiguaise, elle est dénuée de pertinence pour la question des préoccupations liées au risque que la fourniture à distance de jeux facilite le blanchiment d'argent aux États-Unis. En outre, un rapport de septembre 2003 de la Direction de la lutte contre les stupéfiants ("Drug Enforcement Administration") ("DEA") réfute les affirmations d'Antigua. Le rapport de la DEA conclut que "les jeux sur Internet à Antigua-et-Barbuda sont parfois utilisés pour le blanchiment d'argent".[322] Il y est dit aussi que les jeux sur Internet dans trois autres pays des Caraïbes suscitent[323] des préoccupations en rapport avec le blanchiment d'argent. De même, un rapport du Département d'État des États-Unis, tout en saluant les modifications apportées à la législation d'Antigua, conclut néanmoins qu'Antigua "reste vulnérable au blanchiment d'argent à cause de ses secteurs financiers offshore insuffisamment réglementés et de son secteur des jeux sur Internet".[324] Antigua nie que le risque de fraude soit accru lorsque les jeux sont fournis à partir de sites à distance, et elle affirme à nouveau qu'il n'y a pas de préoccupations spéciales en rapport avec les jeux illicites sur Internet. Il est vrai que de nombreuses formes de jeux impliquent un risque potentiel élevé de fraude et autres délits; c'est une raison majeure pour laquelle les services de jeux doivent faire l'objet de la plus grande surveillance réglementaire. Mais là encore, Antigua ignore la menace encore plus grande qui existe dès lors que les services de jeux illicites sont exploités très

[319] *Ibid*., pages 4 et 5.

[320] Voir, par exemple, le communiqué de presse daté du 4 juin 2002, intitulé 17 Members and Associates of the Gambino Crime Family Indicted for Corruption on the New York Waterfront, United States Attorney's Office for the Eastern District of New York ("Les défendeurs ont, d'après les allégations, utilisé des installations de communication par câble offshore au Costa Rica pour placer des dizaines de milliers de dollars de paris sportifs par semaine pour une trentaine de parieurs.").

[321] Les États-Unis notent que cette dernière préoccupation a été un facteur décisif dans l'adoption de restrictions visant la fourniture à distance de jeux au début des années 60. À l'époque, bien avant qu'Internet exacerbe le problème, le Secrétaire américain à la justice, Robert F. Kennedy, avait déjà indiqué ce qui suit: "nos renseignements révèlent de nombreux cas où l'instigateur d'une entreprise de jeu ou d'une autre entreprise illicite opère à distance et en sûreté à partir d'un autre État – parfois distant d'un demi-continent". Témoignage du Secrétaire à la justice, Robert Kennedy, Hearings Before the Senate Judiciary Committee on the Attorney General's Program to Curb Organized Crime and Racketeering, 87th Cong., 1st Sess. (1961), page 4.

[322] Drug Enforcement Administration, *The Drug Trade in the Caribbean: A Threat Assessment*, (septembre 2003), DEA-03014, page 3. Voir aussi See Bear Stearn, *E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders*, (septembre 2002), page 40 (traitant d'Antigua et de cinq autres juridictions, et concluant que "même si ces marchés importants fournissent certains des sites de jeux sur Internet les plus lucratifs et les plus populaires, ce sont eux aussi qui fournissent le moins d'informations au public. ... Selon nous, ce manque d'accès à l'information accroît considérablement le profil de risque de la région".).

[323] *Ibid*., pages 12, 19 et 31.

[324] US State Department, International Narcotics Control Strategy Report: Money Laundering and Financial Crimes (mars 2003), page XII-87, disponible à l'adresse http://www.state.gov/documents/organization/18171.pdf.

loin du lieu où se trouvent leurs victimes, par le biais de médias anonymes et, dans certains cas, en faisant l'objet d'une surveillance pour le moins aléatoire en matière d'application des lois. Elle ignore aussi les possibilités de manipulation inhérentes aux jeux sur Internet. La NGISC a établi que "la dispersion mondiale des opérations de jeux sur Internet rend presque impossible la réglementation vigilante des algorithmes des jeux sur Internet".[325] Antigua fait de gros efforts pour tenter de montrer que les jeux sur Internet n'induisent pas plus de dépendance que d'autres formes de jeux. Mais finalement, elle démontre uniquement l'idée évidente que la mécanique précise de la dépendance au jeu est une question nouvelle sur laquelle toutes les autorités ne sont pas d'accord. Les États-Unis ont déjà démontré que pour l'éminente Association américaine de psychiatrie, les jeux sur Internet représentent une menace particulière pour la santé, menace qui est corroborée par d'autres éléments de preuve.[326] La question qui consiste à savoir si la menace pour la santé tient à la nature des jeux sur Internet en elle-même ou simplement à l'accroissement du nombre de victimes potentielles – y compris des jeunes – touchées par un moyen de communication aussi généralisé qu'Internet est intéressante pour le débat scientifique, mais n'est pas pertinente pour le présent différend. À supposer (mais cela n'est pas le cas) que les jeux sur Internet aient simplement un potentiel de dépendance équivalent, ou même inférieur de moitié, le fait d'ouvrir les vannes à la fourniture à distance licite de services de jeux dans les foyers, les écoles, les bureaux, etc. impliquerait clairement une augmentation énorme des possibilités de jeu et, par conséquent, de la dépendance au jeu.[327]

3.193 Selon les États-Unis, Antigua admet que les États-Unis imposent des restrictions en fonction de l'âge pour les jeux non à distance, mais elle soutient que les jeux sur Internet ne posent pas de plus grand risque en termes de pratique du jeu par les enfants et les jeunes. Antigua nie spécifiquement que l'un quelconque des jeux fournis à distance offerts à partir d'Antigua soit conçu pour imiter des jeux vidéo ou pour être attrayant pour les enfants. Les États-Unis ont joint à leur deuxième communication des images de quelques-uns des nombreux jeux destinés aux enfants qui sont offerts sur les sites Web de jeux autorisés par le gouvernement d'Antigua. La présentation sous la forme de jeux vidéo, la conception imitant celles des dessins animés et l'iconographie enfantine de jeux comme "Haunted House", "Rock'n Roller", "Dinosaur Slots", "Alien Alert", "Goblins Cave" et "Ocean Princess" parlent d'elles-mêmes.[328] Antigua fait aussi valoir que les mineurs n'ont pas accès aux cartes de crédit et autres moyens de paiement. Le témoignage d'un haut responsable de Visa (qui se

[325] Rapport final de la NGISC, pages 5 et 6. S'exprimant de manière plus directe, la Commission chargée des questions judiciaires du Sénat a déclaré qu'elle partageait l'avis de l'un des commissaires de la NGISC, qui avait dit que "quiconque joue sur Internet fait un pari de dupe" Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act and the Internet Gambling Licensing and Regulation Commission Act, Hearing before the Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security of the Committee on the Judiciary, 108th Congress 10 (2003) (déclaration de John G. Malcom), page 6.

[326] Par exemple, l'Association américaine de psychiatrie déclare que "le jeu sur Internet, à la différence de beaucoup d'autres types d'activités de jeu, est une activité solitaire, ce qui la rend encore plus dangereuse: les gens peuvent jouer sans interruption et sans que cela se sache pendant des laps de temps illimités". American Psychiatric Association, *APA Advisory on Internet Gambling* (16 janvier 2001), page 1.

[327] Les États-Unis notent que selon l'un des propres consultants d'Antigua, "[l]a recherche a toujours montré une relation positive entre les possibilités d'accès au jeu et la pratique du jeu tant normale que compulsive". Voir Mark Griffiths et Paul Delfabbro, The Biopsychosocial Approach to Gambling: Contextual Factors in Research and Clinical Interventions, eGambling: The Electronic Journal of Gambling Issues, numéro 5 (2001), disponible à l'adresse http://www.camh.net/egambling/archive/pdf/EJGI-issue5/EJGI-issue5-complete.pdf. Voir aussi le Rapport final de la NGISC, pages 4 à 19 (déclarant que "[i]l paraît probable qu'au fur et à mesure que les possibilités de jeux se multiplieront, le nombre des personnes qui auront des problèmes que le jeu augmentera lui aussi".).

[328] En outre, l'Association américaine de psychiatrie déclare ceci: "[u]n risque important tient à ce que de nombreux sites de jeux en ligne – qui ciblent les enfants et les adolescents – ont des liens directs avec des sites de jeux. Beaucoup de ces sites offrent des "cadeaux" et autres prétendus bonus pour accrocher les jeunes clients". American Psychiatric Association, *APA Advisory on Internet Gambling* (16 janvier 2001), page 2.

présente comme le plus grand système mondial de paiement des consommateurs)[329] devant la Commission sur la protection en ligne ("Commission on Online Protection") des États-Unis contredit l'affirmation d'Antigua dans les termes les plus clairs possibles. Après avoir fait observer que la Loi sur la protection en ligne des enfants ("Child Online Protection Act") "suppose fondamentalement que seuls les adultes ont accès à une carte de crédit ou une carte de débit", le responsable de Visa déclarait ceci:

> "Au contraire, il est important pour la Commission de comprendre que cette supposition n'est tout simplement pas exacte. L'accès à une carte de crédit ou une carte de débit n'est pas une bonne indication de l'âge. Le simple fait qu'une personne utilise une carte de crédit ou une carte de débit à l'occasion d'une transaction ne signifie pas que cette personne est un adulte.
>
> De nombreuses personnes âgées de moins de 17 ans ont légalement accès aux cartes de crédit et cartes de débit, et en font régulièrement usage. Par exemple, des parents peuvent désigner leur enfant comme "utilisateur autorisé" de la carte de crédit ou de la carte de débit du parent. Cela est d'ailleurs assez courant, en particulier pour les cartes de crédit. Dans ces cas-là, l'enfant disposera du numéro de carte de crédit ou du numéro de carte de débit du parent et il pourra utiliser ce numéro de carte pour avoir accès à des éléments jugés "pernicieux pour les mineurs" sur Internet.
>
> En outre, beaucoup d'enfants âgés de moins de 17 ans ont leurs propres comptes de dépôt et peuvent avoir accès à une carte de débit ouvrant accès à ce compte. [...]
>
> Ainsi, bien que la Loi [sur la protection en ligne des enfants] suppose que seuls les adultes ont accès à une carte de crédit ou une carte de débit, il est important pour la Commission de comprendre que cette supposition n'est tout simplement pas exacte. En conséquence, la Commission voudra peut-être s'intéresser à des méthodes mieux appropriées pour vérifier l'âge."[330]

3.194 Le même responsable de Visa soulignait aussi le danger que présentait l'utilisation sans autorisation de cartes de crédit par des mineurs.[331] En outre, une enquête effectuée en 1999 aux États-Unis a montré que 28 pour cent des personnes interrogées âgées de 16 à 22 ans avaient au moins une carte de crédit principale, dont 7 pour cent d'élèves du secondaire plus jeunes (16 à 18 ans).[332] Depuis 1999, les efforts pour commercialiser les cartes de crédit parmi les jeunes Américains âgés de moins de 18 ans n'ont fait que prendre de l'ampleur.[333] Ainsi, l'affirmation d'Antigua suivant laquelle "les mineurs n'ont pas accès aux systèmes de paiement comme les cartes de crédit" est inexacte; les mineurs ont en réalité de plus en plus largement accès à ces instruments, et du fait de l'anonymat des jeux sur Internet, il y a effectivement un risque significatif de pratique du jeu par les mineurs par rapport à la pratique d'autres formes de jeux qui peut faire l'objet d'une supervision personnelle.

---

[329] Visa se décrit comme "le premier moyen mondial de paiement et le plus grand système mondial de paiement des consommateurs", avec plus de 396 millions de cartes délivrées par les établissements financiers aux États-Unis. Voir http://usa.visa.com/personal/newsroom/?it=ss_/index.html.

[330] Témoignage de Mark MacCarthy, Premier Vice-Président chargé de la politique publique, Visa U.S.A., devant la Commission sur la protection en ligne (9 juin 2000), pages 3 et 4.

[331] *Ibid*., page 3.

[332] American Savings Education Council, *1999 Youth and Money Survey,* disponible à l'adresse http://www.asec.org/youthsurvey.pdf, pages 4 et 11.

[333] Amit Asaravala, Why Online Age Checks Don't Work, *Wired News* (10 octobre 2002). ("Depuis [1999], les sociétés de cartes de crédit facilitent encore davantage l'obtention par les mineurs de cartes à leur nom.").

3.195 Indépendamment du fait que les préoccupations précitées en matière d'application des lois, de santé et de protection des consommateurs soient considérées séparément ou conjointement, il est clair que des questions réglementaires notablement différentes sont soulevées concernant la fourniture à distance de services de jeux en vertu du fait que ceux-ci sont fournis à distance. Les États-Unis n'affirment pas qu'en rapport avec ces préoccupations, une distinction réglementaire soit toujours établie entre les services fournis à distance et les services non fournis à distance. La similarité implique une analyse au cas par cas. Les jeux sont un cas spécial parce qu'il s'agit d'un service qui fait "l'objet d'une surveillance spéciale de la part des gouvernements dans toutes les juridictions où il [...] existe [...]".[334] La fourniture à distance de jeux risque beaucoup plus d'échapper à cette surveillance, d'où les divers problèmes décrits plus haut et par conséquent la nécessité d'une distinction réglementaire entre la fourniture à distance et les autres formes de fourniture.

3.196 Les États-Unis considèrent que dans la mesure où les classifications internationales interviennent dans la question de la similarité, les notes explicatives figurant dans les classifications de services récentes étayent la constatation de l'existence d'une distinction en termes de "similarité", entre la fourniture à distance de jeux et les autres formes de jeux. Par exemple, la version la plus récente de la CPC, ou Version 1.1, prévoit quatre subdivisions distinctes dans la sous-classe 96920 de la CPC, "Services de jeux et paris", à savoir 1) "services d'organisation et de vente de loteries, lotos, paris hors hippodrome", 2) "services de casino et de maison de jeux", 3) "services de machines à sous pour les jeux d'argent", et 4) "*jeux d'argent en ligne*" (pas d'italique dans l'original).[335] Antigua affirme que le document W/120 et la CPC prévoient tous deux une catégorie unique pour les services de jeux. Cela est bien entendu inexact en ce qui concerne les catégories du document W/120, où il n'est pas fait mention des services de jeux. En ce qui concerne la CPC, il n'est pas très surprenant que le document provisoire auquel il a été fait référence dans l'historique de la négociation de l'AGCS, à la différence de son successeur plus récent, n'ait pas pris en considération le phénomène nouveau des jeux en ligne. Ces sources ne devraient pas jouer un rôle significatif dans l'analyse de la similarité que le Groupe spécial pourrait entreprendre dans le présent différend.

3.197 **Antigua** fait observer que les États-Unis utilisent une grande partie de leur argumentation en relation avec l'article XVII non seulement pour développer leur théorie des jeux "à distance", mais aussi pour exposer leurs allégations concernant les "considérations en matière d'application des lois et de santé". Les États-Unis utilisent ces deux concepts pour alléguer que les services et fournisseurs de services de jeux et paris d'Antigua ne sont pas "similaires" aux services et fournisseurs de services de jeux et paris domiciliés aux États-Unis. Antigua souligne qu'elle ne considère pas qu'il y ait une catégorie significative de jeux "à distance" aux fins du présent différend. Les services d'Antigua sont nécessairement "à distance" parce qu'ils sont fournis sur une base transfrontières, mais cela ne change pas leur caractère fondamental de services de jeux et paris. L'allégation des États-Unis suivant laquelle Antigua cherche à inverser la "charge de la preuve" en relation avec la question de la similarité est également fallacieuse. Antigua a démontré à l'aide d'éléments de preuve et d'arguments juridiques nombreux que ses services de jeux et paris sont "similaires" à ceux des États-Unis aux fins de l'article XVII – et que les États-Unis ne sont absolument pas parvenus à établir le contraire.

3.198 Selon Antigua, l'argument des États-Unis suivant lequel les services de jeux dits "à distance" d'Antigua ne sont pas en concurrence avec les services de jeux offerts sur le plan national par les

[334] Rapport final de la NGISC, page 3-1.

[335] Classification centrale de produits Version 1.1, ST/ESA/STAT/SER.M/77/Ver.1.1, E.03.XVII.3, position 96920. Voir aussi Classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activité économique, ST/ESA/STAT/SER.M/4/Rev.3.1, F.03.XVII.4, classe 9249, (avec note explicative ventilant les "activités liées aux jeux de hasard et aux paris" en cinq catégories distinctes: 1) "vente de billets de loterie", 2) "opération (exploitation) de machines de jeu à sous", 3) "opération (exploitation) de jeux à sous", 4) "organisation de croisières de jeu" et 5) "*exploitation de sites Web de jeux virtuels*" (pas d'italique dans l'original)).

exploitants aux États-Unis parce que "les jeux à distance s'adressent à des consommateurs différents" repose sur une déclaration figurant dans le rapport Bear Stearn selon laquelle "la clientèle des joueurs sur Internet n'est généralement pas la même que celle des joueurs des établissements réels".[336] Mais à l'évidence, cela ne signifie pas que les services de jeux et paris "sur Internet" et les services de jeux et paris "réels" ne sont pas en concurrence. Cela signifie simplement que, selon Bear Stearn, les joueurs choisissent leur circuit de distribution préféré. Par exemple, la plupart des consommateurs qui achètent de la musique sur Internet ne se rendront normalement plus ou guère dans les magasins de musique "en dur". Mais, bien entendu, il y a concurrence entre les deux circuits de distribution parce que les consommateurs passent de l'un à l'autre – tout comme un joueur peut passer d'un casino réel à un autre. Les États-Unis font aussi référence aux déclarations figurant dans le rapport d'experts du professeur Griffiths et du Dr Wood selon lesquelles les jeux sur Internet pouvaient impliquer un risque moindre de jeu excessif ou de "dépendance au jeu" que les formes plus traditionnelles de jeux disponibles aux États-Unis.[337] À supposer que les préoccupations en matière de réglementation aient un rôle à jouer dans le contexte de l'article XVII (ce qu'Antigua et les CE contestent toutes deux), Antigua répète que les différences dans les préoccupations touchant l'intérêt public suscitées par les services nationaux et les services étrangers ne sauraient pas toutes justifier un traitement radicalement différent. La prohibition d'un service étranger moins pernicieux ne peut certainement pas être justifiée par l'argument suivant lequel ledit service n'est pas "similaire" à un service national plus pernicieux qui est autorisé.

3.199 En ce qui concerne l'allégation suivant laquelle les jeux transfrontières offrent une "simple imitation" d'un casino, Antigua fait valoir, premièrement, que les "imitations" de casinos ne sont qu'une partie des offres de produits d'Antigua. Deuxièmement, et surtout, Antigua est catégoriquement en désaccord avec l'idée que diverses offres de produits peuvent être valablement distinguées d'après ce que l'on doit considérer en fait comme des comparaisons superficielles concernant leur présentation visuelle et sonore ou le point de savoir si leurs composants fonctionnement mécaniquement ou s'ils sont connectés électroniquement. C'est là qu'est l'erreur que les États-Unis commettent en tentant de comparer les services de jeux transfrontières et les services de jeux nationaux avec des activités physiques, par exemple monter à cheval "virtuellement" et monter à cheval réellement – c'est l'activité récréative du jeu – l'expérience de gagner ou de perdre – qui est essentiellement impliquée, et non le fait de retourner des cartes ou de regarder un écran. Retourner des cartes ou regarder un écran sont simplement les méthodes par lesquelles cette expérience récréative est procurée. C'est précisément pourquoi la prohibition appliquée par les États-Unis vise les paris d'argent. Une pièce des États-Unis communiquée au Groupe spécial donne des exemples de dispositions réglementaires définissant les politiques des États en matière de jeux. Selon la législation citée pour la Louisiane, "[L]e jeu a été historiquement considéré comme une activité délictueuse dans l'État de Louisiane et conserve ce caractère en dépit du développement de nombreuses activités de jeu légalisées. Les jeux proposés sur Internet incarnent précisément le type d'activités que le pouvoir législatif s'efforce d'empêcher." À ce propos, il est important d'avoir à l'esprit que, comme le Dr Howard J. Shaffer de l'Université Harvard l'a déclaré dans son rapport d'expert qu'Antigua a communiqué au Groupe spécial, en substance, tous les jeux procurent une expérience ressentie "localement" par le joueur individuel lui-même[338], indépendamment du point de savoir si la source du jeu est une machine à sous dans un casino, un billet à gratter que le joueur gratte chez lui ou un exploitant antiguais qui communique par Internet.

3.200 Antigua note qu'il est possible de s'engager dans l'activité douteuse qui consiste à comparer les offres de jeux. Par exemple, Antigua a fourni au Groupe spécial des exemples de cartes à gratter avec un thème de casino qui sont commercialisées par des loteries aux États-Unis. Il s'agit aussi de

[336] Voir plus haut le paragraphe 3.185.
[337] Voir plus haut les paragraphes 3.185 et 3.187.
[338] Howard J. Shaffer, *Internet Gambling & Addiction*, Harvard Medical School, Division on Addictions (16 janvier 2004), page 8.

"simples imitations" d'un casino, qui ne peuvent pas être distinguées sur cette base des services antiguais. Les jeux de casino et leurs "imitations" opèrent tous selon la même prémisse simple – le tirage aléatoire. Le fait que le tirage aléatoire soit effectué par un algorithme de logiciel ne rend pas un jeu de tirage aléatoire "non similaire" à un jeu de tirage aléatoire utilisant une autre méthode de tirage. En outre, comme le tirage aléatoire par des algorithmes de logiciels est utilisé à grande échelle pour les jeux autorisés par les États aux États-Unis, il ne peut pas servir à faire une distinction entre les jeux de tirage aléatoire originaires d'Antigua et ceux originaires des États-Unis.[339] Les "différences opérationnelles" alléguées n'interviennent pas de toute façon pour les paris sur les manifestations sportives et autres manifestations futures ni pour les jeux de cartes où les joueurs jouent les uns contre les autres en se connectant à Internet au lieu d'être tous assis dans la même pièce (deux composantes majeures du secteur des jeux d'Antigua). En outre, ces différences alléguées ne peuvent pas distinguer les services de jeux transfrontières d'Antigua des jeux autres que les jeux de casino qui sont légalement et largement offerts aux États-Unis comme les loteries, les appareils de jeux électroniques, qui sont disponibles dans des milliers de cafés, bars, relais routiers et magasins de quartier américains, ou les jeux "à accès à distance" qui sont offerts par les exploitants américains.

3.201 Antigua maintient que les questions de réglementation ne sont pas pertinentes pour examiner la similarité au titre de l'article XVII. En outre, les États-Unis ne sont pas sincères lorsqu'ils allèguent qu'ils "réglementent" les jeux dits "à distance" différemment des "autres services de jeux". En réalité, les États-Unis prohibent les services de jeux transfrontières provenant d'autres Membres de l'OMC, ils tolèrent des activités de jeux inter-États de grande envergure au niveau national et ils réglementent au niveau des États le reste du vaste marché national des jeux (tant "à distance" que "non à distance"). Les États-Unis continuent aussi à formuler leurs allégations vagues et non étayées suivant lesquelles les "jeux à distance" posent un plus grand risque en termes de crime organisé. Les États-Unis disent dans leur deuxième communication qu'"apparemment Antigua choisit tout simplement de ne pas prêter foi aux déclarations officielles des autorités américaines et canadiennes à ce sujet (...)". Cela est absolument exact, du moins dans la mesure où il est entendu que ces déclarations s'appliquent au secteur des jeux transfrontières d'Antigua. En outre, les États-Unis n'expliquent pas exactement ce qui constitue le "crime organisé", mais dans la plupart des documents communiqués par les États-Unis, le crime en question semble être le jeu lui-même – et, bien entendu, cela rend l'argument des États-Unis circulaire: le jeu est un crime organisé parce que les États-Unis le déclarent illicite.

3.202 Antigua convient avec les États-Unis qu'il est plus difficile de réglementer une activité qui se déroule en partie à l'étranger. Toutefois, cela s'applique à toute activité économique et commerciale transfrontières. En outre, les syndicats du crime organisé peuvent faire, et ils ne s'en privent pas, un usage abusif de nouveaux domaines du commerce international pour promouvoir leurs objectifs criminels.[340] La réponse à cette menace n'est pas une prohibition générale du commerce international mais une coopération internationale. Bien qu'ils déclarent cyniquement que "les jeux sur Internet à

[339] Voir les articles décrivant l'utilisation d'images et de jeux informatisés par les loteries des États-Unis dans "the Minnesota Lottery's New Digital Draw Show Debut," www.telecomgamefactory.com (5 mars 2003) "The Lottery Draw," *Public Gaming International* (mars 2003), et Patricia McQueen, "Lottery, Department of Revenue – Summary". Voir aussi Matt Connor, "Game Trends", *International Gaming & Wagering Business* (janvier 2004), page 28: "La majorité des machines à sous actuellement utilisées dans les casinos aux États-Unis étant de type vidéo (…)".

[340] Voir le rapport auquel les États-Unis se réfèrent dans la note de bas de page 324 plus haut. Le rapport décrit comment le "commerce international", en tant que tel, est utilisé de manière abusive à des fins criminelles (U.S. State Department, *International Narcotics control Strategy Report: Money Laundering and Financial Crimes* (mars 2003), page XII-27). Voir aussi United States Drug Enforcement Agency, Department of Justice, *Drug Intelligence Brief: Money Laundering in Canada* (août 2003), page 6 (www.usdoj.gov/deal/pubs/intel/03034/03034.pdf) (concluant que, tel qu'il ressortait en août 2003, le crime organisé aux États-Unis et au Canada se servait de magasins de bijouterie, d'agences de voyages, de clubs vidéo, de services de courrier, de casinos réels au Canada et des réseaux informatiques internationaux pour blanchir des revenus obtenus illicitement).

Antigua-et-Barbuda sont parfois utilisés pour le blanchiment d'argent"[341], les États-Unis ne citent pas un seul cas spécifique de blanchiment d'argent par le biais des exploitants de jeux antiguais. De plus, à ce jour les autorités antiguaises n'ont pas reçu la moindre communication des États-Unis – sans parler d'une demande de coopération judiciaire – concernant le blanchiment d'argent par le biais du secteur des jeux d'Antigua. Or Antigua a reçu beaucoup d'autres requêtes ou demandes des États-Unis sur d'autres cas de délinquance financière dans le cadre du Traité d'entraide judiciaire qui existe entre Antigua et les États-Unis et dont les États-Unis reconnaissent l'efficacité. Si les États-Unis avaient des renseignements sur l'infiltration des syndicats du crime organisé dans le secteur des jeux d'Antigua ou sur l'utilisation de ce secteur à des fins de blanchiment d'argent, les États-Unis auraient communiqué ces renseignements à Antigua pour que nos autorités et les leurs puissent faire le nécessaire. Depuis 1999, Antigua a traité plus de 30 demandes officielles de renseignements présentées par les États-Unis dans le cadre du Traité d'entraide judiciaire, mais aucune de ces demandes ne concernait des agissements criminels liés au secteur des jeux d'Antigua. Antigua est, et a toujours été, prête à coopérer avec les États-Unis pour combattre le crime. Par exemple, l'Office de la politique nationale de contrôle des stupéfiants et du blanchiment d'argent (l'"ONDCP") coopère systématiquement avec la Direction de la lutte contre les stupéfiants des États-Unis ("DEA") et le Bureau d'enquête fédéral des États-Unis ("FBI"). Les agents de la DEA et du FBI opèrent d'ailleurs souvent en concertation avec les agents de l'ONDCP.

3.203 Antigua note que les États-Unis tentent d'étayer leur allégation concernant le crime organisé en se référant à une déclaration de la banque d'investissement Bear Stearn[342], qui fonde son opinion sur le fait qu'il existe peu de renseignements rendus publics sur les exploitants antiguais. Toutefois, si les exploitants antiguais pouvaient opérer licitement et s'ils étaient certains que les renseignements ne seraient pas utilisés à leur détriment par les États-Unis, davantage de renseignements seraient rendus publics aux États-Unis. Il y a peu encore, la Direction des jeux offshore avait pour habitude de contacter systématiquement le gouvernement des États-Unis pour avoir des renseignements généraux sur les ressortissants américains qui demandaient des licences de jeux à Antigua. Aussi, en 1997, la Directrice des jeux offshore de l'époque s'est rendue aux États-Unis expressément pour rencontrer des représentants officiels des États-Unis afin de discuter du secteur des jeux et paris d'Antigua et de toutes les préoccupations que pourraient avoir les États-Unis concernant ledit secteur. Une copie de son rapport au Premier Ministre sur ces réunions est communiquée en tant que pièce au Groupe spécial. En ce qui concerne la fraude au détriment des consommateurs, les États-Unis n'ont pas cité un seul exemple impliquant Antigua, mais se contentent de faire des déclarations générales sur les jeux sur Internet, indépendamment de la source. Les États-Unis insistent sur l'impérieuse nécessité d'une réglementation et semblent laisser entendre que d'autres pays, et en particulier des pays comme Antigua, ne seront jamais capables de réglementer un service aussi bien qu'une économie développée comme les États-Unis. Bien entendu, en aucun cas un Membre de l'OMC ne saurait se contenter d'une déclaration aussi générale et dénuée de fondement – selon ses propres termes une "simple affirmation" – pour se dérober à ses obligations au titre de l'AGCS. Toute autre prise de position transformerait l'AGCS en un accord qui ne fonctionne qu'en sens unique: pour les exportations des pays développés vers les pays en développement.

3.204 Antigua considère que la véritable réponse aux préoccupations effectives que peuvent avoir les États-Unis concernant l'utilisation abusive du commerce transfrontières pour le blanchiment d'argent, les escroqueries à la consommation, la fraude ou autres activités criminelles passe par la coopération internationale.[343] Le Groupe spécial devrait également noter qu'il y a des éléments de preuve clairs concernant la participation du crime organisé, le blanchiment d'argent et la fraude au

[341] Voir plus haut le paragraphe 3.192.
[342] Voir plus bas le paragraphe 3.280.
[343] Point de vue partagé par la Commission fédérale du commerce des États-Unis, voir "FTC Chairman Muris presents the FTC's New Five-Point Plan for attacking cross-border fraud and highlights links between competition and consumer protection", Commission fédérale du commerce (31 octobre 2002).

détriment des consommateurs dans le propre secteur des jeux des États-Unis.[344] Or, les États-Unis ne prohibent pas ces jeux dans le cadre national. Les États-Unis ont fait beaucoup d'efforts pour convaincre le Groupe spécial que les jeux et paris transfrontières présentaient des risques uniques pour la santé des citoyens américains, même si les États-Unis semblent se rallier à l'idée que "le mécanisme précis de la dépendance au jeu est une question nouvelle sur laquelle toutes les autorités ne sont pas d'accord".[345] Antigua répond qu'une "question nouvelle sur laquelle toutes les autorités ne sont pas d'accord" est en elle-même une base insuffisante pour faire une distinction entre des services dans le cadre de l'AGCS.

3.205 Antigua fait observer qu'en ce qui concerne le fond de l'allégation des États-Unis, l'avis très succinct de l'Association américaine de psychiatrie[346] cité par les États-Unis repose sur les études établies par le professeur Griffiths et le Dr Wood et par le Dr Shaffer – qui font chacun office d'expert pour Antigua dans la présente procédure. Cet avis ne dit en réalité pas grand-chose sur les risques spécifiquement liés aux jeux sur Internet. Premièrement, il dit que les jeux sur Internet sont souvent non réglementés. Les jeux sur Internet à Antigua sont réglementés. Comme indiqué déjà à maintes reprises, Antigua serait prête à amender son cadre réglementaire si les États-Unis avaient des préoccupations ou des suggestions spécifiques. Deuxièmement, il dit que les jeux sur Internet sont une activité solitaire, mais tel est également le cas de la plupart des jeux aux États-Unis. Troisièmement, il dit que les personnes qui jouent sur Internet peuvent jouer sans interruption et dans l'anonymat pendant des laps de temps illimités. Toutefois, les exploitants américains ont licitement recours à de nombreuses techniques pour inciter les joueurs à faire exactement cela afin de maximiser les pertes du joueur (et les gains de l'exploitant).[347] Le reste du document de l'Association américaine de psychiatrie traite simplement des risques du jeu en général.

3.206 Dans l'article qu'il a préparé pour la présente procédure, le Dr Shaffer, Directeur de la Division des études sur l'addiction de l'école de médecine de Harvard et l'un des plus éminents experts dans le domaine, conclut qu'à supposer qu'il y ait la moindre différence démontrable dans les risques pour la santé liés au jeu, la distinction primordiale n'est pas entre les jeux sur Internet et les autres formes de jeux, mais entre les jeux "à cycle rapide" et les autres types de jeux qui impliquent soit plus de réflexion soit la participation d'autres personnes. Une lecture attentive de l'article du Dr Shaffer révèle que seuls les paris sportifs et les jeux de table à plusieurs joueurs semblent échapper clairement à l'effet de "cycle rapide" ou à l'environnement de joueur unique qui peuvent exacerber les préoccupations pour la santé. Mais il est clair d'après le Dr Shaffer que, comme les États-Unis l'admettent dans la citation susmentionnée, cela n'est pas un domaine dans lequel il y a la moindre certitude scientifique. Les États-Unis argumentent qu'autoriser l'utilisation d'Internet ou du téléphone pour offrir des services de jeux et paris à partir d'Antigua "ouvrir[ait] les vannes" et augmenterait la "population des victimes potentielles". Cela relève de l'hystérie non scientifique contre laquelle le Dr Shaffer et ses collègues ont mis en garde dans leur article commun dans le *Journal of Gambling Studies* et à laquelle ils font référence dans le document présenté ici aujourd'hui.[348] Ce genre d'hyperbole réduite à sa plus simple expression ne peut tout simplement pas offrir une base qui permette d'opérer une distinction entre des services aux fins de l'AGCS.

3.207 Selon Antigua, la réalité est qu'il existe de nombreuses possibilités de jeu licites aux États-Unis pour les personnes qui veulent jouer, avec ou sans jeux sur Internet. Indubitablement, l'expansion des possibilités de jeu n'a pas préoccupé les États-Unis dans le passé. En 1999, la NGISC

[344] Voir le document intitulé "Organized Crime in the United States Gambling Industry", le document intitulé "Money Laundering in the United States Gambling Industry" et le document intitulé "Fraud within the United States Gambling Industry".
[345] Voir plus haut le paragraphe 3.192.
[346] American Psychiatric Association, *APA Advisory on Internet Gambling* (16 janvier 2001).
[347] Voir plus haut le paragraphe 3.9.
[348] Voir plus haut le paragraphe 3.176.

a demandé une pause dans l'expansion des possibilités de jeu. Mais depuis, les possibilités de jeu se sont considérablement amplifiées aux États-Unis[349] et le montant brut total des recettes de jeu a crû de près de 25 pour cent par rapport à des niveaux pourtant déjà très élevés.[350] En outre, les loteries encouragées par les autorités américaines elles-mêmes, et non par des sociétés privées, utilisent des techniques de commercialisation agressives et sophistiquées pour vendre autant de produits de loterie que possible. L'une de leurs techniques de vente la plus courante consiste à commercialiser des cartes à gratter en tant que produits à achat spontané sur les comptoirs de milliers de magasins dans tout le pays.[351] À cet égard, il est utile de se reporter à l'extrait de la décision *Champion v. Ames* de la Cour suprême des États-Unis cité dans la première communication écrite des États-Unis, qui fait référence au "fléau généralisé des loteries" qui "contamine toute la communauté; il pénètre dans chaque foyer; il touche toutes les classes". En outre, le Groupe spécial devrait noter que le gouvernement fédéral des États-Unis a même *subventionné* des tribus d'Américains autochtones pour qu'elles développent des entreprises de jeu.[352] Dans ce contexte, les États-Unis ne peuvent pas soutenir de manière crédible qu'ils cherchent à limiter les possibilités de jeu. Ce qu'ils qualifient de "population des victimes potentielles" comprend déjà toute la population des États-Unis. Autoriser les jeux transfrontières fournit simplement une autre option de jeu à choisir.

3.208 Antigua tient à appeler l'attention du Groupe spécial sur la décision rendue en 1999 par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Greater New Orleans*.[353] La Cour suprême a établi que les règles fédérales qui prohibaient la diffusion de publicités pour les casinos privés alors qu'elles l'autorisaient pour les casinos des Américains autochtones étaient inconstitutionnelles. Dans cette affaire, les États-Unis faisaient valoir que la prohibition était nécessaire pour protéger le public américain des possibilités de jeu. Toutefois, la Cour suprême a estimé qu'indépendamment du caractère de l'interdiction de diffusion lorsque celle-ci avait été adoptée en 1934, "la politique fédérale consistant à décourager le jeu en général, et les jeux de casino en particulier, est aujourd'hui résolument équivoque". La Cour suprême a rejeté aussi l'argument du gouvernement fédéral suivant lequel les casinos des Américains autochtones présentaient un danger moindre parce qu'ils étaient exploités dans des lieux isolés et elle a estimé que: "si la distance était déterminante, Las Vegas aurait pu rester une communauté relativement modeste ou disparaître tout simplement comme un mirage dans le désert".[354] Cette décision faisant autorité est hautement pertinente pour le présent différend. Suite à la décision *Greater New Orleans*, les exploitants de jeux américains peuvent désormais faire de la publicité dans tous les États.

3.209 Selon Antigua, les États-Unis n'ont aussi formulé que de "simples affirmations" concernant le risque supposément accru pour les enfants des jeux sur Internet. Antigua a montré non seulement que son cadre réglementaire et la nature de l'activité en général étaient défavorables à la pratique des jeux transfrontières par les enfants, mais aussi qu'il y avait d'autres moyens d'éviter que les enfants s'adonnent au jeu. Bien que les États-Unis citent un représentant d'une société de cartes de crédit selon lequel les enfants ont accès aux cartes de crédit[355], cela ne change rien au fait que le Congrès des États-Unis a jugé bon de réglementer l'utilisation des cartes de crédit en voyant là un moyen efficace d'empêcher les enfants d'adopter des comportements potentiellement pernicieux sur Internet. Antigua a présenté des éléments de preuve factuels additionnels concernant la pratique du jeu par les enfants aux États-Unis.[356] Ces informations montrent aussi que les loteries organisées par les autorités aux

[349] Document intitulé "Examples of recent expansion of gambling opportunities in the United States".
[350] Comparaison entre les chiffres de 1998 et ceux de 2002.
[351] Rapport concernant la Loterie du Wisconsin "97-2 Wisconsin Lottery, Department of Revenue - Summary" et declaration de la Loterie de l'Ohio rapportée dans *Public Gaming International* (septembre 2002), page 20 ("The Ever-Advancing ITVM," *Public Gaming International,* (septembre 2002)).
[352] Décision de la Cour suprême des États-Unis dans *Cabazon*, 480 U.S. 202, 107 S.Ct. 1083.
[353] *Greater New Orleans Broadcasting Assoc., Inc. v. United States*, 527 U.S. 173 (1999).
[354] 527 U.S. 173, 119 S.Ct. 1923, page 10.
[355] Voir plus haut le paragraphe 3.193.
[356] Document intitulé "Youth Gambling", page 4.

États-Unis ciblent activement le marché des jeunes, et même le marché des mineurs.[357] Il suffit de dire que les enfants américains ont maintes possibilités de jouer (par exemple au moyen des cartes à gratter avec "[une] conception imitant celle des dessins animés et [une] iconographie enfantine"[358]) et selon Antigua, les jeux sur Internet sont l'un des moyens de jouer qui leu sont les moins accessibles. Les États-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve démontrant le contraire. Le dernier argument concernant la "similarité" soulevé par les États-Unis est la classification internationale dans la version la plus récente de la CPC.[359] Mais la version la plus récente de la CPC ne prévoit pas de sous classe distincte pour les jeux sur Internet. Au lieu de cela, elle inclut explicitement les "jeux en ligne" dans la même catégorie que les autres "services de jeux et paris" – ce qui conforte la position d'Antigua.

3.210 Rappelant qu'ils n'admettent pas à titre liminaire l'existence d'un engagement, les **États-Unis** notent qu'Antigua préconise une analyse de la similarité étroitement calquée sur le modèle applicable aux marchandises, tout en faisant valoir en même temps que la similarité n'est pas importante. Les États-Unis maintiennent que la similarité est un élément crucial de l'enquête au titre de l'article XVII et ils sont en faveur d'une analyse en l'espèce qui prenne en compte les préoccupations réglementaires, comme celles identifiées par les États-Unis, qui ont une incidence significative sur la similarité dans le contexte particulier des services de jeux. Plusieurs tierces parties semblent elles aussi être en faveur d'un examen des préoccupations réglementaires au cas par cas. Les États-Unis ne sont pas d'accord avec la lecture disjonctive que donne Antigua de l'expression "services et fournisseurs de services". Si le texte entendait signifier que la similarité pouvait être prouvée pour les uns ou pour les autres mais par pour les deux, il aurait dit services "ou" fournisseurs de services. Au lieu de cela, les rédacteurs ont choisi le mot "et", reflétant une intention d'exiger que soit montrée la similarité à la fois des services et de leurs fournisseurs. Les parties aux négociations sur l'AGCS n'entendaient pas qu'une similarité en ce qui concerne les fournisseurs de services seulement, ou en ce qui concerne les services seulement, indépendamment l'une de l'autre, soit suffisante – les deux éléments sont entremêlés. Une interprétation contraire conduirait à des résultats absurdes – tels qu'une constatation de la similarité des fournisseurs de services alors qu'ils fournissent des services différents.

3.211 Les États-Unis maintiennent leurs arguments concernant les préoccupations réglementaires particulières en relation avec la fourniture à distance de services de jeux, et ils tiennent à souligner et à développer certains points clés. La fourniture à distance de services de jeux présente des risques réglementaires additionnels qui n'existent pas, ou ne sont pas présents au même degré, lorsque la fourniture se fait dans un cadre non à distance, comme celui des casinos. Dans un casino, le joueur doit être physiquement présent. Par conséquent, il ou elle peut être identifié(e) avec un degré raisonnable de certitude. Les casinos sont ainsi en mesure de restreindre l'accès aux mineurs, aux délinquants connus, aux personnes dont on sait qu'elles sont financièrement insolvables, etc. Mais à cause en grande partie de l'anonymat quasi-total des médias à distance comme Internet, les exploitants de jeux fournis à distance ne peuvent pas identifier avec fiabilité leurs clients. Les éléments de preuve concernant la vérification de l'âge présentés par les États-Unis au Groupe spécial illustrent ce fait. De même, des fournisseurs peu scrupuleux peuvent exploiter l'anonymat des médias à distance sous des formes qui ne pourraient pas exister dans le cadre de la fourniture non à distance de services de jeux. Les jeux à distance présentent aussi des risques spéciaux pour la santé et la protection des jeunes en partie parce qu'ils sont accessibles à n'importe qui, n'importe où – y compris les joueurs compulsifs et les enfants – et qu'on peut jouer 24 heures par jour d'un simple "clic de souris". L'isolement et

[357] Document intitulé "Youth Gambling", page 2 (en ce qui concerne le marché des mineurs, on prendra note de la déclaration de la Loterie de Washington D.C. "Generation X, Generation Y and Generation Z".) Voir aussi le formulaire de demande de versement de gains de la Loterie de l'Iowa. Le "formulaire de demande de versement de gains" de la Loterie de l'Iowa permet aux mineurs de demander le versement de leurs gains par la poste.

[358] Voir plus haut le paragraphe 3.193.

[359] Voir plus haut le paragraphe 3.196.

l'anonymat accentuent le danger. Pour reprendre les mots d'un joueur dépendant interviewé sur la casette vidéo fournie par les États-Unis, "personne n'a à vous voir" et "personne n'a à savoir".[360]

3.212 En ce qui concerne l'argument constant d'Antigua suivant lequel les États-Unis n'ont pas montré le lien entre les jeux sur Internet et diverses formes de criminalité, les États-Unis ont déjà établi que la fourniture à distance de jeux favorisait particulièrement le crime organisé, le blanchiment d'argent et d'autres formes de criminalité et ont évoqué aussi les préoccupations en matière d'application des lois lors du débat autour de l'article XIV. Les États-Unis ne peuvent toujours pas mentionner les problèmes d'application des lois en suspens sous peine de compromettre des enquêtes criminelles, mais ils ont trouvé des éléments de preuve rendus publics concernant une affaire qui illustre le lien entre l'activité criminelle et les jeux sur Internet. M. William Scott se présente lui-même comme l'une des personnes responsables d'avoir introduit les jeux dans l'île d'Antigua.[361] Antigua a accordé à M. Scott une licence pour exploiter un site de jeux sur Internet alors même que des dossiers rendus publics montraient que M. Scott avait été reconnu coupable d'activités mafieuses aux États-Unis. Dans le cadre d'un programme diffusé par la télévision canadienne en octobre 2001, M. Scott a admis qu'il était un criminel et avait fait trois ans de prison.[362] Dans une interview lors du même programme canadien, le Solicitor General d'Antigua, M. Lebrecht Hesse, a déclaré que le gouvernement antiguais n'était pas informé que l'intéressé était un criminel et qu'il n'avait pas eu d'indication à cet effet durant le processus de "diligence raisonnable" ayant conduit à la délivrance d'une licence d'exploitation d'un site Web de jeux à un criminel condamné. Le segment d'interview cité ci-après suit une longue discussion sur les antécédents de M. Scott et sur une société canadienne avec laquelle il était en relation d'affaires. On en vient à la sortie de prison de M. Scott et à sa décision de transférer ses activités.

> [...]
> *Le journaliste*: Antigua a une loi qui prévoit que vous ne pouvez pas – le détenteur d'une licence ne peut pas – avoir un casier judiciaire. Vous avez été condamné à huit ans pour prise de paris illicites et extorsion.
> *M. Scott*: Prise de paris illicites et extorsion, c'est exact. [...]
> *Le journaliste:* Alors, comment avez-vous contourné la règle à Antigua?
> *M. Scott*: Euh, je pense que c'était prévu comme ça. Je veux dire, j'ai simplement demandé, et ils m'ont donné la licence. [...]
> *Le journaliste*: Alors comment Bill Scott a-t-il réussi à se faufiler?
> *Le Solicitor General Hesse*: Comment il a ... je ne sais pas ce que vous voulez dire. Il a un casier judiciaire? [...]
> *Le journaliste*: Je lui ai parlé hier et c'est ce qu'il dit.
> *Le Solicitor General Hesse*: Un processus de diligence raisonnable a été mené à bien dans son cas et cela n'est pas apparu.
> *Le journaliste*: Pas une très bonne diligence raisonnable. Ce n'est pas difficile à trouver. Pardonnez-moi Monsieur.
> *Le Solicitor General Hesse*: Non. Nous avons des gens qui s'en occupent. Nous ne menons pas ce processus de diligence raisonnable à bien nous-mêmes.
> *Le journaliste*: Alors qu'allez-vous faire maintenant?
> *Le Solicitor General Hesse*: Vous avez soulevé une question très importante et je dois faire procéder à une enquête là-dessus.[363] [...]

3.213 Les États-Unis font observer qu'il est dit dans le rapport sur cette cassette vidéo que le criminel condamné William Scott a transféré sa licence à un parent. Nonobstant ce transfert, la vidéo

---

[360] Société Radio-Canada, "The Big Gamble", diffusé sur *The Fifth Estate* (31 octobre 2001).
[361] *Ibid.*
[362] *Ibid.*
[363] *Ibid*.

montrait qu'il participait activement à la fourniture de services de jeux. M. Scott était encore propriétaire d'une entreprise de jeux sur Internet basée à Antigua l'an dernier[364], et à la connaissance des États-Unis il continue à fournir à distance des services de jeux depuis Antigua. M. Scott a en fait d'importants antécédents criminels aux États-Unis. En particulier, il a été condamné à trois peines de huit ans confondues en 1984 après avoir plaidé coupable à trois chefs d'inculpation criminelle sur six. L'acte d'accusation incluait entre autres chefs d'inculpation la violation de la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses au titre de multiples infractions entraînant des accusations de corruption de fonctionnaires de police, de l'exercice d'une activité de prise de paris illicite et de multiples actes d'extorsion pour le paiement de dettes de jeu avec recours à la violence ou autres moyens criminels de nature à porter un préjudice physique à autrui. L'acte d'accusation incluait aussi cinq chefs d'extorsion pour le paiement de dettes de jeu avec menaces de recours à la violence ou autres moyens criminels de nature à porter un préjudice physique à autrui. En 1998, les États-Unis ont émis un mandat d'arrestation concernant M. Scott sur la base d'une plainte pénale pour violations de la législation fédérale sur les jeux. M. Scott est un fugitif dans le cadre de cette plainte. Les États-Unis font valoir que William Scott n'est nullement le seul fournisseur de services de jeux à distance. Il y en a beaucoup d'autres qui opèrent depuis Antigua et d'autres lieux. Les États-Unis ont déjà présenté leurs vues sur l'implication du crime organisé dans la fourniture à distance de services de jeux et ont communiqué les vues du Bureau d'enquête fédéral des États-Unis. Selon les États-Unis, M. Scott est le sommet de l'iceberg.

3.214 Sur la question connexe du blanchiment d'argent, les États-Unis ne sont pas d'accord avec la déclaration d'Antigua suivant laquelle il n'y a pas en substance de différence, en termes de menace relative, entre les jeux de casino à distance et les jeux de casino réel. À la différence des jeux de casino où le joueur est physiquement présent, les jeux sur Internet permettent des communications quasiment anonymes et instantanées qui sont difficiles à retracer jusqu'à un individu ou un compte particulier. S'il est vrai que les jeux de casino peuvent être utilisés, entre autres choses, pour blanchir les produits en liquide du crime dans la phase de placement du processus de blanchiment d'argent, la fourniture à distance de jeux est un moyen commode pour les blanchisseurs de dissimuler la propriété et la nature des produits par empilement et intégration, soit les deuxième et troisième phases du processus de blanchiment d'argent. À cause en partie de l'anonymat quasi-total dont jouissent les joueurs sur Internet, les jeux fournis à distance peuvent difficilement faire l'objet de prescriptions efficaces visant à lutter contre le blanchiment d'argent et à "connaître son client". Le volume et la rapidité des transactions à distance, combinés à l'anonymat quasi-total de ces transactions, font de la fourniture à distance de jeux un moyen de choix permettant aux blanchisseurs d'argent de dissimuler et de déguiser les produits de l'activité illicite en créant une "trace" trompeuse qui donne l'impression que l'argent est légitime. Lors de la phase d'empilement, les blanchisseurs d'argent dissimulent les transactions en les noyant sous d'énormes volumes de transactions quotidiennes et en créant des dossiers et des "pistes de vérification" qui dissimulent et déguisent la nature, la source et la propriété véritables des produits du crime mal acquis. La fourniture à distance de jeux se prête particulièrement bien au blanchiment d'argent lors de la phase d'empilement.

3.215 Les États-Unis considèrent également qu'Antigua est incapable de réfuter de manière convaincante ses propres éléments de preuve concernant les différences relatives aux clients et aux expériences des clients qui distinguent les jeux à distance et les jeux non à distance. Bear Stearn a fait observer que les clients sur Internet et les clients des établissements réels n'étaient pas les mêmes, ce à quoi Antigua rétorque, de manière implausible et sans aucun fondement, que cela signifie en fait que les deux services sont en concurrence pour les mêmes clients. En outre, l'argument d'Antigua suivant lequel le jeu implique uniquement l'"expérience de gagner ou de perdre" sans prendre en compte l'effet récréatif procuré par les cadres à distance ou non à distance contredit les déclarations de ses propres consultants. Les États-Unis notent encore qu'Antigua implique que les États-Unis approuvent d'une certaine manière les déclarations des consultants d'Antigua selon lesquelles Internet pose un

[364] Prospectus - Consolidated Gaming Corporation Limited (31 janvier 2003), page 33.

risque pour la santé moindre que d'autres formes de jeux. Cela est inexact. Conformément aux vues de l'éminente Association américaine de psychiatrie, les États-Unis continuent à considérer que les jeux sur Internet posent un risque plus grand pour la santé. Et un observateur raisonnable pourrait difficilement nier qu'Internet et les autres médias à distance propagent ce risque à de vastes populations nouvelles de victimes potentielles.

3.216 Les États-Unis font valoir qu'Antigua fait des affirmations au sujet des loteries et de certains autres services de jeux des États-Unis sans avoir prouvé de similarité entre ces services et fournisseurs de services particuliers et des services et fournisseurs de services antiguais. Par exemple, Antigua affirme que les loteries ciblent les joueurs mineurs, citant l'exemple d'un formulaire de la Loterie de l'Iowa. En réalité, la Loterie de l'Iowa, comme d'autres loteries des États-Unis, applique des restrictions d'âge (en Iowa, les joueurs doivent avoir 21 ans révolus). Si Antigua avait examiné la loi de l'Iowa, elle aurait constaté que les règlements de l'Iowa prévoient une suspension de sept jours de la licence de tout détaillant qui vend un billet à un joueur mineur, puis de 30 jours en cas de deuxième infraction sur une période d'une année, et d'un an en cas de troisième infraction sur une période d'une année.[365] Les loteries des États aux États-Unis appliquent des restrictions en matière d'âge, et dans de nombreux cas, elles offrent des programmes spéciaux pour lutter contre la pratique du jeu par les mineurs.[366] En outre, les membres de l'Association nationale des Loteries des États et des provinces ("National Association of State and Provincial Lotteries") sont tenus d'appliquer des restrictions en matière de publicité afin d'éviter que la publicité pour des loteries n'attire des personnes n'ayant pas l'âge légal d'achat[367], toutes choses qui vont bien au-delà de ce qu'Antigua pouvait faire pour limiter la pratique des jeux sur Internet par les mineurs, compte tenu de l'absence de moyens efficaces de vérification de l'âge. Enfin, les États-Unis rejettent les affirmations d'Antigua selon lesquelles malgré des preuves claires de blanchiment d'argent, de crime organisé et de fraude associés au jeu sur le plan national, les États-Unis ne poursuivent pas les joueurs illicites d'origine nationale. Les États-Unis font référence plus bas, au paragraphe 3.235, aux centaines de poursuites concernant des jeux illicites. En revanche, une poignée seulement de joueurs illicites basés hors des États-Unis ont été poursuivis, comme Jay Cohen qui est actuellement en prison.

3.217 Se référant au documentaire télévisé[368] présenté par les États-Unis, **Antigua** fait observer que cette vidéo est choquante et totalement dénuée de pertinence par rapport aux questions juridiques qui sont soulevées dans la présente procédure: le simple fait que les États-Unis cherchent à la présenter comme élément de preuve, qui plus est à ce stade tardif, rend la ruse d'autant plus évidente. Ce programme présente Antigua comme un trou perdu, et le Solicitor General d'Antigua, qui est africain et dont la langue maternelle n'est pas l'anglais, est présenté comme incompétent. L'approche suivie par les producteurs de ce documentaire correspond précisément à ce qu'on attendrait d'une télévision commerciale avide de sensationnel qui cherche à maximiser ses chiffres d'audience et ses recettes publicitaires. Si les États-Unis ont tant de difficultés en l'espèce qu'ils ont besoin de recourir au démolissage médiatique d'un petit pays en développement qui n'est pas en mesure d'obtenir une rétractation, alors ils se raccrochent vraiment à n'importe quoi. Mais le plus choquant de tout est qu'en présentant cette vidéo comme élément de preuve, les États-Unis font explicitement des vues qui y sont exprimées leur propre point de vue officiel sur Antigua. Si l'on se replace dans le contexte du reste de leur argumentation, les États-Unis disent essentiellement qu'Antigua est un trou perdu, irrémédiablement incapable d'organiser un secteur des jeux, ou tout autre secteur, qui soit respectable. Cela est une déclaration étonnante, qui envoie à tous les pays en développement le message qu'ils peuvent être condamnés par le biais des diffamations les plus injustes. Les États-Unis ne sont pas forcés d'évaluer les efforts d'Antigua en matière de réglementation ni la conduite correspondante de

[365] Iowa Admin. Code Sec. 531–12.12(4), à http://www.legis.state.ia.us/Rules/Current/iac/531/53112/53112.pdf.
[366] Voir http://www.naspl.org/support.html; http://www.naspl.org/programs.html.
[367] Voir http://www.naspl.org/nasplad.html.
[368] Société Radio-Canada, "The Big Gamble", diffusé sur *The Fifth Estate* (31 octobre 2001).

ses exploitants – ils peuvent tout simplement refuser un accès aux marchés à toutes les sociétés antiguaises sur la base d'un préjugé catégorique.

3.218 Antigua note, toutefois, que cette position s'écarte radicalement du dernier Rapport de stratégie du Département d'État des États-Unis sur le blanchiment d'argent et les crimes financiers, publié en mars 2003, qui décrit de façon assez détaillée les mesures responsables prises par Antigua pour réglementer ses secteurs des services financiers et des jeux[369], sur la base de la propre analyse des États-Unis, effectuée par leurs organismes compétents et non par un producteur ou par une chaîne de télévision. Elle est également en contradiction avec une lettre adressée au Premier Ministre d'Antigua-et-Barbuda il y a quelques semaines par le Secrétaire d'État des États-Unis, M. Colin Powell, pour le remercier de la coopération d'Antigua dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le trafic de drogue. Aucun cadre réglementaire n'est sans faille. Cela vaut pour la réglementation des jeux à Antigua, mais aussi pour la réglementation des jeux aux États-Unis. Certaines des pièces présentées par Antigua en l'espèce le montrent très clairement. Quant à M. Scott, l'exemple sur lequel les États-Unis s'efforcent essentiellement de faire fond, les faits ne démontrent en aucune manière que le cadre réglementaire d'Antigua est entaché d'un vice rédhibitoire. Les infractions liées aux jeux pour lesquelles M. Scott a plaidé coupable ont été commises 20 ans avant que le documentaire soit réalisé. Quand M. Scott est venu pour la première fois à Antigua il n'existait pas de réglementation des jeux, mais depuis qu'il en a été introduit une, il en a à notre connaissance respecté scrupuleusement tous les aspects. Il y a deux ans, M. Scott a vendu sa société à une société publique australienne et s'est retiré des affaires: la déclaration des États-Unis suivant laquelle il "continue à fournir des services de jeux à distance depuis Antigua" est par conséquent totalement inexacte. Les États-Unis ont dit que l'intéressé était le sommet de l'iceberg: compte tenu du peu d'exactitude de leurs remarques à son endroit, l'iceberg en question a fondu au soleil aveuglant de la vérité. Globalement, on ne voit donc pas très bien ce qui dans ce programme télévisé met en cause M. Scott et à quoi Antigua aurait dû donner suite, et encore moins ce qui met en cause le secteur des jeux d'Antigua dans son ensemble. De toute manière, Antigua et les États-Unis ont un traité d'entraide judiciaire dans le cadre duquel les États-Unis ont transmis à Antigua de nombreuses requêtes et demandes, et reçu des réponses sans délai. Si les États-Unis ont des préoccupations concernant un exploitant du secteur des jeux à Antigua, pourquoi ne les ont-ils pas portées à l'attention de nos autorités afin que des mesures appropriées puissent être prises?

3.219 Les **États-Unis** répondent que les protestations d'Antigua en ce qui concerne le programme de la Société Radio-Canada que les États-Unis ont fourni sur cassette vidéo sont excessives. Antigua a présenté des douzaines de rapports de journalistes comme éléments de preuve, et celui-ci qui est présenté par les États-Unis n'est pas différent; il a droit à la même valeur probante. Il a même une plus grande valeur probante parce que dans la vidéo les acteurs parlent pour eux-mêmes. En outre, l'absence de diligence raisonnable exercée avant d'accorder une licence à William Scott indique qu'Antigua ne fait pas de vérification avant d'accorder à des personnes une licence pour exploiter un site de jeux sur Internet. Si la prescription de diligence raisonnable est peut-être la règle en théorie, la pratique d'Antigua s'est parfois écartée de cette théorie. Un problème similaire a été observé dans les années 90, lorsqu'il a été établi que certaines banques offshore d'Antigua se livraient au blanchiment d'argent et que des personnes de moralité douteuse – pour certaines reconnues coupables par la suite de fraude et de blanchiment d'argent par des tribunaux des États-Unis – avaient obtenu des licences pour exploiter des banques antiguaises. La préoccupation est identique pour les lois d'Antigua contre le blanchiment d'argent, qui n'ont abouti semble-t-il à aucune condamnation depuis qu'elles ont été promulguées et que l'avertissement émis par le Trésor américain a été retiré.

3.220 En ce qui concerne la référence d'Antigua au rapport publié par le Département d'État des États-Unis en mars 2003 comme preuve que le gouvernement des États-Unis n'a pas de

[369] US State Department, *International Narcotics Control Strategy Report: Money Laundering and Financial Crimes* (mars 2003), pages XII-87 à XII-89.

préoccupations concernant Antigua, les États-Unis tiennent à citer la première phrase de la page 209 de ce rapport, sous la rubrique Antigua-et-Barbuda: "Antigua-et-Barbuda a mis en place une législation très complète pour réglementer son secteur financier, mais elle reste vulnérable au blanchiment d'argent à cause de ses secteurs financiers offshore insuffisamment réglementés et de son secteur des jeux sur Internet."[370] Comme l'indique le rapport du Département d'État, la question n'est pas de savoir si Antigua a des lois sur les paris, mais si ces lois sont dûment appliquées. Les États Unis sont également encouragés par la déclaration du représentant d'Antigua selon laquelle M. Scott ne peut plus exploiter un site de jeux sur Internet à Antigua[371]; l'idée qu'il exploitait encore un tel site en 2003 reposait sur un document présenté par les États-Unis au Groupe spécial.[372] Les États-Unis aimeraient avoir les vues d'Antigua sur le point de savoir comment l'intéressé a obtenu initialement une licence, et ils restent préoccupés par l'exploitation d'entreprises de jeux par des tierces parties, car la justice aux États-Unis a été saisie de cas dans lesquels une personne qui ne pouvait pas obtenir une licence continuait à diriger une entreprise de jeux par l'intermédiaire de tierces parties.

b) Traitement non moins favorable

3.221 **Antigua** fait valoir que la liste des États-Unis ne prévoit pas de limitation du traitement national pour la fourniture de services de jeux et paris sur une base transfrontières. Le fait que les mesures en cause en l'espèce appliquées par les États-Unis jouent au détriment des services et fournisseurs de services des autres Membres de l'OMC par rapport aux services et fournisseurs de services originaires des États-Unis se passe d'explication.

3.222 Les **États-Unis** soutiennent qu'à propos de l'aspect "traitement moins favorable" de l'article XVII, Antigua, une fois de plus, n'avance aucun argument; elle se contente d'affirmer que la question "se passe d'explication". Les États-Unis ont fait ressortir dès le début des consultations que les restrictions qu'ils imposent aux jeux sur Internet (et à d'autres formes de services de jeux que les entreprises d'Antigua souhaiteraient fournir sur une base transfrontières) s'appliquent aussi à l'intérieur des États-Unis. Antigua ne présente aucun élément de preuve ou d'argument concernant une loi ou un règlement des États-Unis imposant des restrictions à la fourniture de services ou aux fournisseurs de services à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis qui ne s'accompagne pas d'une restriction égale ou plus importante pour les services qui proviennent de l'intérieur des États-Unis. Son allégation ne tient donc pas. Cette impossibilité de fournir des éléments de preuve tient à ce qu'Antigua fait abstraction du fait que les restrictions pertinentes concernant la fourniture de jeux à distance, que ce soit sur Internet ou par d'autres moyens, prévues par la législation des États-Unis, reposent sur des critères objectifs qui s'appliquent compte non tenu de l'origine nationale du service ou du fournisseur de services. Comme le Président du Groupe de négociation sur les services l'a fait observer à propos de l'article XVII au cours des derniers stades des négociations du Cycle d'Uruguay, "les distinctions sans lien avec l'origine nationale et fondées sur des critères objectifs ne violeraient pas en principe les dispositions relatives au traitement national".[373] L'allégation d'Antigua au titre de l'article XVII, ramenée à l'essentiel, est tout simplement indéfendable. Accepter l'argument d'Antigua ce serait permettre aux sociétés antiguaises d'offrir des services de jeux sur une échelle et d'une manière qui serait illicite pour les fournisseurs des États-Unis. Un tel résultat permettrait aux sociétés d'Antigua de bénéficier d'un traitement beaucoup plus favorable que les fournisseurs nationaux – ce que l'article XVII ne prescrit manifestement pas.

[370] *Ibid.*, page 209.
[371] *Ibid*., paragraphe 5.
[372] Prospectus – Consolidated Gaming Corporation Limited (31 janvier 2003).
[373] Voir *Réunion informelle du GNS – 10 décembre 1993, Déclaration du Président*, MTN.GNS/49, distribué le 11 décembre 1993, section 1.

3.223 **Antigua** répond que des milliers de services de jeux et paris sont offerts aux États-Unis par des fournisseurs autorisés par l'État. Antigua a démontré l'existence et l'ampleur de ces opérations. En revanche, les fournisseurs d'Antigua ne peuvent pas obtenir l'autorisation de fournir des services de jeux sur une base transfrontières. Les États-Unis soutiennent néanmoins qu'il n'y a pas violation de l'article XVII de l'AGCS puisque les lois qui empêchent les fournisseurs de services d'Antigua de fournir des services de jeux "à distance" empêchent aussi les fournisseurs de services nationaux des États-Unis de le faire. Antigua n'est pas d'accord. L'article XVII:3 prévoit expressément qu'un traitement formellement identique peut être moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence. Prohiber le recours aux moyens de communication à distance met les fournisseurs étrangers de services transfrontières dans l'impossibilité de fournir leurs services. Cette prohibition est manifestement beaucoup moins lourde de conséquences pour les exploitants nationaux, puisqu'ils peuvent fournir des services par d'autres moyens, même si ces moyens ne sont pas considérés comme "à distance". Par conséquent, le "traitement formellement identique" invoqué par les États-Unis modifie les conditions de concurrence dans des proportions très importantes. En fait, il rend impossible la concurrence d'Antigua-et-Barbuda.

3.224 De l'avis d'Antigua, les jeux "accès à distance" sont très répandus aux États-Unis, sous toute une série de formes différentes qui vont des paris hors hippodrome et des paris sur Internet à la forme la plus évidente des jeux "à distance" – les loteries – dont les produits sont écoulés dans près de 180 000 magasins, stations-service, pharmacies, points presse, bars et restaurants (sans parler des machines de vente de billets de loterie) qui ont tout au plus une connexion électronique à la source de la loterie. Les lois fédérales qui prohibent le recours aux moyens de communication à distance pour offrir des services de jeux ne s'appliquent pas à ces opérations, soit parce que les moyens de communication à distance ne traversent pas la frontière d'un État ou une frontière internationale (ce qui est le cas des loteries), soit parce que lesdites opérations font l'objet d'une exception (ce qui est le cas pour le secteur des paris hippiques). Les États-Unis font valoir que les services de loterie "ne sont pas offerts à distance."[374] En fait, presque tous les jeux de loterie sont offerts à distance aux États-Unis. Dès le début des années 80, les fournisseurs de services de loterie des États-Unis ont investi des sommes énormes dans des réseaux de communication électroniques pour relier leurs ordinateurs centraux à des milliers de terminaux informatiques construits à cette fin installés dans les points de vente au détail mentionnés ci-dessus, au nombre d'environ 180 000, dans le but exprès de faciliter le plus possible l'accès aux jeux de loterie. Ces réseaux de communication ont aussi permis aux loteries de rivaliser avec les jeux de casino en offrant des jeux de plus en plus fréquents. Bien avant l'arrivée d'Internet, elles appelaient déjà ces jeux "jeux en ligne".[375] En gros, les fournisseurs de jeux "en ligne" d'Antigua font la même chose que les loteries. Mais au lieu d'utiliser les réseaux de communication construits expressément dans ce but et extrêmement coûteux qu'utilisent les loteries des États-Unis, les exploitants antiguais utilisent la technologie générique d'Internet.

3.225 Antigua n'est pas d'accord avec les arguments avancés par les États-Unis selon lesquels la modification de la Loi sur les courses de chevaux inter-États ("Interstate Horse Racing Act") qui autorise les paris sur Internet est sans effet en droit au regard de la législation des États-Unis.[376] Antigua ne voit pas comment une loi adoptée par le Congrès des États-Unis peut ne pas avoir d'effet en droit, étant donné en particulier que les exploitants des États-Unis offrent des services de paris sur Internet. Or, ce qui est très important, les États-Unis ne prennent pas de mesures répressives à l'encontre de ces opérations de paris sur Internet qui se font à grande échelle. Si les États-Unis continuent de soutenir que ces opérations sont illégales au regard de la législation des États-Unis, Antigua-et-Barbuda devra retirer sa suggestion tendant à ce que le Groupe spécial n'examine pas les actions énumérées à la section III de l'annexe jointe à sa demande d'établissement d'un groupe spécial en tant que mesures distinctes. Lorsque des mesures répressives sont appliquées de manière sélective

[374] Voir paragraphe 3.22.
[375] NGISC Final Report, page 2-1.
[376] Voir paragraphe 3.22.

aux seuls fournisseurs étrangers, il est évident que ces mesures répressives "font quelque chose" qui est pertinent aux fins du droit de l'OMC – elles ont pour résultat un traitement moins favorable. Antigua soutient que l'hypothèse des États-Unis selon laquelle ce pays enquête sur ces opérations n'est pas crédible. Les États-Unis ont engagé une action répressive considérable à l'encontre des exploitants antiguais. En revanche, ils n'ont pris aucune mesure répressive à l'encontre des exploitants nationaux, qui devraient être une cible beaucoup plus facile de ce point de vue puisqu'ils sont présents sur le territoire. Le Groupe spécial devrait noter en outre qu'une de ces sociétés de paris sur Internet, Capital OTB, est une société publique de l'État de New York. Par ailleurs, la position des États-Unis sur cette question est liée aux efforts de ce pays pour définir les possibilités de jeux aux États-Unis comme étant "limitées à des endroits particuliers". Comme le montre la carte des casinos des États-Unis[377] (sur laquelle n'apparaissent pas les centaines de milliers de points de vente de billets de loterie mentionnés ci-dessus), les "endroits particuliers" ne semblent pas très réduits ni "limités".

3.226 Les **États-Unis** réaffirment qu'il incombe également à Antigua de présenter des éléments de preuve et des arguments pour démontrer que ses services et ses fournisseurs de services reçoivent "un traitement moins favorable". Les États-Unis font ressortir une fois encore que les restrictions imposées par eux aux jeux sur Internet et à d'autres formes de services de jeux que les entreprises d'Antigua souhaiteraient fournir sur une base transfrontières s'appliquent aussi à ces mêmes activités de fourniture à distance à l'intérieur des États-Unis. À cet égard, les États-Unis tiennent à rectifier l'affirmation erronée d'Antigua, selon laquelle les services de jeux antiguais "sont prohibés parce qu'ils sont fournis à partir de l'étranger". Cette affirmation est inexacte. Les lois qui régissent la fourniture de jeux à distance s'appliquent aussi à l'intérieur des États-Unis.

3.227 **Antigua** fait ressortir que dans la mesure où l'article XVII de l'AGCS peut jouer un rôle dans le présent différend[378], elle considère que la prohibition totale par les États-Unis ainsi que les dispositions législatives et réglementaires, leur application et les pratiques connexes, qui constituent la prohibition totale, violent l'article XVII de diverses manières.[379] Premièrement, la prohibition totale par les États-Unis en tant que telle viole l'engagement des États-Unis d'accorder le traitement national en ce qui concerne les services transfrontières. La fourniture de services de jeux et paris au plan national est autorisée, alors que la fourniture transfrontières de services étrangers est entièrement prohibée. Deuxièmement, la législation fédérale et d'autres dispositions législatives et réglementaires, leur application et les pratiques connexes qui prohibent expressément ou qui empêchent la fourniture transfrontières à partir d'Antigua tout en autorisant la fourniture au plan national, à distance ou en personne, à l'intérieur des États par des fournisseurs nationaux agréés, ont pour résultat un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services d'Antigua. Troisièmement, les autorités des États-Unis autorisent dans un certain nombre de cas, soit parce que c'est légal, soit parce que la législation des États et la législation fédérale sont appliquées de manière sélective, la fourniture "à distance" de services de jeux et paris entre les États des États-Unis. En revanche, elles n'autorisent pas la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua. Quatrièmement, même s'il était exact que la fourniture de services de jeux et paris "à distance" dans sa totalité était effectivement prohibée aux États-Unis, ce qui n'est pas le cas, les États-Unis violeraient quand même l'article XVII de l'AGCS puisque ce traitement formellement identique des services originaires d'Antigua et des États-Unis a pour résultat des conditions de concurrence moins favorables pour les services et fournisseurs de services d'Antigua: les exploitants nationaux peuvent fournir leurs services "en personne" (c'est-à-dire pas à distance). En revanche, il est de toute évidence impossible aux

[377] "Casinos in the United States", *Bear Stearns 2002-2003 North American Gaming Almanac*.

[378] Voir la réponse d'Antigua à la question n° 16 du Groupe spécial.

[379] Antigua relève que certaines de ces violations constituent un traitement moins favorable *de jure*, et d'autres un traitement moins favorable *de facto*. Il en est d'autres cependant pour lesquelles il est difficile de dire si elles constituent un traitement moins favorable *de jure* ou *de facto*. Quoi qu'il en soit, pour appliquer l'article XVII il n'est pas nécessaire de préciser si un cas particulier de traitement moins favorable est réputé *de jure* ou *de facto*; il suffit d'établir l'existence d'un traitement moins favorable de services similaires.

fournisseurs de services d'Antigua de fournir des services en personne. Il y a là violation des dispositions de l'article XVII en ce qui concerne l'engagement d'accorder pleinement le traitement national en ce qui concerne la fourniture transfrontières. Cinquièmement, les lois des États qui prohibent toutes formes de jeux, tout en prévoyant des exceptions pour les jeux qui sont expressément autorisés, mais sans donner la possibilité aux exploitants antiguais d'obtenir l'autorisation de fournir les mêmes services sur une base transfrontières[380], ont pour résultat un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services d'Antigua. Sixièmement, les lois ou règlements des États conférant des droits exclusifs ou spéciaux aux exploitants d'origine nationale[381] ont pour résultat un traitement plus favorable desdits exploitants nationaux et de leurs services par rapport aux services et fournisseurs de services d'Antigua. Septièmement, les lois des États qui requièrent la présence physique de l'exploitant sur le territoire de l'État[382] ont pour résultat un traitement moins favorable des fournisseurs de services d'Antigua qui souhaitent fournir des services sur une base transfrontières.

3.228 Les **États-Unis** soutiennent qu'il importe de rappeler que même à l'intérieur d'un groupe de services similaires ou de fournisseurs de services similaires, aucune disposition de l'AGCS n'empêche d'établir des distinctions réglementaires qui sont neutres sur le plan de la nationalité.[383] En conséquence, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'Antigua soit en mesure de démontrer qu'il y a similitude entre un service et un fournisseur de services de jeux à distance et un service et un fournisseur de services de jeux non à distance (ce qui n'est pas le cas), les États-Unis pourraient néanmoins maintenir une distinction réglementaire entre la fourniture à distance et non à distance de services de jeux.[384] L'AGCS prescrit seulement que ces distinctions, qu'elles soient *de jure* ou *de facto*, doivent permettre d'offrir un "traitement non moins favorable" aux fournisseurs étrangers sur la base de l'origine nationale (article XVII:1 et XVII:2). Il prescrit également qu'un traitement qui "modifie les conditions de concurrence" en faveur des services ou fournisseurs de services similaires nationaux "sera considéré comme étant moins favorable" (article XVII:3). Les restrictions à la fourniture à distance de services de jeux imposées par les États-Unis répondent à cette prescription. Deux commentateurs ont fait observer que "l'escroc étranger qui tombe sous le coup de la loi pénale d'un pays reçoit le traitement national".[385] Cette observation vaut aussi pour le présent différend. Comme les États-Unis n'ont pas cessé de le souligner, les restrictions qu'ils imposent à la fourniture de jeux à distance s'appliquent indépendamment de l'origine nationale. Toutefois, Antigua semble avancer une allégation de discrimination *de jure* en affirmant que la législation des États-Unis autorise la fourniture à distance de deux services de jeux nationaux – les services de paris mutuels sur courses de chevaux et les services de loterie des États.[386] Une fois encore, les affirmations d'Antigua sont incorrectes sur le plan des faits. Les États-Unis ont abordé la question de la fourniture à distance de services de paris mutuels sur courses de chevaux dans leurs réponses aux questions du Groupe

[380] Voir paragraphes 3.106 et 3.107.

[381] Voir note de bas de page 249.

[382] Voir paragraphe 3.109.

[383] Robert E. Hudec, *GATT/WTO Constraints on National Treatment: Requiem for an "Aim and Effect" Test*, 32 International Lawyer 619-649 (1998), publié sur le site: http://www.worldtradelaw.net/articles/hudecrequiem.pdf, pages 30 et 31 ("[Un] gouvernement est autorisé à distinguer des fournisseurs de services à d'autres égards "similaires" en imposant des distinctions réglementaires fondées sur une autre caractéristique du fournisseur de services ou de la transaction visant la prestation d'un service.")

[384] Les États-Unis considèrent que cette distinction ne peut être, contrairement à ce que soutient Antigua, une distinction intermodale entre la fourniture transfrontières et la fourniture sous forme de présence locale. Un fournisseur à distance national des États-Unis n'est pas moins assujetti aux restrictions imposées par les États-Unis pour l'offre de jeux à distance qu'un fournisseur à distance opérant sur une base transfrontières.

[385] Don Wallace, Jr. and David B. Bailey, *The Inevitability of National Treatment of Foreign Direct Investment with Increasingly Few and Narrow Exceptions*, 31 Cornell Int'l L.J. 615, 627 (1998).

[386] Les États-Unis rappellent que, comme on vient de le dire, Antigua n'a pas encore démontré et ne peut pas démontrer qu'elle fournit des "services similaires" par l'intermédiaire de "fournisseurs similaires" en ce qui concerne l'un ou l'autre de ces services.

spécial.[387] En résumé, Antigua allègue que la Loi fédérale des États-Unis qu'est la Loi sur les courses de chevaux inter-États crée une "exception" qui permet aux fournisseurs nationaux de fournir à distance des services de paris mutuels sur courses de chevaux. C'est inexact. Les lois pénales fédérales des États-Unis continuent de prohiber la transmission de paris hippiques dans les mêmes proportions que d'autres formes de fournitures à distance de services de jeux. La modification de 2000 à la Loi sur les courses de chevaux inter-États n'a rien changé à la législation pénale fédérale préexistante.[388] En fait, contrairement à ce qu'allègue Antigua, la Loi sur les courses de chevaux inter-États offre bel et bien un traitement plus favorable aux fournisseurs étrangers de services de jeux. Comme il est dit dans la réponse des États-Unis à la question n° 22 du Groupe spécial, les lois des États-Unis ne prohibent pas la fourniture à distance de renseignements pour aider à placer des paris mutuels sur courses de chevaux (ou toute autre forme de jeux) aussi longtemps que lesdits renseignements sont transmis depuis un lieu où ces paris sont légaux vers un lieu où ils le sont aussi. En ce qui concerne les paris mutuels sur courses de chevaux, la Loi sur les courses de chevaux inter-États impose des conditions spéciales pour la fourniture de ces services de jeux au plan national (elle prévoit par exemple certains accords écrits de consentement mutuel) mais n'impose aucune condition à la fourniture transfrontières de ces mêmes services.[389] Les services et fournisseurs de services étrangers sont donc plus avantagés que leurs homologues nationaux par la Loi sur les courses de chevaux inter-États.

3.229 Selon les États-Unis, Antigua affirme que les jeux de loterie sont offerts à distance aux États-Unis, apparemment parce que, ce qui n'a rien d'étonnant, les loteries d'État utilisent les ordinateurs et autres dispositifs électroniques pour communiquer avec leurs divers bureaux et distributeurs. Chacun des mécanismes de distribution énumérés par Antigua (magasins, stations-service, pharmacies, points presse, bars et restaurants et machines de ventes) suppose que le consommateur du service se présente en personne à un point de distribution des loteries agréées. La fourniture de services par ces moyens-là n'est donc pas à distance. Autrement dit, Antigua confond tout simplement le fait que les loteries ont souvent de nombreux points de présence pour la vente au détail et le concept de la fourniture à distance qui est complètement différent.

3.230 Les États-Unis font valoir que les allégations concernant le traitement national *de jure* avancées par Antigua au sujet des loteries et des paris mutuels sur courses de chevaux sont éclipsées par une allégation beaucoup plus ambitieuse concernant le traitement national *de facto*. Antigua allègue que bien que la législation des États-Unis prévoie un traitement "formellement identique" pour

[387] Voir les réponses des États-Unis aux questions n° 21 et 22 du Groupe spécial.

[388] Au paragraphe 3.225, Antigua a indiqué à propos de cette question qu'elle pourrait "retirer la suggestion qu'elle avait faite au Groupe spécial de ne pas examiner les mesures énumérées à la section III de l'annexe jointe à sa demande d'établissement d'un Groupe spécial en tant que mesures distinctes", dans le but, semble-t-il, d'avancer une nouvelle allégation de traitement moins favorable *de facto*. Antigua ne peut pas "retirer" les précisions qu'elle avait données au sujet des mesures en cause en l'espèce. Le mandat du Groupe spécial est ce qu'il est. Il est établi d'après la demande d'établissement du groupe spécial présentée par le Membre plaignant, et non d'après la manière dont la partie défenderesse défend sa cause. Antigua a déjà précisé, pour reprendre les termes du Groupe spécial, qu'"elle n'a pas l'intention de traiter les points énumérés à la section III comme des "mesures" distinctes et autonomes, mais qu'elle cherchera essentiellement à les utiliser en tant qu'éléments de preuve pour attester de l'existence d'une prohibition générale concernant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis". Voir communication du Groupe spécial, 29 octobre 2003, paragraphe 31, annexe B du présent rapport. Le Groupe spécial a déjà décidé qu'"il ne considérera pas et n'examinera pas [les points énumérés à la section III de la demande d'établissement du Groupe spécial] en tant que mesures distinctes et autonomes". *Ibid.* Toute tentative d'Antigua visant à retirer cette précision qui figure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial serait une tentative inopportune visant à élargir le mandat du Groupe spécial.

[389] 15 U.S.C. § 3002(3) (selon lequel l'expression "paris hors hippodrome inter-États" s'entend uniquement des paris nationaux entre États des États-Unis); § 3004(a) (prévoit qu'un accord de consentement mutuel est une condition préalable à l'acceptation d'un pari hors hippodrome inter-États).

les services et fournisseurs de services étrangers et nationaux, le fait qu'elle restreint plus strictement la fourniture de services de jeux à distance que la fourniture de services de jeux non à distance modifie les "conditions de concurrence" sur le marché des services de jeux d'une manière qui joue au détriment des fournisseurs antiguais. On voit mal sur quoi repose l'argument d'Antigua. En fait, on ne peut que présumer que l'abolition des restrictions imposées par les États-Unis en ce qui concerne la fourniture de services de jeux à distance constituerait une nouvelle menace considérable sur le plan de la concurrence pour les services et fournisseurs de services antiguais, puisque les grands fournisseurs de services de jeux basés aux États-Unis commenceraient d'offrir leurs services en concurrence avec ceux des sites Web d'Antigua. Antigua se plaint néanmoins d'être désavantagée parce que les fournisseurs nationaux des États-Unis peuvent continuer de fournir leurs services par des moyens non à distance. Cet argument ne tient pas car Antigua n'a pas présenté d'élément de preuve de l'existence de la moindre restriction susceptible d'empêcher ses fournisseurs de fournir leurs services par les moyens non à distance qui sont à la disposition des fournisseurs nationaux. Il n'y a donc pas violation du principe du traitement national. Si ce qu'Antigua cherche vraiment à faire valoir c'est qu'il est intrinsèquement plus difficile pour les fournisseurs étrangers de fournir des services non à distance aux États-Unis, cet argument tombe du fait de la note de bas de page 10 relative à l'article XVII qui précise:

> "Les engagements spécifiques contractés en vertu du présent article ne seront pas interprétés comme obligeant un Membre à compenser tous désavantages concurrentiels intrinsèques qui résultent du caractère étranger des services ou fournisseurs de services pertinents."

3.231 Conformément à la note de bas de page 10, même à supposer, ce qui n'est pas le cas, que les États-Unis aient pris un engagement en matière de traitement national en ce qui concerne les services de jeux, ils ne seraient nullement dans l'obligation de compenser le fait que les services et fournisseurs de services antiguais proviennent d'ailleurs que du Nevada, du New Jersey, etc., et qu'ils peuvent avoir de ce fait de plus grandes difficultés intrinsèques pour offrir des services de jeux non à distance aux États-Unis que quelques fournisseurs nationaux. En introduisant la note de bas de page 10, les négociateurs de l'AGCS ont précisément anticipé et écarté ce genre d'argument.

3.232 **Antigua** estime qu'il est manifeste que les États-Unis ont adopté et font appliquer des lois qui prohibent expressément la fourniture de services de jeux par-delà les frontières internationales. Il y a là une discrimination *de jure* eu égard à l'engagement relatif au traitement national concernant la fourniture transfrontières, indépendamment de la question de savoir si ces lois prohibent aussi les jeux inter-États. Dans la mesure où ces lois prohiberaient effectivement les jeux inter-États, Antigua a démontré qu'elles ne sont pas appliquées à l'égard des exploitants nationaux, ce qui constitue aussi un élément de discrimination. L'argument des États-Unis concernant le traitement moins favorable repose entièrement sur la notion de "fourniture à distance", méthode de distribution non spécifiée dont il est allégué que les exploitants de services de jeux des États-Unis ne recourent pas. Les États-Unis font valoir par exemple que les jeux de loterie ne sont pas des jeux "à distance" puisque les loteries utilisent des ordinateurs et des machines de vente situées dans les 180 000 "points de distribution de loteries agréés" aux États-Unis. Or, il s'agit là de toute évidence de jeux "à distance" puisque le joueur n'a pas à se rendre personnellement sur les lieux pour jouer. Il peut jouer chez l'épicier du coin, à la pharmacie et à la station-service du coin, ou en tout autre endroit où il lui faut se rendre de toute manière pour acheter d'autres produits. De plus, les loteries permettent aux joueurs de jouer chez eux. Les loteries des États-Unis permettent aux joueurs d'acheter des billets pour participer à de nombreux tirages qui s'étalent sur plusieurs mois, voire un an.[390] Les joueurs peuvent consulter la liste des numéros gagnants à la télévision ou sur Internet. De nombreuses loteries des États-Unis permettent aux joueurs d'acheter les billets de loterie par la poste, de les payer par chèque ou même

[390] On trouvera des renseignements sur la manière de jouer au jeu de loterie de New York's "Mega Millions" sur le site www.nylottery.org.

par carte de crédit, et de se faire adresser les gains par la poste – le tout sans jamais sortir de chez eux.[391] Plusieurs loteries des États-Unis proposent également des jeux qui permettent de participer depuis chez soi à un jeu de loterie télévisé.[392] Certaines donnent même la possibilité aux moins de 18 ans de participer à des loteries depuis chez eux, comme en témoigne la formule utilisée par la Loterie de l'Iowa qui permet à des mineurs de se faire adresser leurs gains par la poste.[393] Les exploitants de services de paris sportifs de Las Vegas permettent aussi aux parieurs de placer des paris pour des événements prévus dans un avenir proche ou très éloigné, de rentrer chez eux, et de se faire adresser leurs gains par la poste, des jours, des semaines ou des mois plus tard.[394]

3.233 Antigua estime que, comme il n'y a pas de définition claire de l'expression "à distance"[395], un débat axé sur la question de savoir si quelque chose se fait "à distance" ou non risque d'être stérile. Le débat devrait plutôt reposer sur les termes de l'article XVII, qui prévoit que les "conditions de concurrence" doivent être "non moins favorables" pour les "services similaires". Au paragraphe 3.230, les États-Unis ont indiqué qu'Antigua "n'a pas présenté d'éléments de preuve de l'existence de la moindre restriction susceptible d'empêcher ses fournisseurs de fournir leurs services par les moyens non à distance qui sont à la disposition des fournisseurs nationaux". La question se pose alors de savoir si les exploitants antiguais pourraient légalement installer dans des bars, des magasins ou dans d'autres emplacements, des ordinateurs par l'intermédiaire desquels les consommateurs pourraient jouer avec des exploitants antiguais (comme le fait, par exemple, la loterie de l'État de New York).[396] Ce système violerait la législation des États parce qu'il n'est pas expressément autorisé et violerait aussi, bien entendu, la Loi sur les communications par câbles et les autres lois fédérales interdisant les jeux puisque le service de jeux serait fourni par-delà une frontière internationale.

3.234 De l'avis d'Antigua, cela soulève deux nouvelles questions quant à l'application de l'article XVII au regard de l'impossibilité pour les fournisseurs de services antiguais de recourir à des méthodes de distribution spécifiques. La première question est celle d'un "traitement moins favorable dans le cadre de méthodes de distribution spécifiques". Les États-Unis autorisent les exploitants de jeux nationaux à recourir à des méthodes de distribution (à l'intérieur d'un État ou entre les États) auxquelles les exploitants antiguais pourraient recourir pour fournir des services de jeux et paris sur une base transfrontières: Internet, téléphone, poste ou télévision, machines de vente, liens électroniques avec des ordinateurs, et autres moyens analogues. En revanche, ils prohibent le recours à ces méthodes de distribution en ce qui concerne les services antiguais. Il en découle inévitablement une constatation relative à un "traitement moins favorable". La deuxième question touche au

---

[391] Voir par exemple la Loterie de Virginie ("Virginia Lottery") (qui propose des "abonnements" auxquels on peut souscrire depuis chez soi par la poste [www.valottery.com/megamillions/subscription.asp] et qui permet de collecter les gains en envoyant par la poste le billet de loterie signé portant l'adresse à laquelle les gains doivent être envoyés [www.valottery.com/faq/kb_detail.asp?id=7]). Le site Internet de la loterie de l'Illinois propose aux joueurs une formule téléchargeable pour l'achat par courrier électronique de billets de loterie pour un an, le paiement se faisant par carte de crédit (www.illinoislottery.com/subsections/Subscrip.htm). Voir aussi www.nylottery.org à propos du "Lotto from Home" de New York.

[392] C'est le cas de la loterie de l'Ohio "The Cash Explosion – Play-At-Home Bonus Box".

[393] Formule de demande de versement des gains, Loterie de l'Iowa ("Iowa Lottery Winner Claim Form") (la formule précise la manière dont les jeunes de moins de 18 ans peuvent se faire adresser leurs gains [www.ialottery.com/LegalRequirements/claimform.pdf]).

[394] Extrait de la définition NAICS 2002, pièce AB-208 [*sic*]. Le Groupe spécial relève que, lorsqu'elle a présenté des observations au sujet du projet de partie descriptive, Antigua a précisé que la pièce exacte était la pièce AB-198, qui contient la documentation émanant du Casino "Venetian" de Las Vegas.

[395] Dans sa réponse à la question n° 20 du Groupe spécial, Antigua a indiqué dans quel sens elle entendait utiliser l'expression "jeux à distance". Les États-Unis l'utilisent, de toute évidence, dans un sens différent.

[396] On trouvera des renseignements sur la manière de jouer au jeu de tir ("Quick Draw") sur le site www.nylottery.org.

"traitement moins favorable pour toutes les méthodes de distribution spécifiques". De l'avis d'Antigua, les États-Unis violent également l'article XVII puisqu'ils permettent aux fournisseurs nationaux de recourir à des méthodes de distribution qui requièrent une présence commerciale physique (comme les casinos en dur) et tout en prohibant le recours à une méthode de distribution qui peut servir pour la fourniture transfrontières (comme Internet). Par suite de leur engagement relatif au traitement national en ce qui concerne la fourniture transfrontières, les États-Unis doivent permettre aux exploitants antiguais de rivaliser avec les casinos en dur des États-Unis dans des conditions de concurrence égales. Cela ne signifie pas que les exploitants antiguais devraient recevoir un traitement formellement identique (ce qui ne risque guère de se produire en raison des méthodes de distribution différentes), mais cela signifie que les États-Unis doivent permettre une concurrence loyale.

3.235 Les **États-Unis** relèvent qu'Antigua a affirmé que les auteurs d'infractions à la législation des États-Unis qui restreint la fourniture à distance de services de jeux, et les courses de chevaux en particulier, ne sont pas poursuivis.[397] Les États-Unis ont déjà fourni au Groupe spécial des chiffres et des exemples d'affaires attestant que cette législation est énergiquement appliquée. De plus, la Section du crime organisé et des activités mafieuses ("Organized Crime and Racketeering Section") du Département de la justice a établi des statistiques sur le nombre de poursuites pour activités mafieuses approuvées par l'Unité spécialisée concernant la Loi RICO ("RICO Review Unit") entre 1992 et 2002, fondées sur des allégations de violation des lois fédérales concernant les jeux 18 U.S.C. § 1084, 18 U.S.C. § 1955 ou, de ces deux textes. Il s'agit d'affaires concernant des activités mafieuses au niveau fédéral qui étaient fondées sur deux lois fédérales relatives aux jeux. Pendant la période considérée, le Département de la justice a approuvé 90 de ces affaires.[398] Il n'existe pas de statistiques du nombre d'affaires dans lesquelles les faits allégués concernaient des jeux internationaux par opposition à des jeux purement nationaux. Toutefois, le chef adjoint de la Section du crime organisé et des activités mafieuses, fort de ses nombreuses années d'expérience, a confirmé que la vaste majorité des 90 affaires en question portaient sur des paris purement nationaux et non sur des jeux transfrontières. En fait, il n'y a là qu'une partie des actions concernant des jeux engagées par le gouvernement fédéral. Au total, les statistiques des États-Unis montrent que 125 actions ont été engagées au titre de l'article 1084, et 951 au titre de l'article 1955, entre 1992 et septembre 2003. Plusieurs impliquent des défendeurs multiples, ce qui signifie que le nombre de personnes doit être nettement supérieur. La majorité de ces actions mettent en cause des associations de malfaiteurs. En outre des actions ont été introduites au titre de l'article 1952 pour jeux illicites mais ces statistiques recouvrent sans doute aussi d'autres types d'affaires, car l'article 1952 ne s'applique pas seulement aux jeux. Comme le montrent ces chiffres, les jeux illicites restent un programme de première importance pour les 24 brigades antigang ("Organized Crime Strike Force Units") des bureaux du procureur répartis sur le territoire des États-Unis. La quasi-totalité de ces affaires portait sur des services nationaux de jeux illicites. Seule une petite poignée d'affaires (dont certaines impliquaient des défendeurs multiples) concernait la fourniture de services de jeux à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis.

3.236 Les États-Unis font observer qu'en ce qui concerne les courses de chevaux en particulier, Antigua affirme dans sa réponse à la question n° 19 du Groupe spécial que les États-Unis ne poursuivent pas les fournisseurs de services de jeux à distance sur courses de chevaux. En fait, il existe de nombreuses affaires publiées (qui représentent une toute petite portion de l'ensemble des poursuites) pour lesquelles le Département de la justice s'est fondé sur la législation fédérale concernant les jeux contestée par Antigua pour engager des poursuites pour paris hippiques illicites.[399]

[397] Réponse d'Antigua à la question n° 19 du Groupe spécial.

[398] Document du Département de la justice - Criminal Caseload Statistics, 18 U.S.C. 1955.

[399] *Erlenbaugh v. United States*, 409 U.S. 239 (1972);*United States v. Southard*, 700 F.2d 1 (1st Cir. 1983), *cert. denied*, 464 U.S. 823 (1987); *United States v. Denton*, 556 F.2d 811 (6th Cir.), *cert. denied*, 434 U.S. 892 (1977); *United States v. O'Neill*, 497 F.2d 1020 (6th Cir. 1974; *United States v. Sacco*, 491 F.2d 995 (9th Cir. 1974); *United States v. Swank*, 441 F.2d 264 (9th Cir. 1971); *United States v. Bergland*,

En ce qui concerne les activités d'entités comme Youbet.com, la question a pris de l'importance bien après 1998, lorsque les États-Unis ont engagé une action contre M. Jay Cohen, M. Scott et d'autres fournisseurs à distance basés à Antigua. Ce n'est qu'en décembre 2000 que les modifications de la Loi sur les courses de chevaux inter-États ont constitué ce que certains présentent aujourd'hui à tort comme le fondement légal des jeux hippiques sur Internet. Les États-Unis sont conscients de ces activités et les responsables de l'application des lois aux États-Unis n'approuvent pas les assertions des fournisseurs de services qui s'appuient sur cette justification alléguée. Si les États-Unis ne sont pas libres de débattre des enquêtes ou des poursuites en cours, ils sont en mesure de faire observer que Youbet.com lui-même a dévoilé dans son rapport annuel pour 2002 que "le Département de la justice des États-Unis est en train de prendre des mesures contre un certain nombre de sociétés dont il pense qu'elles ne possèdent pas la licence et l'agrément réglementaire voulus".[400] La société a ajouté que, bien qu'"elle pense que ses activités sont conformes" aux lois applicables, "cette conclusion n'est pas exempte de doutes".[401] Le rapport annuel reconnaît ensuite que Youbet.com "court le risque" de faire l'objet de poursuites au pénal et d'amendes de la part du gouvernement, et les États-Unis approuvent cette position.[402] Enfin, Antigua a soulevé la question des restrictions qui touchent la publicité des services de jeux. Cependant, une fois de plus, elle n'a pas indiqué quels sont les éventuels lois ou règlements sur la question relevant du mandat du Groupe spécial, dont il est allégué qu'ils contiennent une telle restriction. Il en va de même des nouvelles affirmations d'Antigua au sujet de la Loi réglementant les jeux de hasard autochtones ("Indian Gaming Regulatory Act") ("IGRA"). Cette loi n'entre pas dans le mandat du Groupe spécial.

3.237 **Antigua** rejette la déclaration des États-Unis concernant les activités d'entités comme Youbet.com selon laquelle "la question a pris de l'importance bien après 1998". On trouve à la page 54 du Rapport final du NGISC un examen des activités de Youbet.com et la note de bas de page 14 précise que le site Web a été visité le 17 mars 1999. Les activités de TVG sont examinées aux pages 2 à 13 du même rapport.

3.238 Les **États-Unis** notent qu'Antigua précise bien qu'elle ne demande pas que ses services et fournisseurs de services reçoivent un traitement plus favorable que les services et fournisseurs de services des États-Unis. Cela dit, elle demande en même temps aux États-Unis d'autoriser les services et fournisseurs de services à distance à opérer sur une base transfrontières à partir d'Antigua lorsqu'ils ne sont pas autorisés à le faire au niveau national. Elle leur demande aussi d'entreprendre l'élaboration de normes internationales autorisant la fourniture à distance[403] alors qu'aucune norme de cet ordre n'autorise ce genre d'activité au niveau national. En bref, ces demandes d'Antigua montrent bien qu'elle demande en fait que ses services et ses fournisseurs de services soient autorisés à faire des choses que les services et fournisseurs de services nationaux ne peuvent pas faire.

6. Article VI de l'AGCS[404]

3.239 **Antigua** fait valoir que les États-Unis maintiennent de nombreuses lois et réglementations prohibant la fourniture de services de jeux et paris sauf si une autorisation spéciale a été accordée. Il

---

318 F.2d 159 (7th Cir. 1963), *cert. denied*, 375 U.S. 861 (1963);*United States v. Athanas*, 362 F. Supp. 411 (E.D. Mo. 1973); *United States v. Yaquinta*, 204 F. Supp. 276 (N.D.W.Va. 1962).

[400] Youbet.com, Inc., Commission des valeurs mobilières des États-Unis ("U.S. Securities and Exchange Commission"), Formule 10-K, rapport annuel présenté au titre de l'article 13 ou 15 d) de la Loi sur la bourse des valeurs ("Securities Exchange Act") de 1934 pour l'exercice s'achevant au 31 décembre 2001, Dossier n° 33-13789LA (15 avril 2002); peut être consulté sur http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/814055/000102140802005310/0001021408-02-005310.txt.

[401] *Ibid*.

[402] *Ibid*.

[403] Voir plus loin les arguments d'Antigua concernant l'article XIV de l'AGCS.

[404] En plus des arguments présentés ici, voir également les réponses des parties à la question n° 27 du Groupe spécial figurant à l'annexe C du présent rapport.

s'agit de "mesures d'application générales qui affectent le commerce des services" visé par l'article VI:1 de l'AGCS. De nombreux fournisseurs de services originaires des États-Unis ont reçu l'autorisation de fournir des services de jeux et paris. Néanmoins, il est impossible aux fournisseurs de services de jeux et paris d'obtenir l'autorisation de fournir des services sur une base transfrontières ni même de demander une telle autorisation. Antigua estime que cela constitue une violation de l'article VI:1 de l'AGCS.

3.240 Antigua fait valoir en outre que l'article VI:3 de l'AGCS implique qu'un Membre de l'OMC est tenu de rendre les procédures d'autorisation qui sont offertes aux fournisseurs de services nationaux accessibles aux fournisseurs des autres Membres de l'OMC qui souhaitent fournir des services pour lesquels un engagement a été pris. En prohibant toute fourniture transfrontières de services de jeux et paris, les États-Unis ne remplissent manifestement pas cette obligation en ce qui concerne ces services.

3.241 Les **États-Unis** font valoir que l'allégation d'Antigua est sans fondement à la fois du fait qu'Antigua ne prouve pas l'existence d'engagements pertinents des États-Unis et du fait qu'Antigua ne s'acquitte pas de la charge, qui lui incombe en ce qui concerne toute mesure particulière, de prouver que cette mesure n'est pas "administrée d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Antigua n'a fourni absolument aucun élément de preuve concernant l'administration d'aucune des mesures identifiées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. De fait, ces mesures s'appliquent de la même façon à tous les services et fournisseurs de services, quelle que soit leur origine, et elles sont régulièrement appliquées à l'encontre des fournisseurs de services tant nationaux qu'étrangers qui enfreignent la loi.[405]

3.242 Les États-Unis estiment en outre que l'article VI:3 contient certaines prescriptions en matière de transparence se rapportant à l'examen des demandes de fourniture d'un service dans un secteur faisant l'objet d'engagements. Antigua n'a pas montré que les États-Unis avaient pris des engagements concernant les services de jeux en général ou les services de jeux transfrontières en particulier. En conséquence, Antigua ne peut démontrer que l'article VI:3 est pertinent en l'espèce. En outre, Antigua n'a mis en avant aucun cas où les autorités américaines n'ont pas informé des fournisseurs antiguais des décisions prises concernant leurs demandes. D'ailleurs, Antigua n'a pas démontré que ses fournisseurs de services de jeux avaient jamais déposé de demandes de ce genre. En revanche, Antigua affirme que l'article VI:3 "implique" quelque chose qu'il n'énonce pas – à savoir qu'"un Membre de l'OMC est tenu de rendre les procédures d'autorisation qui sont offertes aux fournisseurs de services nationaux accessibles aux fournisseurs des Membres de l'OMC qui souhaitent fournir des services pour lesquels un engagement a été pris". De fait, ce que recherche Antigua, c'est quelque chose que l'article VI:3 ne prévoit pas à première vue – à savoir une prescription établissant que les États-Unis donnent aux fournisseurs étrangers le droit de fournir des services que même leurs fournisseurs nationaux n'ont pas le droit de fournir.

3.243 **Antigua** répond qu'au vu de ce qui a été démontré ci-dessus, il est clair que le comportement des États-Unis est également contraire aux dispositions de l'article VI:1 et de l'article VI:3 de l'AGCS. Les États-Unis ont pris un engagement sans limitation concernant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, mais alors qu'ils prohibent toute fourniture transfrontières de ces services à partir d'Antigua, de nombreux exploitants d'origine nationale sont autorisés à fournir des services de jeux et paris aux États-Unis. Cela constitue une violation manifeste de l'article VI:1. Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas une telle violation puisque les lois qui sont invoquées à l'encontre des fournisseurs de services antiguais "sont régulièrement appliquées à l'encontre des fournisseurs de

[405] Les États-Unis notent que, puisque Antigua ne prétend même pas contester des lois spécifiques des États ou des autorités locales des États-Unis qui autorisent (par opposition à restreindre) diverses formes de jeux, toutes affirmations se rapportant à des mesures autorisant d'une manière affirmative les jeux sortent du cadre du présent différend.

services tant nationaux qu'étrangers qui enfreignent la loi". Néanmoins, les nombreuses exemptions à ces lois qui ont été accordées aux exploitants de services de jeux originaires des États-Unis ne sont pas disponibles également pour les exploitants nationaux et les exploitants étrangers.

3.244 Antigua réitère que les dispositions de l'article VI:3 impliquent que toutes les procédures d'autorisation offertes aux fournisseurs de services nationaux devraient être offertes également aux fournisseurs d'autres Membres de l'OMC qui souhaitent fournir des services pour lesquels un engagement a été pris. Les fournisseurs de services nationaux des États-Unis peuvent obtenir et obtiennent l'autorisation d'offrir des services de jeux et paris. Néanmoins, les fournisseurs de services antiguais ne peuvent obtenir une telle autorisation. Les États-Unis affirment que "Antigua n'a pas démontré que ses fournisseurs de services de jeux avaient jamais déposé de demandes de ce genre", mais par ailleurs ils ont bien précisé que toute fourniture transfrontières de services de jeux et paris était prohibée. Dans ces conditions, Antigua ne voit pas pourquoi des exploitants antiguais auraient déposé des demandes d'autorisation, et encore moins à quel titre une telle demande aurait pu être faite.

3.245 Les **États-Unis** font observer que l'allégation présentée par Antigua ne correspond pas au texte de l'article VI. Antigua cite des parties de cette disposition à propos de l'administration des mesures prises par les États-Unis, mais elle n'identifie aucune faille dans l'administration de la législation des États-Unis sur les jeux. Au lieu de cela, son argumentation vise à transformer l'article VI en une obligation implicite d'un traitement plus avantageux que le traitement national. Du point de vue d'Antigua, l'article VI signifie effectivement que les Membres doivent laisser les fournisseurs transfrontières fournir des services qui sortent du cadre des activités autorisées aux fournisseurs ayant une présence locale. Le texte de l'article VI ne résiste tout simplement pas à cette interprétation. Antigua semble croire, à tort, qu'en alléguant une incompatibilité avec l'article XVI ou XVII, elle a prouvé automatiquement, sans éléments de preuve ou arguments, qu'il y avait une incompatibilité avec l'article VI. Antigua n'a rien présenté qui ressemble à des éléments établissant *prima facie* l'existence d'une violation de l'article VI.

3.246 Qui plus est, Antigua semble incapable de citer un cas où l'"autorisation de fournir" un service de jeux aux États-Unis a été refusée.[406] En outre, Antigua indique qu'elle "n'a pu inventorier tous les critères que les États appliquent pour autoriser un exploitant national à proposer des services de jeux et paris", si bien qu'il est difficile aux États-Unis de comprendre comment Antigua peut affirmer de manière crédible que ces procédures "de par leurs termes mêmes, excluent les fournisseurs antiguais". Quoi qu'il en soit, un examen de ces procédures ne semble pas relever du mandat du Groupe spécial, puisqu'elles n'ont pas été identifiées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua.

7. Article XI de l'AGCS[407]

3.247 **Antigua** fait valoir que les États-Unis maintiennent également des mesures qui restreignent les transferts et paiements monétaires internationaux se rapportant à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Les autorités des États-Unis s'efforcent en particulier de restreindre les paiements et transferts se rapportant aux services de jeux et paris "non autorisés" avec les entreprises qui "exercent habituellement leurs activités offshore à l'étranger".[408] "Les transactions de jeux légalement autorisées" sont exemptées de ces mesures.[409] Le but de ces mesures est d'empêcher les

[406] Réponse d'Antigua à la question n° 11 du Groupe spécial.

[407] En plus des arguments ici présentés, voir les réponses des parties à la question n° 29 du Groupe spécial figurant à l'annexe C du présent rapport.

[408] "Financial giant joins fight against online gambling", communiqué de presse du Bureau de l'Attorney General de l'État de New York (Office of the New York State Attorney General) (14 juin 2002).

[409] "Agreement reached with Paypal to bar New Yorkers from online gambling", communiqué de presse du Bureau de l'Attorney General de l'État de New York (21 août 2002). Le 10 juin 2003, la Chambre des représentants des États-Unis a adopté une loi désignée sous le nom de H.R.2143, la Loi sur la prohibition du

fournisseurs étrangers de services de jeux et paris d'offrir leurs services sur une base transfrontières. Pour autant que ces mesures renforcent les mesures de prohibition examinées au paragraphe 3.75 ci-dessus, elles sont contraires aux dispositions des articles XVI:1, XVII et VI:1 de l'AGCS. Ces mesures sont également contraires aux dispositions de l'article XI:1 de l'AGCS.

3.248 Les **États-Unis** font observer qu'Antigua affirme, à nouveau sans aucun argument, que les mesures prises par les États-Unis pour prohiber les transferts d'argent se rapportant aux jeux sont contraires aux dispositions de l'article XI:1 de l'AGCS. L'allégation d'Antigua est sans fondement tout d'abord du fait qu'Antigua ne prouve pas l'existence d'un engagement spécifique pertinent. En outre, même si l'existence d'un tel engagement avait été prouvée, Antigua n'a nullement tenté d'expliquer comment ou pourquoi une quelconque mesure spécifique est contraire à l'article XI:1, et n'a donc pas fourni d'éléments qui justifient *prima facie* son allégation. En établissant son allégation, Antigua se réfère aux "mesures [...] examinées au paragraphe [3.75]". Ce paragraphe fait référence à un accord entre l'Attorney General de New York et PayPal, Inc., qui figure parmi les éléments énumérés à la section III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. Tout d'abord, les États-Unis notent la décision préliminaire du Groupe spécial selon laquelle il ne prendra pas en considération et n'examinera pas ces éléments en tant que "mesures autonomes distinctes".[410] Quoi qu'il en soit, le texte de l'accord PayPal prévoit que PayPal convient de "cesser d'exécuter tous paiements à des marchands de jeux en ligne" mettant en cause des membres new-yorkais de PayPal et des jeux non expressément autorisés au titre de la législation des États-Unis.[411] Ce texte prévoit également que PayPal convient de "bloquer automatiquement (...) tous paiements par carte de crédit ou carte de débit effectués par des membres new-yorkais de PayPal", qui devraient contenir certains codes indicatifs d'une transaction de jeux sur Internet.[412] Antigua n'a fourni aucun élément de preuve montrant que ces dispositions constituent l'application de restrictions concernant les mouvements de fonds transfrontières. Au contraire, selon leurs propres termes, elles s'appliquent que les paiements en question soient destinés à être transférés à nouveau vers une destination nationale ou vers une destination internationale.

3.249 **Antigua** répond que les États-Unis s'efforcent de minimiser la question de la violation de l'article XI:1 en recourant à leurs astuces procédurières visant à exclure les éléments non législatifs du cadre du présent différend. Les États-Unis ont déclaré plus haut que les actions engagées par les Attorneys General (et les actions de l'Attorney General de New York en rapport avec PayPal, Inc., sont particulièrement pertinentes ici) ne constituaient pas des mesures relevant de l'AGCS car elles n'étaient pas contraignantes; il s'agissait de simples mesures d'application de la législation des États-Unis. Par souci d'efficacité des procédures, Antigua a suggéré que le Groupe spécial n'examine pas cette question parce qu'il n'importait pas vraiment pour le règlement judiciaire du présent différend que ces actions constituent des mesures distinctes ou qu'elles soient des exemples précisant le sens de la législation.

3.250 Antigua fait observer que, dans l'affaire PayPal, les paragraphes 14 à 16 de l'accord figurant en référence dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial identifient les dispositions

---

financement de jeux illicites sur Internet ("the Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act"). Cette loi vise à interdire sans ambiguïté aux banques et autres fournisseurs de services financiers de se livrer à des transactions financières impliquant des services de jeux et paris fournis par des exploitants de services de jeux qui ne sont pas implantés aux États-Unis (la section 4 2) E) ix) exclut "toute transaction légale avec une entreprise commerciale ayant obtenu une licence ou une autorisation d'un État", exemptant ainsi les exploitants de services de jeux des États-Unis de la prohibition de faciliter le paiement des services de jeux sur Internet). Le second élément du Congrès des États-Unis, le Sénat, n'a pas encore adopté cette loi.

[410] Voir la communication du Groupe spécial datée du 29 octobre 2003, paragraphe 31 reproduite à l'annexe B du présent rapport.

[411] "Assurance of Discontinuance" signé entre l'Attorney General de New York et PayPal Inc. (16 août 2002), paragraphe 20.

[412] *Ibid*., paragraphe 21.

juridiques qui constituent la base de l'action de l'Attorney General dans cette affaire.[413] L'action engagée par l'Attorney General de New York contre PayPal confirme que ces dispositions juridiques peuvent être utilisées pour arrêter les transferts d'argent à des exploitants de services de jeux antiguais. Si les États-Unis contestaient d'une façon ou d'une autre que cette action de l'Attorney General de New York s'appuie dûment sur la législation des États-Unis, ce serait-là une autre raison pour qu'Antigua-et-Barbuda retire la suggestion qu'elle a faite au Groupe spécial de ne pas examiner les mesures énumérées à la section III de l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial en tant que mesures distinctes. Si, contrairement à ce qu'ont fait valoir les États-Unis dans leur demande de décisions préliminaires, une telle action ne repose pas sur la législation, elle devient une "mesure" distincte proprement dite, même dans le cadre de l'interprétation restrictive de ce terme proposée par les États-Unis. Pour ce qui est du fond de cette question, les États-Unis font valoir que l'action de l'Attorney General s'applique à toutes transactions de jeux sur Internet et ne vise pas spécifiquement la fourniture transfrontières de ces services. Non seulement cela manque de pertinence, mais c'est aussi inexact. Le paragraphe 20 de l'accord PayPal prévoit que PayPal cessera d'effectuer des paiements "autres que les transactions liées à des jeux qui sont expressément autorisées au titre de la législation de l'État de New York". En outre, l'Attorney General de New York a explicitement déclaré que l'objectif réel de ses actions contre les intermédiaires financiers était d'arrêter les entreprises de jeux qui "exerç[aient] habituellement leurs activités offshore à l'étranger, en dehors du champ d'action des autorités locales".[414] De fait, il n'y a aucune mesure à New York ou ailleurs aux États-Unis qui visent à arrêter les transferts financiers se rapportant à des transactions de jeux qui sont considérées légales aux États-Unis.

3.251 Les **États-Unis** réitèrent que l'affirmation d'Antigua selon laquelle une ou plusieurs mesures prises par les États-Unis sont contraires à l'article XI, qui porte sur les "restrictions aux transferts et paiements internationaux", est sans aucun fondement. Antigua n'a proposé aucune théorie expliquant comment ou pourquoi une mesure particulière pourrait être contraire à l'article XI, et elle a reconnu que le seul exemple qu'elle a cité à cet égard – un accord entre l'Attorney General de New York et PayPal, Inc. – n'était pas contesté en tant que tel. Cette vaine affirmation est une illustration de la totale incapacité d'Antigua à présenter des éléments de preuve et des argumentations à l'appui de ses allégations de fond. Dans la mesure où Antigua a l'intention de s'appuyer sur les éléments cités dans l'accord PayPal, la charge lui incombe de fournir des éléments de preuve et des arguments concernant ces éléments.

3.252 En outre, dans la mesure où Antigua cite cet accord comme élément de preuve de l'application d'autres mesures, ses arguments sont mal choisis.[415] L'accord PayPal évoque les lois de New York sur les jeux, mais il n'indique pas que ces lois interdisent les paiements et transferts internationaux concernant les services de jeux. L'accord lui-même n'est pas une application de ces lois à proprement parler; il s'agit plutôt du règlement mutuel d'un différend conclu dans l'exercice du pouvoir de règlement détenu par les deux parties.[416] De tels règlements témoignent seulement du fait que les parties s'attendent à ce qu'une ou plusieurs sanctions pénales puissent être appliquées, ainsi que de la mise en forme d'une autre solution convenue par elles - solution qui souvent n'a rien à voir avec l'application effective des sanctions pénales. En conséquence, les États-Unis font observer que les mesures correctives volontaires convenues dans l'accord PayPal n'attestent pas du sens ou de l'application des lois qui ont donné lieu à ce différend. En outre, l'accord PayPal comme les lois

[413] "Assurance of Discontinuance" signé entre l'Attorney General de New York et PayPal Inc. (16 août 2002).

[414] "Ten Banks End Online Gambling with Credit Cards", communiqué de presse du New York Attorney General (11 février 2003), page 2; voir également "Financial Giant Joins Fight Against Online Gambling", communiqué de presse de l'Attorney General de New York (14 juin 2002), page 1.

[415] Réponse d'Antigua à la question n° 29 du Groupe spécial.

[416] "Assurance of Discontinuance" signé entre l'Attorney General de New York et PayPal Inc., en date du 16 août 2002, paragraphe 10.

sous-jacentes sont neutres en ce qui concerne la destination des paiements. Le fait que PayPal est autorisé au titre de l'accord à faire des transferts concernant des formes de jeux qui sont légales à New York n'indique pas le contraire. Ces transferts peuvent se faire vers des destinations nationales ou internationales, de même que les transferts concernant les jeux illicites.

8. Article XIV de l'AGCS[417]

3.253 **Antigua** fait observer qu'il est possible que les États-Unis essaient d'invoquer une ou plusieurs exceptions générales prévues à l'article XIV de l'AGCS. Si tel était le cas, ce serait manifestement incohérent de la part des États-Unis, étant donné que la position principale qu'ils ont adoptée lors des consultations consistait à dire qu'ils n'avaient pris aucun engagement concernant les services de jeux et paris. À la réunion de l'ORD du 24 juin 2003, les États-Unis ont néanmoins déclaré que les services transfrontières de jeux et paris étaient prohibés en raison "des risques sociaux et psychologiques entraînés, ainsi que des problèmes créés au regard de l'application de la loi, en particulier pour les jeux et les paris sur Internet".[418] Les États-Unis ont également déclaré qu'ils étaient "gravement préoccupés par les risques financiers et sociaux que ces activités présentaient pour leurs citoyens, en particulier mais non exclusivement pour les enfants".[419] Antigua fait également observer que dans une Note, le Secrétariat de l'OMC déclare, à propos de la protection de la moralité publique et du maintien de l'ordre public au titre de l'article XIV, que des "mesures visant à combattre l'obscénité ou à interdire les jeux de hasard sur Internet pourraient très bien se justifier par ces motifs".[420] L'article XIV de l'AGCS est un "moyen de défense affirmatif" et, si les États-Unis devaient l'invoquer, la charge de la preuve leur incomberait.[421] En conséquence, c'est aux États-Unis qu'il appartient de défendre leur position au regard de l'article XIV et à Antigua de répondre. Par souci d'efficacité des procédures, Antigua présente néanmoins un certain nombre de considérations générales sur l'interprétation de l'article XIV de l'AGCS. Bien entendu, Antigua ne pourra répondre intégralement à un éventuel moyen de défense au titre de l'article XIV que lorsque les États-Unis en présenteront un (et s'ils le font).

3.254 Antigua note que l'article XIV de l'AGCS n'a pas encore été interprété par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel. Néanmoins, l'interprétation et l'application de l'article XX du GATT de 1994 (la disposition correspondante du GATT) par l'Organe d'appel, et par des groupes spéciaux de l'OMC et du GATT offrent des indications utiles et pertinentes, d'autant plus que le texte de l'article XIV de l'AGCS et celui de l'article XX du GATT de 1994 sont en grande partie identiques. Le texte introductif des deux dispositions est identique, si ce n'est la référence au "commerce des services" à l'article XIV de l'AGCS (en opposition à la référence au "commerce international" à l'article XX du GATT de 1994). Les alinéas de l'article XIV de l'AGCS que les États-Unis essaieront peut-être d'invoquer dans la présente affaire utilisent le terme fondamental "nécessaires" pour établir un lien entre l'alinéa et le texte introductif. Le terme "nécessaires" est utilisé d'une façon semblable dans certains alinéas de l'article XX du GATT de 1994. Étant donné la similarité entre l'article XIV de l'AGCS et l'article XX du GATT de 1994, Antigua estime que, de même que l'article XX du GATT de 1994, l'article XIV de l'AGCS nécessite une double analyse: premièrement, une justification

[417] En plus des arguments présentés ici, voir aussi les réponses des parties aux questions n° 44 et n° 45 du Groupe spécial figurant à l'annexe C du présent rapport.

[418] WT/DSB/M/151, paragraphe 47.

[419] *Ibid*.

[420] *Programme de travail concernant le commerce électronique*, Note du Secrétariat, S/C/W/68 (16 novembre 1998), paragraphe 26.

[421] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18 (en ce qui concerne l'article XX du GATT).

provisoire d'une mesure au motif qu'elle est "nécessaire" au regard de l'un des alinéas et, deuxièmement, une nouvelle évaluation de la mesure au regard du "texte introductif".[422]

3.255 Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a confirmé le critère de "nécessité" adopté par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Article 3370*[423], à savoir qu'une mesure n'est pas "nécessaire" lorsqu'"une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC, dont on pourrait "raisonnablement attendre" du Membre concerné "qu'il y ait recours", est à sa disposition, ou [...] si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est "raisonnablement disponible"".[424] Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a également "parlé" d'un processus de soupesage et de mise en balance qui est compris dans le critère de l'"autre mesure raisonnable" évoquée dans le rapport du Groupe spécial du GATT sur l'affaire *États-Unis - Article 337*:

> "Il nous semble que l'interprète d'un traité qui apprécie une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'OMC peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application.
>
> D'autres aspects de la mesure d'application doivent être examinés pour savoir si celle-ci est "nécessaire". L'un de ces aspects est la mesure suivant laquelle elle favorise la réalisation de l'objectif poursuivi: garantir le respect de la loi ou du règlement en question. Plus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire". Un autre aspect est la mesure suivant laquelle la mesure d'application a des effets restrictifs sur le commerce international[425], c'est-à-dire, pour ce qui est d'une mesure incompatible avec l'article III:4, des effets restrictifs *sur les produits importés*. Une mesure qui a une incidence relativement faible sur les produits importés pourra plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a des effets restrictifs profonds ou plus larges.
>
> En somme, pour déterminer si une mesure qui n'est pas "indispensable" peut néanmoins être "nécessaire" au sens de l'article XX d), il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations."[426]

3.256 Antigua note que le différend *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* concernait l'application de l'article XX d) du GATT de 1994. Lorsque l'Organe d'appel a interprété

---

[422] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119 à 121.

[423] Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis - Article 337*, IBDD, S36/386.

[424] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166.

[425] (note de bas de page de l'original) Nous rappelons que le dernier paragraphe du préambule du GATT de 1994 se lit ainsi: "Désireux de contribuer à la réalisation de ces objets par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce *et à l'élimination des discriminations en matière de commerce international*." (pas d'italique dans l'original)

[426] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 162 à 164.

l'article XX b) dans l'affaire *CE – Amiante*, il s'est référé à l'analyse qu'il avait faite du terme "nécessaire" dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.[427] Cela montre que l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* ne s'applique pas exclusivement à l'article XX d) du GATT de 1994, mais est susceptible de s'appliquer par analogie à tous les critères de nécessité semblables, y compris ceux de l'article XIV de l'AGCS.

3.257 Dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a décrit l'article XX du GATT de 1994 comme nécessitant ce qui suit:

> "[U]n équilibre doit être établi entre le *droit* qu'a un Membre d'invoquer une exception prévue à l'article XX et le *devoir* qu'a ce Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres. Laisser un Membre utiliser de façon abusive ou impropre son droit d'invoquer une exception reviendrait en réalité à lui permettre d'amoindrir ses propres obligations conventionnelles et de dévaloriser les droits conventionnels des autres Membres. Si l'usage abusif ou impropre est suffisamment grave ou large, le Membre donne en fait à son obligation conventionnelle un caractère purement facultatif et lui ôte son caractère juridique; ce faisant, il dénie complètement les droits conventionnels des autres Membres. Le texte introductif a été placé en tête de la liste des "Exceptions générales" contenue dans l'article XX pour éviter des conséquences d'une telle gravité."[428]

3.258 Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté que la réglementation des États-Unis en cause ne répondait pas au critère du texte introductif parce que: i) il imposait un critère "rigide et stricte" qui ne donnait aucune possibilité de tenir compte des autres politiques et mesures spécifiques qu'un pays exportateur avait pu adopter pour protéger l'objectif d'intérêt général en jeu[429]; il imposait un critère "rigide et strict" à d'autres pays qui ne tenait pas compte des conditions existant dans les pays exportateurs[430]; et les États-Unis n'avaient fait aucun effort pour coopérer au plan international avec les pays concernés afin de répondre aux préoccupations politiques en cause avant d'imposer une interdiction d'importer.[431]

3.259 Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a constaté que les mots "discrimination [...] entre les pays" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 visaient la discrimination entre le pays exportateur et le pays importateur (traitement national) ainsi que la discrimination entre pays exportateurs (traitement de la nation la plus favorisée).[432]

3.260 Les **États-Unis** font valoir qu'Antigua n'a pas démontré le bien-fondé de sa plainte. De fait, elle n'est pas en mesure de démontrer ce bien-fondé pour la simple raison qu'il n'y a aucun manquement à aucune obligation contractée par les États-Unis dans le cadre de l'AGCS. Il est donc inutile que le Groupe spécial examine les allégations d'Antigua à la lumière de l'article XIV de l'AGCS. Néanmoins, les États-Unis estiment que, pour arriver à saisir le plus complètement possible la portée et la gravité des questions en jeu dans le présent différend, il est important de comprendre les objectifs politiques essentiels servis par les mesures de restriction des jeux prises par les États-Unis. Ce faisant, ces mesures prises par les États-Unis satisferaient aisément aux prescriptions de l'article XIV. Le fait que ces mesures relèvent si clairement de l'article XIV confirme également qu'il aurait été incompréhensible que les États-Unis en fassent l'objet d'un engagement spécifique.

---

[427] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 171 et 172.
[428] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.
[429] *Ibid.* , paragraphe 163.
[430] *Ibid.*, paragraphe 177.
[431] *Ibid.*, paragraphe 171.
[432] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26.

3.261 Les États-Unis notent qu'Antigua a mentionné trois dispositions: 18 U.S.C § 1084, 18 U.S.C. § 1952; et 18 U.S.C. § 1955. Puisque la "prohibition totale" affirmée par Antigua n'est pas une notion pouvant avoir une existence indépendante au regard de la législation des États-Unis, l'examen de l'article XIV ne peut se faire que dans le contexte de ces mesures spécifiques. Les États-Unis consacrent donc les déclarations ci-après aux origines, à l'application et au but des trois dispositions qu'Antigua a bien voulu mentionner dans son argumentation.

3.262 Suite à l'entrée en fonction du Président John F. Kennedy, le Département de la justice des États-Unis a engagé une lutte de grande ampleur contre le crime organisé aux États-Unis. Dans ce cadre, le Secrétaire à la justice, Robert F. Kennedy, a proposé le Programme du Secrétaire à la justice visant à endiguer le crime organisé et les activités mafieuses (Attorney General's Program to Curb Organized Crime and Racketeering). Les articles 1084 et 1952 du Titre 18 du Code des États-Unis faisaient partie de ce programme. Le Congrès les a adoptés en 1961. Expliquant les incidences générales de son programme, y compris les parties qui deviendraient les articles 1084 et 1952, le Secrétaire à la justice Kennedy a fait observer que le crime organisé présentait un "grave" danger pour les États-Unis et que "la nécessité d'une action était évidente".[433] La question qui se posait, pour le citer, était la suivante: "que peut-on faire effectivement pour juguler les truands et les malfaiteurs qui sont devenus si riches et si puissants". Voici sa réponse:

> "Ces personnes utilisent en toute impunité le commerce inter-États et les réseaux de communication inter-États pour mener leurs activités illégales. Si nous pouvions limiter leur utilisation des réseaux et des dispositifs de communication inter-États, nous pourrions porter un coup fatal à leurs opérations. Nous pourrions les remettre à leur place.
>
> M. le Président, notre législation vise essentiellement à limiter efficacement les opérations de jeux. Et nous le faisons, M. le Président, parce que les profits tirés des jeux illicites sont énormes et sont la principale source de financement du crime organisé, dans tout le pays."[434]

3.263 Les États-Unis font valoir que le Secrétaire à la justice Kennedy a souligné que l'objectif de son programme ne serait pas de remplacer les lois des États restreignant les jeux, mais de faciliter leur application.[435] Notant que l'application des lois fédérales dans d'autres domaines avait été "efficace" et "utile à l'application des lois locales" il a souligné qu'une coopération analogue entre les autorités fédérales et les autorités des États pour l'application des lois était essentielle afin d'arriver à combattre le crime organisé, qui était si bien organisé et si bien enraciné dans plusieurs États que les autorités chargées de l'application des lois locales étaient souvent pratiquement incapables d'agir sans l'aide du gouvernement fédéral".[436]

3.264 Les États-Unis réitèrent que l'article 1084 interdit à une personne participant à des activités commerciales ou de paris d'utiliser délibérément un dispositif de communications par câble pour la transmission dans le cadre du commerce inter-États ou extérieur de paris ou de mises ou de renseignements qui aident à placer des paris ou des mises. Comme indiqué précédemment, cette disposition n'empêche pas la fourniture transfrontières de renseignements sur les jeux dans la mesure où les renseignements qui aident à placer certains types de paris ou de mises sont transmis à partir d'un État ou d'un pays étranger où les paris de ce type sont licites et vers un État ou un pays étranger

---

[433] Témoignage de Kennedy, page 11.

[434] *Ibid*., page 2 ("Le crime organisé se nourrit d'un certain nombre d'activités, mais les jeux illicites sont la principale source de son développement. Les fonds qui financent les autres activités illicites que j'ai mentionnées, y compris la corruption de fonctionnaires locaux, proviennent des énormes profits tirés des jeux.

[435] *Ibid*.

[436] *Ibid*.

où les paris portent sur la même manifestation sont licites, ou si les renseignements sont transmis en vue de rendre compte d'événements d'actualités.[437] Les principaux buts de l'article 1084, tels qu'ils ont été présentés au moment de leur examen par le Congrès, sont de faciliter l'application des lois des États et des lois locales et, ce faisant, de supprimer les jeux organisés. L'historique de l'élaboration de la législation les décrit dans les termes suivants:

> "Le but du projet de loi est d'aider les divers États et le District de Columbia à appliquer leurs lois relatives aux jeux, à la prise de paris et aux délits similaires et de faciliter la suppression des jeux organisés en prohibant l'utilisation de dispositifs de communications par câble qui servent ou serviront à transmettre des paris ou des mises et des renseignements sur les jeux dans le cadre du commerce inter-États et extérieur."[438]

Selon le Secrétaire à la justice Kennedy, les restrictions touchant à la fourniture à distance de jeux prévues à l'article 1084 s'imposaient comme instrument d'application supplémentaire du fait que l'utilisation de techniques de communication, par câble pour la diffusion de renseignements sur les jeux compromettait les efforts faits au niveau local pour appliquer les lois.[439]

3.265 Les États-Unis réitèrent que l'article 1952 du Titre 18 du Code des États-Unis interdit les déplacements dans le cadre du commerce inter-États ou extérieur, ou l'utilisation de courrier ou de tout dispositif dans le cadre du commerce inter-États ou extérieur, dans l'intention notamment de "distribuer le produit de toute activité illégale" ou "d'une autre façon promouvoir, gérer, mettre en place, réaliser une activité illégale ou en faciliter la promotion, la gestion, la mise en place ou la réalisation, et par la suite accomplir [] ou essayer d'accomplir" un acte de ce genre. L'expression "activité illégale" est définie de façon à inclure "toute entreprise commerciale impliquant des jeux … en violation des lois de l'État où elle est accomplie ou de la législation des États-Unis". Le but essentiel de l'article 1952, comme présenté par le Secrétaire à la justice Kennedy est de permettre au gouvernement fédéral de "prendre des mesures efficaces contre le malfaiteur qui a des activités illégales, mais vit confortablement dans l'ombre et la sécurité".[440] Pour reprendre ses termes, "la cible est manifestement le crime organisé".[441] Les enquêtes gouvernementales ont montré clairement que "seul le gouvernement fédéral peut arrêter la circulation des fonds qui permettent aux gros bonnets du crime organisé de vivre loin des lieux du crime et donc d'échapper aux fonctionnaires locaux".[442]

3.266 L'article 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis a été promulgué par le Congrès dans le cadre du Titre VIII de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé ("Organized Crime Control Act of 1970"). Dans son énoncé des constatations présenté en introduction à cette loi, le Congrès a décrit en des termes graves la menace représentée par le crime organisé:

---

[437] 18 U.S.C. § 1084(b).

[438] Rapport de la Chambre des représentants n° 87-976, pages 1 et 2 (1961). Voir aussi le témoignage de Kennedy, page 6 ("On ne saurait trop souligner que ce projet de loi est destiné en premier lieu à aider les États et territoires à appliquer leurs lois relatives aux jeux et délits similaires. Deuxièmement, ce projet de loi aiderait à cet égard à supprimer les jeux organisés …"). (souligné dans l'original) Le Secrétaire à la justice Kennedy a souligné que la législation ne visait pas les "paris sociaux entre amis". *Ibid*. Des décisions des tribunaux des États-Unis ont confirmé ces buts. Par exemple, une décision de 1983 d'un tribunal d'appel fédéral a constaté que l'article 1084 était promulgué pour aider les États à appliquer leurs propres lois contre les jeux. Voir *United States v. Southard*, 700 F.2d 1 (1st Circ. 1983), *certioari refusé*, 464 U.S. 823 (1983).

[439] Témoignage de Kennedy, page 5.

[440] Témoignage de Kennedy, page 15.

[441] *Ibid.*, page 16.

[442] *Ibid*.

> "1) le crime organisé est, aux États-Unis, une activité extrêmement complexe, diversifiée et répandue qui chaque année fait perdre des milliards de dollars à l'économie américaine, du fait d'un comportement illégal et de l'utilisation illicite de la force, de la fraude et de la corruption; 2) le crime organisé tire une grande partie de son pouvoir de l'argent obtenu par des moyens illicites tels que les jeux mafieux, les prêts usuraires, le vol et le recel de biens, l'importation et la distribution de stupéfiants et d'autres drogues dangereuses, et d'autres formes d'exploitation sociale; 3) cet argent et ce pouvoir sont de plus en plus souvent utilisés pour infiltrer et corrompre les associations professionnelles et les syndicats légitimes, et pour subvertir et pervertir nos processus démocratiques; 4) les activités de crime organisé aux États-Unis ébranlent la stabilité du système économique de la Nation, nuisent à des investisseurs innocents et à des organismes concurrents, entravent la libre concurrence, pèsent sérieusement sur le commerce inter-États et le commerce extérieur, menacent la sécurité nationale et portent atteinte au bien-être général de la Nation et de ses citoyens."[443]

3.267 Les États-Unis notent que l'article 1955 interdit d'exercer, financer, gérer, superviser, diriger ou posséder tout ou partie d'une entreprise de jeux illicites. L'article 1955 b) définit l'expression "entreprise de jeux illicites" comme une "entreprise de jeux qui – i) existe en violation de la loi de l'État ou de la subdivision politique où elle opère; ii) implique cinq personnes ou plus qui exercent, financent, gèrent, supervisent, dirigent ou possèdent tout ou partie de cette entreprise; iii) fonctionne de façon pratiquement continue depuis plus de 30 jours ou reste en fonctionnement de façon pratiquement continue pendant une période de plus de 30 jours ou a un chiffre d'affaire brut de 2 000 dollars pour un seul jour". Le Congrès a avancé trois grandes raisons d'inclure l'article 1955 dans la Loi sur la lutte contre le crime organisé. Premièrement, le Congrès et le Président considéraient les revenus tirés des jeux comme le "poumon du crime organisé" et le moyen par lequel celui-ci finançait d'autres activités.[444] Deuxièmement, le Congrès et le Président se déclaraient préoccupés par le fait que le jeu "s'attaquait à la société", en particulier aux pauvres.[445] Troisièmement, du point de vue de l'application des lois, "les jeux sont plus susceptibles que la plupart des activités du crime organisé d'être détectés et de faire l'objet de poursuites".[446] Faisant des observations sur le but de l'application des lois en particulier, un législateur a noté que:

> "L'expansion prévue au Titre VIII de la juridiction fédérale sur les grosses affaires concernant des jeux renforcera les efforts faits au niveau local [pour appliquer les lois relatives à la lutte contre les jeux], non seulement en favorisant une application efficace et honnête des lois locales, mais aussi en faisant bénéficier les autorités locales de la compétence, de la main-d'œuvre et des ressources des agences fédérales qui dans le cadre des lois fédérales relatives à la lutte contre les jeux ont atteint de hauts niveaux de compétences spécifiques s'agissant de traiter les affaires concernant le jeu et la corruption."[447]

---

[443] Note relative à 18 U.S.C. § 1961.

[444] Bulletin 116 du Congrès H9711 (édition journalière du 7 octobre 1970) (déclaration du Représentant Poff).

[445] *Ibid*. Voir également le rapport n° 91-1549 de la Chambre des représentants, page 53 (1970), réédité dans 1970 U.S.C.C.A.N. 4007, 4029 ("Les dispositions de ce titre [s'agissant de 18 U.S.C. § 1955] ne s'appliquent pas aux activités de jeux qui sont sporadiques ou d'une importance monétaire insignifiante. Elles ne visent que les personnes qui s'attaquent systématiquement à nos citoyens et dont les opérations mafieuses sont tellement fréquentes et importantes qu'elles posent un problème au niveau national, ainsi que les fonctionnaires d'État et les fonctionnaires locaux qui leur permettent d'opérer.").

[446] Bulletin du Congrès n° 116 H9711 (déclaration du Représentant Poff).

[447] *Ibid*., H9712.

Plusieurs tribunaux des États-Unis ont confirmé et explicité ces buts.[448] Par exemple, les tribunaux ont confirmé que l'article 1955 était une mesure de lutte contre le crime organisé[449], et qu'il constitue un instrument d'application dans les cas où les fonctionnaires locaux n'engagent pas de poursuites contre des jeux illicites.[450]

3.268 Comme toutes les mesures susmentionnées fonctionnent en partie comme des mesures destinées à faire respecter les restrictions concernant les jeux imposées par les États, il peut être utile que les États-Unis donnent des précisions sur les préoccupations politiques qui sous-tendent les restrictions au niveau des États. De façon générale, les lois des États prohibant ou restreignant diverses formes de jeux reposent sur des politiques des États en matière de santé publique, de sécurité, de protection sociale et de maintien de l'ordre. Les exemples de politiques des États en matière de jeux présentés par les États-Unis explicitent encore ces politiques des États.

3.269 Les États-Unis font observer que l'article XIV de l'AGCS précise qu'"aucune disposition" de l'AGCS "ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures" relevant des dispositions de cet article. En conséquence, il ne peut y avoir aucun doute que les États-Unis peuvent conserver les articles 1084, 1052 et 1955 puisqu'ils satisfont aux obligations de l'article XIV, indépendamment du fait qu'ils sont également conformes au reste de l'AGCS. Afin de satisfaire aux prescriptions de l'article XIV, une mesure doit relever des alinéas a) à e) de l'article XIV, et doit satisfaire aux prescriptions des dispositions introductives du texte introductif de l'article XIV.[451] L'article XIV n'a pas été interprété dans le cadre du règlement d'un différend. Certaines de ses dispositions sont analogues aux dispositions de l'article XX du GATT, tandis que d'autres diffèrent à certains égard.

3.270 Les dispositions exécutoires de la partie liminaire de l'article XIV c) de l'AGCS sont pratiquement identiques à celles de l'article XX d) du GATT de 1994. L'article XIV c) protège les mesures qui sont "nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de [l'AGCS]". Le texte indique que ces mesures incluent, notamment, des lois ou réglementations qui se rapportent "à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses"[452] et des lois ou réglementations qui se rapportent à "la sécurité".[453] Le texte indique que cette disposition de l'AGCS s'applique aux lois qui sont i) destinées à "assurer le

[448] Voir, par exemple, *United States v. Scavo*, 593 F.2d 837, 841 (8th Cir. 1979) (En adoptant l'article 1955, le Congrès n'avait pas l'intention de rendre tous les jeux passibles de poursuites au niveau fédéral; en fait, cette disposition "ne visait que les personnes qui s'attaqu[aient] systématiquement à nos citoyens et dont les opérations mafieuses [étaient] tellement fréquentes et importantes qu'elles pos[aient] un problème au niveau national ..." (citation de la Chambre des représentants Rep. n° 1549, 91st Cong. 2d. Sess. (1970)); *Unites States v. Hawes,* 529 F.2d 472, 478 (5th Cir. 1976 (Le but de l'article 1955 n'est pas de prohiber le jeu mais simplement de prohiber les jeux "illicites" d'une ampleur telle qu'ils affecteraient le commerce inter-États. Les organisateurs de jeux illicites font partie des éléments du crime organisé ciblés par le Congrès.).

[449] *United States v. Box,* 530 F.2d 1258, 1264-65 (5th Cir. 1976) (Il est clair que la principale préoccupation qui a poussé le Congrès à adopter l'article 1955 était le fait que les opérations de jeux à grande échelle dans ce pays étaient étroitement liées au crime organisé à grande échelle, et de fait avaient peut-être fourni la majeure partie des capitaux nécessaires pour financer les opérations du crime organisé. La disposition avait pour cible les opérations de jeux à grande échelle – les opérations locales de paris de type "familial" relevaient toujours des lois des États.

[450] *United States v. Nugent*, 389 F. Supp. 817, 819 (W.D. La. 1975) (L'historique de l'élaboration de 18 U.S.C. § 1955 montre l'intention du Congrès de mettre entre les mains du procureur une arme avec laquelle s'attaquer à la corruption des agents chargés de faire respecter les lois locales et des fonctionnaires publics par des personnes impliquées dans des opérations de jeux illicites.).

[451] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence* (interprétation de l'article XX du GATT).

[452] Article XIV c) i) de l'AGCS.

[453] Article XIV c) iii) de l'AGCS.

respect" des lois ou réglementations qui ne sont elles-mêmes pas incompatibles avec certaines dispositions de l'AGCS, et ii) "nécessaires" à cette fin.[454]

3.271 Les États-Unis font valoir que, premièrement, un groupe spécial doit déterminer si la mesure en question est destinée à assurer le respect d'autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC.[455] L'article XIV c) i) à iii) offre des exemples de ces types de mesures – exemples qui sont censés avoir une valeur indicative plutôt qu'exhaustive, comme l'indique l'utilisation de l'expression "y compris". Deuxièmement, un groupe spécial doit examiner si une mesure est "nécessaire".[456] Pour ce faire, il devrait appliquer le sens ordinaire de ce terme, qui a été décrit de la manière suivante par l'Organe d'appel:

> "Le mot "nécessaire" désigne normalement quelque chose "dont on ne peut se passer, qui est requis, essentiel, indispensable". Nous notons toutefois que l'on trouve la mise en garde suivante dans un dictionnaire juridique de référence:
>
> > [c]e mot doit être examiné dans le contexte dans lequel il est employé, car il peut avoir des sens divers. Il peut impartir un sentiment de nécessité matérielle absolue ou d'inévitabilité, ou il peut qualifier ce qui n'est que commode, utile, approprié, convenable, propice ou propre à favoriser la réalisation de l'objectif recherché. C'est un adjectif qui exprime des ordres de grandeur; il peut exprimer la simple commodité ou désigner ce qui est indispensable ou une nécessité matérielle absolue."[457]

3.272 Les États-Unis notent que ce sens ordinaire indique que "la portée du mot "nécessaire" n'est pas limitée à ce qui est "indispensable", "d'une nécessité absolue" ou "inévitable"".[458] En outre, le concept de nécessité a un champ sémantique qui peut aller, selon la nature de l'intérêt servi, jusqu'à des mesures qui "favorisent" le respect.[459] Dans le contexte des services, un groupe spécial devrait également garder à l'esprit les objets et les buts de l'AGCS, y compris la reconnaissance du "droit des Membres de réglementer". Cela inclut le droit d'un Membre de fortement restreindre un service à haut risque (dans ce cas, les jeux fournis à distance) tout en permettant l'utilisation d'un service présentant un risque moindre.[460]

---

[454] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157 ("Pour qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect.").

[455] Rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.9 (interprétation de l'article XX du GATT).

[456] Les États-Unis notent que les opinions exprimées ici concernant le terme "nécessaires" au sens de l'article XIV de l'AGCS se limitent à ce contexte et ne s'appliquent pas nécessairement au même terme figurant dans d'autres dispositions de l'AGCS ou dans d'autres accords de l'OMC.

[457] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 160 (interprétation de l'article XX du GATT).

[458] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161 (interprétation de l'article XX du GATT).

[459] *Ibid*. (interprétation de l'article XX du GATT).

[460] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 168 (interprétation de l'article XX du GATT) ("Par conséquent, il nous semble parfaitement légitime qu'un Membre cherche à arrêter la propagation d'un produit à haut risque tout en permettant d'utiliser à sa place un produit présentant un risque moindre.").

3.273 Les États-Unis font valoir que le Congrès a conçu les articles 1084, 1952 et 1955 en grande partie pour qu'ils servent d'instrument d'application des lois afin d'assurer le respect d'autres lois des États-Unis compatibles avec les règles de l'OMC. Bien évidemment, ces dispositions "assurent le respect" des lois des États qui restreignent le jeu et d'autres délits analogues en consolidant l'application de ces mesures. Les articles 1084, 1952 et 1955 apportent une contribution majeure à l'application des lois des États. Avant que n'existent ces lois fédérales, les contrevenants aux lois des États en matière de jeu échappaient souvent aux poursuites en fournissant leurs services à distance, à partir de lieux hors de la compétence des autorités chargées de l'application des lois des États et des lois locales. Les articles 1084 et 1952 abordent ce problème en permettant aux autorités chargées de l'application des lois fédérales de poursuivre les fournisseurs à distance de jeux illicites qui violent les lois des États, même si ces contrevenants sont hors de la compétence des autorités des États ou des autorités locales. L'article 1955 favorise de la même façon l'application des lois des États en permettant aux autorités fédérales de poursuivre les grandes entreprises de jeux qui violent les lois des États, surtout dans les cas où les autorités des États ne peuvent ni ne veulent régler le problème. La conception des articles 1952 et 1955 confirme leur rôle en tant que mesures d'application, dans la mesure où la violation de la loi de l'État est un élément explicite du délit décrit dans chacune de ces dispositions. Dans le cas de l'article 1084, la même caractéristique se retrouve dans le fait que la disposition inclut une exception dans l'article 1084 b), dont la portée dépend de la mesure dans laquelle l'activité de jeu est licite au regard de la loi de l'État. En outre, comme il est décrit ci-dessus, l'historique de ces mesures est des plus explicite en mentionnant le fait qu'elles ont été conçues en grande partie comme des mesures destinées à faciliter l'application des restrictions concernant les jeux imposées par les États dans les cas où ce respect était douteux.

3.274 Les États-Unis font observer qu'en ce qui concerne la substance et la compatibilité avec les règles de l'OMC des lois des États dont ces mesures sont destinées à garantir le respect, il suffit de noter que la plupart d'entre elles font partie des nombreuses mesures incluses dans le CD-ROM contenant des exemplaires des lois des États et des lois territoriales qu'Antigua a fourni au Groupe spécial[461]; néanmoins, Antigua n'a pas réussi à fournir des éléments *prima facie* concernant la moindre de ces mesures. En conséquence, leur compatibilité avec les règles de l'OMC peut être présumée. L'article 1952 assure également le respect d'autres lois des États qui ne sont pas mises en cause par Antigua, y compris des lois se rapportant aux boissons alcoolisées, aux stupéfiants et à la prostitution.[462] Les lois des États relatives aux jeux, dont les articles 1084, 1952 et 1955 favorisent l'application, protègent les politiques des États fondamentalement importantes en matière de santé publique, de sécurité, de protection sociale, et de maintien de l'ordre. Il convient de citer parmi elles, le souci de la société de rester à l'abri du crime et du crime organisé en particulier. De façon plus générale, ces politiques protègent le public contre les préoccupations concernant l'application des lois, la protection des consommateurs, la santé et autres qui sont liées aux jeux et décrites ailleurs plus en détail par les États-Unis.[463]

3.275 En tant que mesures de lutte contre le crime organisé, les articles 1084, 1952 et 1955 sont nécessaires pour assurer le respect de toutes les diverses lois pénales des États-Unis compatibles avec les règles de l'OMC violées par les activités du crime organisé. Comme il a été dit plus haut, les articles 1084, 1952 et 1955 sont clairement des mesures de lutte contre le crime organisé, et l'historique de leur élaboration, ainsi que les interprétations qui s'ensuivent confirment ce but. Sont inhérents au concept de "crime organisé" certains types d'activité criminelle auxquels se livrent

[461] Un ensemble de dispositions pertinentes non incluses dans cette sélection se rapporte aux limites d'âge réglementaires régissant la participation aux jeux fixées par chaque État des États-Unis. Antigua a reconnu l'existence de ces restrictions. De même que pour d'autres restrictions au niveau des États, les articles 1084, 1952 et 1955 sont nécessaires pour assurer le respect de ces lois.

[462] 8 U.S.C. § 1952(b) (définissant une "activité illégale" aux fins de l'article 1952).

[463] Voir ci-dessus les paragraphes 3.189 à 3.195.

généralement des groupes du crime organisé.[464] Les crimes spécifiques très étroitement associés au crime organisé incluent, en plus des délits liés au jeu, des crimes tels que les prêts usuraires (à savoir les prêts illicites), la prostitution, la vente et la distribution de drogues et/ou la pornographie, le recel (c'est-à-dire l'acquisition illicite) et la distribution de biens volés, le blanchiment d'argent et les activités mafieuses en matière de main-d'œuvre (c'est-à-dire l'utilisation de la force ou de la menace pour obtenir de l'argent en vue de garantir des emplois ou la paix sociale).[465] En outre, l'exercice de ces activités de crime organisé implique souvent des actes ou des menaces de meurtre, d'enlèvement, d'incendie criminel, de vol qualifié, de corruption et d'extorsion, sans parler des délits moindres, tels qu'agression, escroquerie et vol.[466] Le Groupe spécial ne sera pas surpris d'apprendre que tous les délits susmentionnés sont des crimes au titre des lois fédérales et/ou des lois des États des États-Unis. La compatibilité de ces lois pénales des États-Unis avec les règles de l'OMC ne fait pas de doute, et Antigua ne pourrait sérieusement contester l'importance des intérêts qu'elles servent. Elle ne peut non plus sérieusement mettre en doute l'importance de la lutte contre le crime organisé.

3.276 Les États-Unis notent que pour appliquer de façon efficace ces lois pénales fondamentales contre le crime organisé, les autorités chargées de faire appliquer les lois ont besoin d'instruments législatifs spéciaux qui soient adaptés aux problèmes posés par des groupes criminels bien financés et utilisant des techniques complexes. Les articles 1084, 1952 et 1995 constituent trois instruments de ce genre.[467] Comme pour les groupes terroristes et autres groupes criminels, une stratégie essentielle permettant de poursuivre le crime organisé consiste à frapper de restrictions ses principales sources de financement.[468] Il est reconnu depuis longtemps que le jeu constitue une des principales sources de financement du crime organisé, et manifestement un objectif essentiel de l'adoption des articles 1084, 1952 et 1955 était de restreindre cette source de financement et de faire en sorte qu'elle n'échappe pas à la surveillance des responsables de l'application des lois.[469] Le Congrès a confirmé en outre l'association de ces mesures spécifiques et de l'application des lois dans le domaine du crime organisé lorsqu'il a promulgué le Titre IX de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé, connu comme la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute), ou, plus communément, la loi "RICO".[470] Dans la loi RICO, le Congrès a défini l'"activité mafieuse" comme incluant, entre autres, des actes pouvant donner lieu à des poursuites au titre des articles 1084, 1952 et 1955.[471]

---

[464] Les États-Unis notent que, selon les termes d'un commentateur, chaque activité de crime organisé est constituée de "crimes plus spécifiques, qui constituent ce que nous connaissons sous le nom de crime organisé". Voir Jay S. Albanese, *The Prediction and Control of Organized Crime: A Risk Assessment Instrument for Targeting Law Enforcement Efforts*, page 19, à l'adresse http://www.ojp.gov/nij/international/programs/ukr_pred_paper.pdf (2002).

[465] *Ibid.*, pages 19 et 20.

[466] 18 U.S.C. § 1961(1)(A) (définissant "activité mafieuse" en partie de façon à inclure "tout acte ou menace impliquant meurtre, enlèvement, jeu, incendie criminel, vol qualifié, corruption, extorsion, commerce d'éléments obscènes ou commerce de substances réglementées ou de substances chimiques figurant sur des listes ... qui peut faire l'objet de poursuites au titre des lois des États et est passible d'une peine d'emprisonnement de plus d'une année.").

[467] Voir ci-dessus, paragraphes 3.261 à 3.267.

[468] Bulletin du Secrétaire à la justice des États-Unis, juin 1999, page 27, consultable à l'adresse suivante: http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usab4703.pdf ("La plupart des crimes ont pour motif principal un quelconque type de gain financier. Diminuer ou éliminer le produit des activités criminelles peut avoir un impact important sur la réduction du crime en général. ... Priver le crime de bénéfices est également une mesure importante pour éliminer le capital d'exploitation nécessaire au financement de l'activité criminelle en cours.").

[469] Voir ci-dessus, les paragraphes 3.262 à 3.267.

[470] Codifiée dans 18 U.S.C. §§ 1961-1968.

[471] 18 U.S.C. § 1961 1) B).

3.277 En outre, les articles 1084, 1952 et 1955 ont tous été adoptés avec la plus ferme conviction qu'ils étaient indispensables pour abattre le crime organisé.[472] Le rapport du Sénat concernant la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé a ainsi souligné que:

> "Ce dont on a besoin ... ce sont de nouvelles approches qui porteront non seulement sur les individus, mais aussi sur la base économique qui permet à ces individus de constituer une menace aussi grave pour le bien-être économique de la nation. En bref, il faut s'attaquer à la source même de leur pouvoir économique, et cette attaque doit être menée sur tous les fronts possibles."[473]

Comme cette citation le suggère, un objectif essentiel des efforts déployés pour faire appliquer la législation des États-Unis contre le crime organisé est d'attaquer les sources d'argent et de pouvoir de celui-ci.

3.278 Les États-Unis notent que l'article XIV a) prévoit une exception générale pour les mesures qui sont "nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public". Le texte n'explicite pas ces dispositions si ce n'est pour indiquer, à propos de l'ordre public, que "[l]'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société".[474] L'article XIV a) prévoit une exception pour les mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public". L'expression "*public order*" fait référence au concept de droit civil bien connu correspondant en français à l'expression "*ordre public*" et à son équivalent fonctionnel dans les systèmes de "common law", le concept de "public policy" (intérêt public) (encore que cette expression soit également utilisée dans d'autres contextes avec un sens plus large). Selon les termes du juge Lauterpacht, le concept d'"ordre public" se réfère aux "concepts nationaux fondamentaux du droit, de la décence et de la moralité".[475] Quant au concept de "moralité publique" il renvoie aux normes du bien et du mal qui peuvent être décrites comme "appartenant à, affectant ou concernant la collectivité ou la nation".[476] Les concepts d'ordre public et de moralité publique sont étroitement associés aux restrictions concernant les jeux. Par exemple, à l'origine, l'expression "moralité publique" a été utilisée dans le GATT à la suite de négociations commerciales multilatérales antérieures où il avait été bien entendu que les restrictions concernant l'importation de billets de loterie – précurseur des restrictions modernes concernant les jeux transfrontières – relèveraient de l'exception relative à la

---

[472] Par exemple, le Secrétaire à la justice Kennedy a dit dans un témoignage devant le Sénat qu'il y avait un "besoin aigu" des articles 1084 et 1952. Témoignage de Kennedy, page 17. Voir aussi *Ibid*., page 5 (§1952: "Ce projet de loi est essentiel. Nous en avons besoin. Les fonctionnaires locaux chargés de l'application des lois en ont besoin. Le pays en a besoin.").

[473] Rapport du Sénat, n° 91-617, 91ème Congrès, 1ère session, page 79 (1969). De la même façon, le Président Nixon a noté dans son Message sur le crime organisé que "la base économique [du crime organisé] pro[venait] pour l'essentiel du monopole quasi total qu'il exer[çait] sur les jeux illicites, les loteries clandestines ... l'importation de stupéfiants", et certains autres crimes. *Ibid*., page 35. Le rapport du Sénat reprenait également la conclusion de l'American Bar Association selon laquelle "l'ampleur du problème du [crime organisé] est telle qu'il est clair que toutes les méthodes légitimes de lutte contre le crime organisé doivent être utilisées". *Ibid*., page 76.

[474] Article XIV, note de bas de page 5.

[475] *Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden),* 1958 I.C.J. 55, 90 (arrêt du 28 novembre) (sep. op. de J. Lauterpacht).

[476] Par "public" (public), on entend "of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation" (propre ou se rapportant au peuple dans son ensemble; appartenant à, affectant ou concernant la collectivité ou la nation) et par "moral" (moral) "Of or pertaining to human character or behavior considered as good or bad; of or pertaining to the distinction between right and wrong ..." (propre ou se rapportant au caractère ou au comportement humain considéré comme bon ou mauvais; propre ou se rapportant à la distinction entre bien et mal ...). Voir *New Shorter Oxford English Dictionary*, pages 1827, 2204.

moralité publique.[477] De fait, les Membres continuent d'imposer des restrictions analogues pour des raisons analogues.[478] Quant aux jeux sur Internet en particulier, Antigua a noté à juste titre que le Secrétariat de l'OMC avait fait observer en 1998, à propos de la protection de la moralité publique et du maintien de l'ordre public au titre de l'article XIV, que "[d]es mesures visant à combattre l'obscénité ou à interdire les jeux de hasard sur Internet pourraient très bien se justifier par ces motifs".[479] Dans l'AGCS, l'invocation de la partie relative à l'"ordre public" de cette exception se limite aux mesures nécessaires pour faire face à une menace "véritable et suffisamment grave" qui pèse sur un intérêt fondamental de la société.

3.279 La fourniture à distance de jeux suscite des préoccupations importantes en ce qui concerne le maintien de l'ordre public et la protection de la moralité publique. Les États-Unis ont montré que les jeux fournis à distance étaient particulièrement vulnérables à diverses formes d'activité criminelle, en particulier le crime organisé.[480] Préserver une société dans laquelle les personnes et leurs biens sont à

---

[477] Les États-Unis notent que le Comité économique de la Société des Nations a présenté un projet de convention qui prévoyait une exception aux "[p]rohibitions ou restrictions édictées pour des raisons morales ou humanitaires, ou en vue de la suppression de trafics illégitimes, pourvu que la fabrication et le commerce des marchandises visées par ces prohibitions soient également prohibés ou limités à l'intérieur du pays". Voir Abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation, Commentaire et avant-projet d'accord international établis par le Comité économique de la Société des nations pour servir de base à une Conférence diplomatique internationale, Société des Nations, Document C.E.1.22. 1927 II.13, pages 10, 16 (1927). Faisant des commentaires sur ce projet, le Département d'État des États-Unis a noté que l'exception relative à la moralité était "nécessaire" en raison des "prohibitions ou limitations américaines imposées pour des raisons morales ou humanitaires ou pour supprimer un trafic illégitime se rapportent notamment aux boissons alcoolisées, à l'opium et aux stupéfiants, aux *tickets de loterie*, aux articles obscènes et immoraux, ... [etc.]". Department of State, The Secretary of State to the Minister in Switzerland (Département d'État, le Secrétaire d'État au Ministre en Suisse (Wilson)), dans Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, 1927, page 257 (1942) (pas d'italique dans l'original). Au cours du débat sur l'exception proposée, le représentant de l'Égypte a demandé si une prohibition à l'importation de tickets de loteries étrangères serait couverte par l'exception relative à la moralité. Le président de la conférence a dit que ces prohibitions seraient couvertes par l'exception concernant les mesures adoptées pour des "raisons morales ou humanitaires". Conférence internationale pour l'abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation, Comptes rendus de la Conférence, page 110, Société des Nations, Document C.21.M.12. 1928 II.7, page 110 (1928).

[478] Les États-Unis font valoir par exemple qu'il a été relevé dans l'examen de la politique commerciale d'Israël effectué en 1999 qu'Israël maintenait une prohibition à l'importation concernant les "[b]illets ou articles publicitaires de loterie ou de jeux de hasard" et que la raison de cette prohibition était les "[b]onnes mœurs". *Examen des politiques commerciales – Israël – Rapport du Secrétariat*, WT/TPR/S/58, tableau III.8 (1999). De même, lors de l'examen de la politique commerciale des Philippines, en 1999, les limitations à la participation étrangère pour l'exploitation de jeux d'argent (champs de courses par exemple) ont été énumérées dans une rubrique concernant, entre autres, des limitations "pour des raisons de ... protection de la santé ou de la moralité publiques". *Examen des politiques commerciales – Philippines – Rapport du Secrétariat*, WT/TPR/S/59, tableau III.11 (1999) (Ce document n'indique pas précisément quelle raison est associée à la restriction concernant la participation aux jeux d'argent, mais d'après le contexte du document il est raisonnable d'inférer que cette restriction est fondée sur "la moralité publique" ou "la santé et la moralité publiques".). De nombreux pays interdisent l'importation d'accessoires pour les jeux au titre de l'article XX du GATT, encore qu'il ne soit pas toujours possible de discerner si ces restrictions sont attribuées à la moralité publique ou à une autre exception visée par l'article XX. Pour ne donner qu'un exemple, El Salvador "maintient des prohibitions à l'importation pour un nombre limité de produits, en général pour des raisons sanitaires, de sécurité, de moralité publique ou de protection de l'environnement", et inclut des accessoires de jeux sur la liste de ces produits. Voir *Examen des politiques commerciales - El Salvador - Rapport du Secrétariat,* WT/TPR/S/111, paragraphe 50 et tableau III.5 (2003).

[479] *Programme de travail concernant le commerce électronique*, Note du Secrétariat, 16 novembre 1998, S/C/W/68, paragraphe 26. Tout en n'étant pas juridiquement contraignante, cette observation du Secrétariat confirme encore l'association entre les restrictions concernant les jeux et la protection de la modalité publique et le maintien de l'ordre public.

[480] Voir ci-dessus les paragraphes 3.189 à 3.192.

l'abri de l'influence destructrice du crime organisé relève à la fois de la "moralité publique" et de l'"ordre public". Comme l'a constaté le Congrès lorsqu'il a adopté la Loi sur la lutte contre le crime organisé, les menaces spécifiques que fait peser le crime organisé incluent, notamment, l'exploitation sociale; la perversion et la subversion des processus démocratiques; les pertes économiques et l'instabilité; et la diminution de la sécurité intérieure et du bien-être général des États-Unis et de leur population.[481] Ces graves préoccupations répondent au critère élevé de "menace véritable et suffisamment grave" pesant sur un intérêt fondamental de la société, comme prescrit dans le cas de l'"ordre public" par la note de bas de page 5 de l'AGCS.

3.280 Selon les États-Unis, les propres éléments de preuve d'Antigua dissipent tout doute éventuel sur la gravité de ces préoccupations dans le contexte spécifique de la fourniture à distance de jeux. Le premier paragraphe du rapport Bear Stearns présenté par Antigua établit ce qui suit:

> "De nombreuses juridictions offshore, en particulier celles des Caraïbes, exercent peu de contrôle réglementaire, voire aucun, sur les exploitants de sites de jeux, qui sont pour la plupart inconnus. Fait plus important, ils ne relèvent pas du contrôle du Département de la justice des États-Unis. Cependant, ces sites dégagent jusqu'à 60 pour cent de leurs recettes du vaste marché américain. Ils constituent une voie d'acheminement direct partant des États-Unis pour aller dans des mains pratiquement inconnues. En outre, ces sites sont soumis à des prescriptions imprécises en matière de déclaration offshore, si bien que l'on ne sait pas exactement comment ces fonds sont dépensés. *Selon nous, cette incertitude pourrait faire peser sur la sécurité nationale un risque d'exposition à la terreur et/ou à des organisations criminelles*.[482]

3.281 Les États-Unis font valoir que les propres éléments de preuve d'Antigua confirment ainsi que les États-Unis ne sont pas les seuls à considérer la fourniture à distance de jeux comme un véhicule potentiel pour le crime organisé et autres formes d'actes délictueux qui menacent l'ordre public et la moralité publique. En outre, les États-Unis ont montré que la fourniture à distance accroissait considérablement les possibilités de jeu dans des cadres – tels que la maison et l'école – où le jeu n'était traditionnellement pas présent et que les jeux fournis à distance n'étaient pas assujettis aux mesures de contrôle existant dans d'autres cadres.[483] En étendant ainsi l'offre de jeux de cadres contrôlés à des cadres non contrôlés, la fourniture à distance accroît le nombre de joueurs potentiels - particulièrement en permettant aux enfants de jouer facilement. Alors que l'on peut s'attendre à ce que les adultes exercent leur propre jugement moral, la société reconnaît que les enfants ont un sens du bien et du mal moins bien développé. Ainsi, la disponibilité des jeux dans des cadres non contrôlés suscite naturellement des préoccupations concernant la moralité publique qui sont bien

---

[481] Voir ci-dessus le paragraphe 3.266 (où l'on cite l'exposé des constatations accompagnant la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé).

[482] Voir Bear Stearns, *E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders*, (septembre 2002), page 1 (pas d'italique dans l'original). Voir également *ibid*., page 40 (où sont examinées Antigua et cinq autres juridictions, et où il est conclu que "même si ces marchés importants fournissent certains des sites de jeux sur Internet, les plus lucratifs et les plus populaires, ce sont eux aussi qui fournissent le moins d'information au public. Selon nous, ce manque d'accès à l'information accroît considérablement le profil de risque de la région. Comme nous l'avons dit plus tôt dans ce rapport, nous croyons que le marché des Caraïbes, où nous pensons que sont domiciliés un grand nombre d'exploitants, pourrait menacer la sécurité nationale étant donné le manque d'informations disponibles".

[483] Rapport final du NGISC, pages 5 à 11 ("Les paris en ligne promettent de révolutionner la façon dont jouent les américains, parce que cela ouvre la possibilité d'un accès immédiat, individuel, 24 heures sur 24, à toute la gamme des jeux dans chaque foyer."). Voir également l'argumentation des États-Unis présentée ci-dessus au paragraphe 3.18 (évoquant la classification des jeux en tant qu'activité de débauche et les préoccupations concernant leur diffusion dans les foyers, les écoles, etc.).

moins importantes lorsque les jeux sont organisés loin de la maison et de l'école et assujettis à des contrôles de l'âge vérifiables.[484]

3.282 Les États-Unis ont déjà montré que les articles 1084, 1952 et 1955 étaient des instruments indispensables à la lutte contre le crime organisé et d'autres formes de criminalité.[485] Simultanément, ces dispositions servent à supprimer les paris à distance et sont à cet égard nécessaires pour empêcher l'intrusion des jeux dans des cadres non contrôlés. Prises dans leur ensemble, ces préoccupations concernant l'ordre public et la moralité publique devraient conduire un groupe spécial à conclure que la fourniture à distance de jeux constitue une menace grave pour le maintien de l'ordre public et la protection de la moralité publique aux États-Unis – certainement suffisante pour justifier le maintien et l'application à l'égard des jeux de restrictions neutres quant à l'origine, comme celles qui sont énoncées dans les articles 1084, 1952 et 1955.

3.283 Les États-Unis estiment que le texte introductif de l'article XIV impose une autre obligation, à savoir que toutes mesures provisoirement justifiables au titre des alinéas a) à e) ne doivent pas être "appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services". Le but du texte introductif de l'article XIV est d'éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation des exceptions particulières énoncées à l'article XIV a) à e).[486] Les restrictions énoncées dans les articles 1084, 1952 et 1955 satisfont aux prescriptions du texte introductif. Aucune de ces mesures n'introduit la moindre discrimination sur la base de la nationalité. Au contraire, comme les États-Unis l'ont maintes fois fait observer, elles s'appliquent de la même façon quelle que soit l'origine nationale. En conséquence, la seule question en ce qui concerne le texte introductif est de savoir si ces lois constituent "une restriction déguisée au commerce des services". Antigua a affirmé que le but réel des restrictions des États-Unis concernant la fourniture à distance de jeux était le protectionnisme. Comme l'illustre amplement l'examen précédent de l'historique de l'élaboration des articles 1084, 1952 et 1955, Antigua se trompe. Ces mesures ont été adoptées longtemps avant que l'on ai même pensé qu'il était possible de jouer sur Internet et pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la protection du secteur national. Il n'y a simplement aucune base sur laquelle affirmer qu'elles constituent "une restriction déguisée au commerce des services". Au contraire, leur application est une réponse légitime et non discriminatoire aux menaces persistantes que fait peser la fourniture à distance de jeux – y compris les menaces plus récentes que constituent les jeux sur Internet.

3.284 Les observations faites par Antigua donnent à penser qu'elle estime que les États-Unis devraient être tenus de répondre à leurs préoccupations au sujet de la fourniture à distance de jeux en négociant des normes réglementaires internationales.[487] Cette suggestion souffre d'au moins deux grandes failles. Premièrement, d'un point de vue juridique, rien dans le texte de l'AGCS n'exige une telle action. Deuxièmement, d'un point de vue factuel, en l'absence aux États-Unis de tout régime réglementaire intérieur permettant la fourniture à distance de services de jeux, il est déraisonnable qu'Antigua s'attende que les États-Unis cherchent à engager des négociations en vue d'établir un tel régime pour leurs fournisseurs transfrontières. Les États-Unis reconnaissent que certains autres pays – y compris, bien évidemment, Antigua elle-même – ont décidé qu'ils pouvaient réglementer la fourniture à distance de services de jeux d'une manière que ces pays considèrent suffisante. De fait,

[484] Voir ci-dessus les paragraphes 3.193 et 3.18.
[485] Voir ci-dessus les paragraphes 3.261 à 3.267.
[486] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 24 et 28.
[487] Voir par exemple ci-dessus le paragraphe 3.14.

chaque Membre a le droit de décider pour lui-même de la rigueur avec laquelle il veut faire appliquer ses lois et réglementations nationales.[488]

3.285 Les États-Unis réitèrent que le Groupe spécial est saisi de nombreux éléments de preuve relatifs à l'étude et au débat qui ont été menés aux États-Unis concernant l'éventuelle réglementation des services de jeux fournis à distance. Malgré toute cette étude et tout ce débat, les États-Unis n'ont pas jugé possible d'élaborer pour la fourniture à distance de jeux sur une base nationale des règlements qui assureraient une application des lois suffisamment rigoureuse pour satisfaire les priorités des autorités réglementaires des États-Unis.[489] Dans ce contexte, il est déraisonnable de s'attendre que les États-Unis négocient un "contexte réglementaire convenu" pour la fourniture transfrontières de ces services. Pour conclure, les États-Unis tiennent à réitérer qu'il est inutile que le Groupe spécial aborde les questions relevant de l'article XIV pour résoudre le présent différend. Si les États-Unis maintiennent et appliquent des restrictions concernant les jeux qui servent clairement les intérêts identifiés par les négociateurs de l'AGCS à l'article XIV comme étant d'une importance cruciale, ils le font d'une façon non discriminatoire qui est à tous égards pleinement compatible avec l'AGCS.

3.286 **Antigua** note que, alors qu'ils n'avaient jamais mentionné l'article XIV de l'AGCS, les États-Unis ont pour la première fois évoqué cette disposition le 9 janvier 2003. Même ainsi, il n'est pas parfaitement clair que les États-Unis invoquent effectivement l'article XIV comme moyen de défense. Les États-Unis disent qu'il est "inutile que le Groupe spécial examine les allégations d'Antigua à la lumière de l'article XIV" mais que les mesures qu'ils ont prises "satisferaient aisément aux prescriptions de l'article XIV". L'article XIV constitue un moyen de défense affirmatif et si les États-Unis ne l'invoquent pas, le Groupe spécial ne devrait pas l'examiner. Antigua ne demande certainement pas au Groupe spécial d'appliquer l'article XIV et renvoie à ce qui a déjà été cité au paragraphe 3.285 ci-dessus, à savoir que "les États-Unis tiennent simplement à réitérer qu'il est inutile que le Groupe spécial aborde les questions relevant de l'article XIV pour résoudre le présent différend". Dans la mesure où les États-Unis cherchent à invoquer en quelque sorte un moyen de défense "informel" du type de ceux qui sont prévus à l'article XIV, ils ne le font qu'en ce qui concerne trois lois fédérales et non en ce qui concerne d'autres lois fédérales ou lois des États. Les trois lois fédérales en jeu sont la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. En ce qui concerne ces trois lois fédérales, les États-Unis présentent pour l'essentiel trois moyens de défense du type de ceux qui sont prévus à l'article XIV.

3.287 Antigua fait observer que, premièrement, les États-Unis soutiennent que les trois lois sont "nécessaires" "pour l'application des lois des États sur les jeux" et sont donc visées par l'article XIV c). L'article XIV c) exempte les mesures nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord. Les États-Unis

---

[488] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 176 ("Il ne fait aucun doute que les Membres de l'OMC ont le droit de décider eux-mêmes de la rigueur avec laquelle ils veulent faire appliquer les lois et règlements qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC.").

[489] Comme l'ont fait observer les États-Unis, parmi les questions qui ont empêché les autorités réglementaires des États-Unis d'autoriser la fourniture à distance de jeux il y a les préoccupations réglementaires sensiblement plus grandes associées à la fourniture à distance de jeux. Voir ci-dessus les paragraphes 3.189 à 3.195, y compris les préoccupations concernant l'application des lois et autres décrites ci-dessus qui ont conduit à l'adoption des articles 1084, 1952 et 1955 et qui exigent leur application. Les jeux sur Internet posent des difficultés réglementaires si graves que la US National Association of Attorneys General ("NAAG"), représentant les agents de l'État chargés de l'application des lois, a pris l'initiative inhabituelle de demander au gouvernement fédéral d'adopter de nouvelles lois pour rendre plus explicites les restrictions des États-Unis concernant les jeux sur Internet. Voir le rapport du NGISC, pages 5 à 9. Comme l'a noté le NGISC, "la position de la NAAG sur les jeux sur Internet est une attitude rare de cette association à l'appui d'un renforcement de l'application des lois et de la réglementation fédérales et est une indication claire des difficultés réglementaires posées par les jeux sur Internet". *Ibid*.

indiquent que les lois de leurs États sont compatibles avec l'AGCS et qu'en conséquence les lois fédérales renforçant ces lois bénéficient d'une exemption au titre de l'article XIV c). Ce raisonnement est manifestement circulaire et ne mérite qu'une réponse brève. Une question relevant de l'article XIV ne peut se poser que lorsqu'un Membre de l'OMC enfreint ses obligations au titre de l'AGCS. Antigua conteste le manque d'accès aux marchés et l'absence de conditions de concurrence égales. Dans la mesure où les lois des États-Unis contribuent à cette violation, elles ne peuvent être invoquées pour justifier cette infraction au titre de l'article XIV c).

3.288 Le deuxième moyen de défense du type de ceux qui sont prévus à l'article XIV semble être que ces lois sont "nécessaires" pour l'application des lois pénales violées par le crime organisé et sont donc visées par l'article XIV c). Les crimes mentionnés par les États-Unis incluent les prêts usuraires, la prostitution, la vente et la distribution de drogues, la distribution de biens volés, le meurtre, l'enlèvement, l'incendie criminel et le vol qualifié. Apparemment, les États-Unis pensent que la prohibition de tous les services transfrontières de jeux et paris à partir d'Antigua est "nécessaire" pour permettre aux États-Unis de combattre le crime organisé et d'empêcher la perpétration de ces crimes – affirmation déconcertante dénuée de toute crédibilité. Quoi qu'il en soit, pour évaluer l'allégation des États-Unis, le Groupe spécial doit prendre en compte, d'une part la mesure dans laquelle la prohibition favorise la réalisation de cette fin et, de l'autre, la mesure dans laquelle la prohibition a des effets restrictifs sur le commerce international.[490] Selon Antigua, cette évaluation est très simple: i) les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve de la participation du crime organisé au secteur des jeux d'Antigua et n'ont pas non plus soumis d'éléments de preuve indiquant qu'Antigua ne coopérerait pas aux enquêtes et poursuites criminelles engagées par les États-Unis; ii) l'effet des mesures prises par les États-Unis est la plus restrictive possible: la prohibition totale. En conséquence, cet aspect du moyen de défense tombe. Antigua attire l'attention sur une décision de 1989 de la Cour suprême des États-Unis[491], où la Cour suprême a dû mettre en balance le désir de l'État de Californie de prohiber certaines formes de jeux sur les réserves d'Américains autochtones et le souci des Américains autochtones et du gouvernement fédéral de promouvoir le développement économique tribal. Comme le font ici les États-Unis, dans ce cas la Californie a estimé que ses restrictions concernant les jeux étaient nécessaires pour empêcher l'infiltration du crime organisé dans les tribus d'Américains autochtones. La Cour suprême a rejeté cet argument parce que les craintes exprimées par la Californie n'étaient, comme c'est le cas ici, qu'une vague allégation.

3.289 Antigua note que le troisième moyen de défense prévu à l'article XIV qu'invoquent les États-Unis est que les trois lois fédérales sont "nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public", conformément à l'article XIV a). La note de bas de page relative à l'article XIV a) précise que cette exception doit être interprétée de façon étroite: "[l]'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société". Dans l'affaire *Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a également constaté qu'en évaluant si une mesure est "nécessaire":

> "[l]'interprète d'un traité (...) peut (...) tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application".[492]

---

[490] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 162 à 164.

[491] *California v. Cabazon Band of Mission Indians*, 480 U.S. 202 (1987).

[492] Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

3.290 Antigua note que les États-Unis ont la sagesse de ne pas faire valoir que les jeux et paris sont, en tant que tels, contraires à la moralité publique et à l'ordre public. Vu que les jeux sont largement disponibles aux États-Unis et étant donné la participation active des gouvernements des États comme du gouvernement fédéral à la promotion des jeux, une telle allégation n'aurait absolument aucune crédibilité. Les États-Unis font valoir toutefois que l'ordre public et la moralité publique sont en danger en raison de la menace alléguée de crime organisé (qu'Antigua a déjà abordée) et parce que "[...] la fourniture à distance accroît considérablement les possibilités de jeu dans des cadres – tels que la maison et l'école – où le jeu n'était traditionnellement pas présent et que les jeux fournis à distance ne sont pas assujettis aux mesures de contrôle existant dans d'autres cadres". Néanmoins, cela ne serait problématique que pour les enfants puisque les États-Unis concèdent que l'"on peut s'attendre à ce que les adultes exercent leur propre jugement moral". Antigua a déjà expliqué au Groupe spécial qu'il existait des techniques de vérification de l'âge et d'autres techniques (dont un grand nombre sont utilisées) pour réduire les risques que des mineurs jouent sur Internet avec des exploitants antiguais. Si les États-Unis ont fait un grand nombre de "simples affirmations", ils n'ont fourni aucun élément de preuve à l'effet contraire en ce qui concerne le secteur d'Antigua.

3.291 Antigua estime que, même si les États-Unis pouvaient établir que les systèmes actuels de vérification de l'âge ne sont pas efficaces, on pourrait concevoir pour empêcher la pratique du jeu par les mineurs d'autres méthodes qui seraient moins restrictives pour le commerce international qu'une prohibition totale. Par exemple, les États-Unis pourraient coopérer avec des exploitants antiguais pour la vérification des numéros de sécurité sociale ou d'autres moyens d'identification officiels. Ou bien, des comptes de jeux et paris auprès d'exploitants antiguais pourraient être ouverts en personne chez des marchands de journaux ou dans d'autres commerces spécifiquement désignés. Dans ces conditions, le système de vérification de l'âge serait exactement le même que celui utilisé par les loteries aux États-Unis. En conséquence, il n'est pas possible de dire que l'interdiction totale imposée par les États-Unis concernant la fourniture transfrontières à partir d'Antigua est "nécessaire" parce que le fait qu'elle est "à distance" ne permettrait pas de vérifier l'âge. Antigua rappelle qu'elle a montré que les États-Unis toléraient une bonne dose de pratique du jeu par des mineurs et que les loteries d'État ciblaient agressivement le marché des jeunes. On doit donc conclure que la pratique du jeu par les mineurs et la stricte application de leurs lois sur la pratique du jeu par les mineurs n'ont qu'une importance limitée pour les États-Unis.

3.292 Antigua estime que, même si les États-Unis établissent un moyen de défense provisoire au titre de l'article XIV, ils doivent démontrer que les trois lois fédérales en question satisfont aux autres prescriptions du "texte introductif" de l'article XIV. Cela n'est manifestement pas le cas. Premièrement, les États-Unis exercent une discrimination à l'encontre des services antiguais parce qu'ils ne peuvent être acheminés par des méthodes de distribution qui sont disponibles pour la distribution des services nationaux. C'est là une "discrimination [...] injustifiable" manifeste. Deuxièmement, même si l'on compare le traitement des services antiguais utilisant uniquement Internet et le téléphone avec celui des services que les États-Unis décrivent comme "non à distance", la prohibition totale des États-Unis ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif. Telle qu'elle est mise en œuvre par les trois lois fédérales examinées par les États-Unis, la prohibition totale est une mesure "rigide et strict[e]".[493] Alors que les États-Unis refusent d'envisager une coopération avec Antigua concernant leurs objectifs allégués de vérification de l'âge et de lutte contre le crime organisé, une telle coopération internationale serait non seulement une politique moins "rigide et strict[e]" et moins restrictive pour le commerce, mais de plus elle constituerait un instrument bien plus efficace pour permettre aux États-Unis d'atteindre leurs objectifs déclarés. Les États-Unis rejettent d'emblée l'idée de coopérer avec Antigua, bien qu'il ressorte du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Crevettes* qu'au regard du texte introductif, une prohibition totale ne peut être justifiée par un Membre qui refuse de jouer le jeu de la coopération internationale. Dans ce contexte, il serait

[493] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 177.

bon que le Groupe spécial se réfère à un entretien[494], où le président de l'Association internationale des avocats spécialisés dans les questions de jeu (International Association of Gaming Attorneys) explique comment l'expansion au Royaume-Uni des sociétés de jeux des États-Unis tire profit de la coopération entre les autorités réglementaires des deux pays. Ainsi, une coopération internationale en matière de réglementations du secteur des jeux est possible et existe déjà – encore qu'à l'avantage exclusif des sociétés des États-Unis.

3.293 Pour en finir avec le texte introductif, Antigua soumet au Groupe spécial deux lettres du président d'une association des loteries d'État aux États-Unis (la "NASPL"), dont l'une concerne spécifiquement le présent différend.[495] Dans les deux lettres, il est répété textuellement que la NASPL "ne prend pas position sur les jeux sur Internet en tant que tels", mais que la position de la NASPL est "que chaque État devrait être autorisé à légiférer et à réglementer les formes de jeu pratiquées à l'intérieur de ses frontières, ainsi que les méthodes utilisées pour proposer des jeux aux citoyens de l'État". Cela signifie dans la pratique que les gouvernements des États déterminent "les profits et pertes potentiels des divers secteurs" et que dans cette opération "la rivalité et la course aux investissements et aux recettes fiscales" constituent la principale motivation.[496] Les deux lettres de la NASPL montrent clairement que ce qui préoccupe réellement les États au sujet des jeux sur Internet, ce n'est pas qu'ils soient intrinsèquement plus dangereux que d'autres formes de jeux, mais simplement qu'ils compromettent la capacité des États de déterminer les conditions de concurrence dans le secteur des jeux au vu des bénéfices économiques qui en résultent pour les États et leurs exploitants locaux. Ainsi, c'est là un autre élément de preuve montrant que l'interdiction totale par les États-Unis des services de jeux sur Internet à partir d'Antigua est "une restriction déguisée au commerce des services".

3.294 Les **États-Unis** restent d'avis que le Groupe spécial n'a pas besoin de se pencher sur cette question.[497] Les États-Unis aimeraient également inviter le Groupe spécial à réfléchir sur les incidences au regard de l'article XIV d'une partie de leurs précédentes déclarations y compris les déclarations concernant M. Scott, le blanchiment d'argent et d'autres risques, et les statistiques sur les poursuites fédérales dans les affaires de jeu. Ces observations étayent elles aussi les arguments sur l'application des lois et les arguments sur l'ordre public et la moralité publique exposés plus haut par les États-Unis. En outre, le programme télévisé canadien[498] fourni sur cassette vidéo au Groupe spécial inclut aussi, entre autres choses, un entretien filtré avec un agent de police canadien faisant des observations – avant le 11 septembre 2001 – au sujet de la crainte que l'argent provenant des jeux sur Internet n'aille à des "groupes terroristes organisés". Il y fait référence comme à un "scénario très réel qui pourrait se produire maintenant et qui pourrait certainement se développer dans l'avenir". Ce sont là manifestement des questions à prendre au sérieux.

3.295 En réponse aux déclarations d'Antigua sur la coopération internationale, les États-Unis apprécieraient qu'Antigua continue de les aider dans l'enquête et les poursuites visant les blanchisseurs d'argent et autres qui enfreignent la législation des États-Unis. En particulier, les États-Unis voudraient noter l'aide que les autorités antiguaises chargées de l'application de la législation ont fournie en remettant des dossiers de la Banque fédérale européenne, que Pavel Ivanovich Lazarenko et d'autres utilisaient pour blanchir des fonds. S'il n'est pas vrai que les États-Unis ont "refusé" de donner suite aux demandes internationales d'aide, comme affirmé par Antigua, une certaine réticence à le faire est fondée si l'affaire implique des joueurs sur Internet. Par exemple, Antigua a publiquement adopté une position contraire à celle des États-Unis dans le cadre

[494] "Talking Points: Legal Eagle", *International Gaming & Wagering Business* (janvier 2004), page 10.
[495] "Aubin, Lemons and Musgrave: Running Racinos and Raking in Revenue", *Public Gaming International* (mai 2003).
[496] Voir ci-dessus le paragraphe 3.107.
[497] Voir la réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial.
[498] Société Radio-Canada, "The Big Gamble", émission sur *The Fifth Estate* (31 octobre 2001).

des poursuites contre Jay Cohen en déposant un mémoire d'*amicus* à l'appui de M. Cohen devant la Cour suprême des États-Unis. En outre, pour la délivrance d'une licence à William Scott, criminel condamné, le fait que les procédures n'ont apparemment pas été suivies est inquiétant. Ces points donnent à penser que les demandes d'aide ne seraient pas fructueuses si l'enquête impliquait ou concernait un joueur sur Internet. Enfin, l'affaire *Cabazon* citée par Antigua ne conforte absolument pas les tentatives d'Antigua de minimiser la menace que représente le crime organisé. Cette affaire repose sur le principe que "les tribus indiennes gardent des attributs de souveraineté sur leurs membres comme sur leur territoire et que l'autorité tribale relève uniquement du gouvernement fédéral, auquel elle est subordonnée, et non des États". C'est dans ce contexte étroit du pouvoir limité des États que la Cour a jugé que l'intérêt de l'État de Californie à empêcher que les jeux de bingo à vocation caritative soient infiltrés par le crime organisé n'était pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt du gouvernement fédéral et des tribus à promouvoir l'autonomie de la tribu. La Cour n'a d'aucune façon conclu que le crime organisé n'était pas un problème grave pour ce qui était des jeux - et certainement pas pour ce qui était des formes de jeu plus sérieuses que les jeux de bingo à vocation caritative. Au contraire, les États-Unis ont déjà cité le précédent institué par la Cour suprême confirmant les dangers du crime organisé pour ce qui était des jeux.

IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES[499]

A. CANADA

4.1 Le Canada présente son point de vue au sujet de la liste d'un Membre annexée à l'AGCS – les États-Unis en l'espèce – mais n'arrive pas à une conclusion quant au point de savoir si les États-Unis enfreignent ou non une de leurs obligations au regard de l'AGCS. Le Canada considère que la Classification W/120 et les numéros de la CPC correspondants sont, conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, des sources pertinentes aux fins de l'interprétation des engagements spécifiques contenus dans la Liste des États-Unis. Si l'on interprète les engagements spécifiques des États-Unis en cause en l'espèce en fonction de la Classification W/120 et des numéros de la CPC auxquels elle renvoie, la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer est que les États-Unis ont pris des engagements "sans limitation" concernant les modes 1 et 2 en matière d'accès aux marchés et de traitement national en ce qui concerne les services de jeux et paris.

4.2 Selon l'article XX:3 de l'AGCS, la liste d'un Membre fait partie intégrante de l'AGCS. Les règles d'interprétation applicables pour une liste annexée à l'AGCS sont donc les mêmes que celles qui sont applicables pour le reste de l'Accord. Cela signifie que la liste d'un Membre, et les engagements spécifiques qu'elle contient, doivent être interprétés conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Cette position, si elle n'a pas été expressément énoncée à propos de l'AGCS, est corroborée par les constatations rendues par l'Organe d'appel au sujet du GATT de 1994. Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a déclaré que:

> "Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 [...]. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité. De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne."[500]

[499] Voir aussi les réponses des tierces parties aux questions du Groupe spécial contenues à l'annexe C du présent rapport.

[500] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.

4.3 Cette position a été réaffirmée par l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Volailles*, *Canada – Produits laitiers* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.[501] Bien qu'il y ait des différences entre les droits et les engagements spécifiques, le raisonnement de l'Organe d'appel est également valable eu égard à l'interprétation d'une liste annexée à l'AGCS. Cette position est aussi conforme à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et à l'avis de l'Organe d'appel suivant lequel "les règles d'interprétation des traités figurant aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne s'appliquent à *tout* traité, dans *tout* domaine du droit international public".[502] Les engagements spécifiques d'un Membre – les États-Unis en l'espèce – doivent donc être interprétés de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de la liste, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS (et de l'Accord sur l'OMC en général).[503] Il peut être fait appel, le cas échéant, à des moyens complémentaires d'interprétation.[504]

4.4 Il est manifeste que les États-Unis ont utilisé et suivi la structure de la Classification W/120 pour établir la liste de leurs engagements spécifiques. Cependant, leur liste ne renvoie pas de manière explicite aux numéros de la CPC qui, dans la Classification W/120, sont associés à un secteur ou un sous-secteur de services particulier. Il ne faut pas en conclure, comme le suggèrent les États-Unis, que les numéros de la CPC associés à un secteur ou un sous-secteur de services particulier, dans la Classification W/120 ne sont pas pertinents ni applicables, ou doivent être ignorés lorsqu'on interprète leurs engagements spécifiques. Ces éléments font en fait partie du contexte qui doit, selon l'article 31 de la Convention de Vienne, être pris en compte par celui qui interprète ces engagements spécifiques.

4.5 Dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, le Groupe spécial a émis les observations ci-après au sujet des conditions qui doivent être remplies pour qu'un "accord" ou un "instrument" existe au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne:

> "La Commission du droit international explique dans son commentaire concernant la série finale de projets d'articles sur le droit des traités que cette disposition se fonde sur le principe selon lequel un document de caractère unilatéral ne saurait être considéré comme faisant partie du contexte à moins que non seulement il ait été établi à l'occasion de la conclusion du traité, mais encore qu'il ait été reconnu par les autres parties comme se rapportant au traité. "Par ailleurs, si le paragraphe 2 reconnaît que ces deux catégories de documents font partie du "contexte", il ne faut pas en déduire que ces documents doivent nécessairement être considérés comme faisant partie intégrante du traité; cela dépend, en effet, de l'intention des parties dans chaque cas." *Il est essentiel que l'accord ou l'instrument soit en rapport avec le traité. Il doit concerner la substance du traité et clarifier certains concepts énoncés dans le traité ou limiter son domaine d'application. Il doit également être élaboré à l'occasion de la conclusion du traité. Tout accord ou instrument satisfaisant à ces critères fera partie du "contexte" du traité et sera donc considéré non pas comme une partie des travaux préparatoires mais plutôt comme un élément de la règle générale d'interprétation*."[505]

4.6 La Classification W/120 (et, par voie de conséquence, les numéros de la CPC auxquels elle renvoie) satisfont à ces critères et constituent à tout le moins un "instrument" au sens de l'article 31:2

---

[501] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 82; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 131 à 133; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 96 et 97.

[502] Rapport de l'Organe d'appel *EU – Acier laminé à chaud*, paragraphe 60. En ce qui concerne l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, voir le rapport de l'Organe d'appel *EU – Essence*, page 18.

[503] Convention de Vienne, article 31.

[504] *Ibid*., article 32.

[505] Rapport du Groupe spécial *EU – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 6.45. (guillemets dans le texte; pas d'italique dans l'original; notes de bas de page omises)

de la Convention de Vienne. La Classification W/120 a été établie par le Secrétariat de ce qui était alors le GATT à la demande des participants au Cycle d'Uruguay. En particulier, la Déclaration ministérielle de Montréal prévoyait l'établissement d'une liste de ce type par le Secrétariat.[506] La version révisée de la Classification W/120 datée du 10 juillet 1991, qui est la version qui a été utilisée par les Membres (et qui l'est toujours), a été établie sur la base des observations des participants au Cycle d'Uruguay.[507] Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, mises au point elles aussi par le Secrétariat de ce qui était alors le GATT à la demande des participants au Cycle d'Uruguay, prévoyaient l'utilisation générale de la Classification W/120 pour arriver au plus grand degré possible de clarté dans la description de chaque secteur ou sous-secteur inscrit dans les listes.[508]

4.7 Si il est incontestable que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne sont pas une interprétation juridique faisant autorité de l'AGCS – il y est expressément dit qu'elles ne le sont pas – il est également incontestable que, conformément à leur but déclaré, elles ont aidé tous les Membres dans l'établissement de leur liste et de leurs engagements spécifiques.[509] C'est ainsi que l'AGCS ne prévoyait pas un modèle particulier pour les listes des Membres, en dehors de ce qui est indiqué à l'article XX. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituaient un modèle type pour les listes des Membres, que ceux-ci ont utilisé et suivi pour la mise en œuvre de leurs obligations au titre de l'article XX. À l'issue de nombreuses consultations, le Conseil du commerce des services a adopté le 23 mars 2001 une version révisée des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 aux fins du cycle de négociations en cours. Le texte des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 cité plus haut a été repris tel quel dans la version

---

[506] MTN.TCN/7(MIN), 9 décembre 1988, Partie II, paragraphe 10. Voir aussi la note du Secrétariat intitulée *Liste de références indiquant les secteurs*, MTN.GNS/W/50, 13 avril 1989. Selon le Canada, le fait que les participants au Cycle d'Uruguay ont agi par l'intermédiaire du Secrétariat du GATT pour établir la Classification W/120 – c'était dans une certaine mesure le seul moyen concret et efficace d'œuvrer de manière concertée sur cette question – qu'on ne doit pas considérer que la Classification W/120 a été "faite par les parties" au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne.

[507] Voir note de couverture de la Classification W/120 établie par le Secrétariat.

[508] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 16, en particulier:

La nature juridique des listes, ainsi que la nécessité d'évaluer les engagements, exigent le plus grand degré possible de clarté dans la description de chaque secteur ou sous-secteur inscrit dans la liste. D'une manière générale, les secteurs et sous-secteurs devraient être classés suivant la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat. Chacun des secteurs figurant dans cette liste y est identifié par le numéro correspondant de la CPC (Classification centrale de produits). S'il est nécessaire d'aller plus loin dans les subdivisions, on devra suivre la CPC ou une autre classification inter-nationalement reconnue (par exemple l'annexe relative aux services financiers). On trouvera dans la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies la ventilation la plus récente de la CPC, avec des notes explicatives pour chaque sous-secteur.

Exemple: Un Membre désire indiquer une offre ou un engagement dans le sous-secteur des services de cartographie. Dans la liste du secrétariat, celui-ci serait classé, sous la rubrique générale "Autres services fournis au entreprises", dans les "Services connexes de consultations scientifiques et techniques" (1.F.m). Dans la CPC, la cartographie relève de la position 86754. Dans son offre/liste, le Membre en question inscrirait donc ce sous-secteur, dans la section "Autres services fournis aux entreprises" de sa liste, comme suit:

Services de cartographie (86754)

Si un Membre souhaite utiliser sa propre classification ou ses propres définitions des sous-secteurs, il convient qu'il note la concordance avec la CPC de la manière indiquée dans l'exemple ci-dessus. Si ce n'est pas possible, il doit donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement.

[509] *Ibid*., paragraphe 1. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (EU)*, paragraphe 7.289, dans lequel il est dit que "[l]ors des négociations du Cycle d'Uruguay, les participants sont convenus de respecter un ensemble de lignes directrices concernant l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS".

révisée des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001[510], ce qui laisse penser que dans l'ensemble les Membres s'accordent à considérer que la classification des secteurs et sous-secteurs qui figurent dans une liste devrait être fondée sur la Classification W/120 et sur les numéros correspondants de la CPC auxquels elle renvoie. Certes, un Membre peut ne pas suivre la Classification W/120 et les numéros correspondants de la CPC. Mais il devrait alors indiquer la concordance avec la CPC ou, si ce n'est pas possible, donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement. Selon le Canada, le Mémorandum d'accord[511] est une preuve de plus que les Membres ont accepté la Classification W/120 (et, par voie de conséquence, les numéros de la CPC auxquels elle renvoie) aux fins de l'établissement de leurs listes d'engagements spécifiques. L'article 22, qui précise la manière dont les Membres peuvent suspendre des concessions dans le secteur de services, s'appuie sur la Classification W/120 pour définir ces secteurs.[512]

4.8 Le Canada conteste qu'il se peut qu'un Membre se soit écarté de la Classification W/120 et des numéros correspondants de la CPC qui y sont associés. Cette possibilité est expressément prévue dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 (et dans la version révisée des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001). Aucun Membre n'était contraint ni tenu d'établir la liste de ses engagements spécifiques conformément à la Classification W/120 et aux numéros correspondants de la CPC. Toutefois, comme on l'a déjà souligné, le Membre qui envisageait de ne pas suivre la Classification W/120 et les numéros correspondants de la CPC était appelé à indiquer la concordance avec la CPC ou, dans les cas où cela ne paraissait pas possible, à donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée d'un engagement spécifique. Dans un certain nombre de cas, les États-Unis se sont bel et bien écartés de la Classification W/120 et des numéros correspondants de la CPC de manière claire et sans ambiguïté, c'est-à-dire de la manière indiquée dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Dans deux cas les États-Unis n'ont pas souhaité inclure certains éléments visés au demeurant par la Classification W/120 et, par voie de conséquence, les numéros correspondants de la CPC, et ils l'ont expressément indiqué.[513] De même, dans leur liste d'engagements spécifiques relatifs aux services concernant l'environnement, ils ont, tout en utilisant la Classification W/120, indiqué expressément les activités visées par leurs engagements spécifiques.[514] Lorsqu'ils ont établi leur liste d'engagements spécifiques concernant les services hospitaliers et autres services sanitaires, les États-Unis ont expressément indiqué dans leur Liste, la portée de ce sous-secteur.[515] *A contrario*, lorsqu'ils ont simplement suivi la Classification W/120 sans s'en écarter de manière claire et explicite, de même que les positions correspondantes de la CPC, on doit en déduire que les engagements spécifiques en question doivent être interprétés à la lumière de la Classification W/120 et des numéros de la CPC qui y sont associés.

---

[510] Voir note de bas de page 508.

[511] Le Mémorandum d'accord fait partie des accords commerciaux multilatéraux qui sont contraignants pour tous les Membres: Accord sur l'OMC, article II:2.

[512] Mémorandum d'accord, article 22:3 f) ii). Ceci infirme l'affirmation des États-Unis selon laquelle la Classification W/120 n'est qu'une partie de l'histoire des négociations de l'AGCS et ne peut donc rien être de plus qu'un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne et étaye l'argument que la Classification W/120 est un "accord" au sens de l'article 31:2 a) de la Convention de Vienne.

[513] En ce qui concerne les Services informatiques et services connexes, on trouve dans la Liste des États-Unis la rubrique suivante: "(MTN.GNS/W/120 a) – e), à l'exception des systèmes informatiques de réservation des compagnies aériennes". En ce qui concerne l'Édition, on trouve la rubrique suivante: "(Partie seulement de la catégorie "r) Imprimerie, édition" du document MTN.GNS/W/120, pages 46 et 54)."

[514] Voir Liste des États-Unis, page 64. La rubrique "Services concernant l'environnement" est accompagnée de la note 19, dans laquelle il est précisé que "[d]ans chacun des sous-secteurs ci-après, les engagements des États-Unis sont limités aux activités suivantes: [...]"

[515] Liste des États-Unis, page 86. La rubrique "Services hospitaliers et autres services sanitaires" est accompagnée de la précision suivante: "Propriété, gestion et exploitation directes par contrat à "titre onéreux"."

4.9 Les engagements spécifiques repris dans la liste d'un Membre annexée à l'AGCS sont des engagements réciproques et l'aboutissement d'une négociation mutuellement avantageuse entre les Membres importateurs et les Membres exportateurs.[516] Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a déclaré, à propos des listes de concessions tarifaires relevant du GATT, que les négociations tarifaires sont un processus d'exigences et de concessions réciproques et que, si chaque liste représente les engagements tarifaires pris par un Membre, elle ne représente pas moins un accord commun entre tous les Membres.[517] Le sens d'une concession tarifaire doit donc être déterminé sur la base de l'intention commune des Membres.[518] Par analogie, lorsqu'on interprète un engagement spécifique au titre de l'AGCS, on doit établir l'intention commune des Membres. L'intention commune des Membres en ce qui concerne la Liste des États-Unis est que quand celle-ci suit simplement la Classification W/120, sans s'en écarter clairement et expressément, et qu'elle suit aussi les numéros correspondants de la CPC, on doit en déduire que les engagements spécifiques des États-Unis doivent être interprétés à la lumière de la Classification W/120 et des numéros de la CPC qui y sont associés. L'alternative serait que, dans les cas où les États-Unis n'ont pas expressément inséré dans leur Liste un renvoi au numéro de la CPC pour un secteur ou un sous-secteur de services inscrit conformément à la Classification W/120, le numéro de la CPC devrait être ignoré aux fins de l'interprétation de l'engagement correspondant. Il en résulterait que ces engagements spécifiques dépendraient pour une large part de l'interprétation subjective et unilatérale des États-Unis. Ce ne peut être là l'intention commune des Membres.

4.10 Le Canada fait observer que dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, lorsqu'il a interprété la liste des Communautés européennes au titre du GATT, le Groupe spécial n'a pas pris en considération le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*. L'Organe d'appel a réagi comme suit:

> "Nous ne comprenons pas bien pourquoi le Groupe spécial, lorsqu'il s'est attaché à interpréter les termes de la Liste LXXX, n'a pas pris en considération le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*. Nous notons qu'au moment des négociations du Cycle d'Uruguay, aussi bien les Communautés européennes que les États-Unis étaient parties à la Convention internationale sur le *Système harmonisé*. En outre, il semble incontesté que les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay se sont tenues sur la base de la nomenclature [...]. Nous pensons toutefois que pour interpréter correctement la Liste LXXX, il aurait fallu examiner le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*."[519]

4.11 Par analogie, on ne comprendrait pas bien que, comme le suggèrent les États-Unis, on ne recourt pas à la Classification W/120 et aux numéros correspondants de la CPC qui y sont intrinsèquement rattachés quand la liste d'un Membre suit la Classification W/120. La chose serait d'autant plus surprenante que l'USITC elle-même a reconnu qu'il existait une étroite correspondance entre les engagements spécifiques des États-Unis, la Classification W/120 et les numéros de la CPC auxquels elle renvoie, et qu'elle a précisé que "la Liste des États-Unis ne fait pas explicitement référence aux numéros de la CPC, mais elle correspond étroitement à la liste du Secrétariat du GATT [la Classification W/120]".[520]

---

[516] Voir préambule de l'AGCS, troisième alinéa. Voir aussi AGCS, article XIX:1.
[517] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 109.
[518] *Ibid*., paragraphes 84 et 109.
[519] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 89.
[520] Voir le document de l'USITC, page viii. Le Canada relève l'argument des États-Unis selon lequel ce document n'a pas valeur juridique puisque la table de concordance qu'il contient a pour seul but explicite de "faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis avec les listes étrangères". De l'avis du Canada, cette affirmation est incomplète sur le plan des faits et juridiquement incorrecte. L'extrait pertinent du document considéré (page viii) est le suivant:

4.12 Le Canada est donc d'avis que la Classification W/120 et les numéros correspondants de la CPC sont un "contexte" aux fins de l'interprétation des engagements spécifiques contenus dans la Liste des États-Unis. En conséquence, en l'espèce, le Canada convient avec Antigua-et-Barbuda que les États-Unis ont pris des engagements "sans limitations" concernant les modes 1 et 2 en matière d'accès aux marchés et de traitement national pour les services de jeux et paris. Cette position se fonde sur les engagements contractés par les États-Unis concernant les modes 1 et 2 pour ce qui est des "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" lesquels, d'après la Classification W/120, renvoient au n° 964 de la CPC.[521] Le n° 964 de la CPC recouvre le n° 96492 – services de jeux et paris.

4.13 Le Canada fait valoir qu'à l'inverse, à supposer que la Classification W/120 et les numéros correspondants de la CPC ne constituent pas un "contexte" au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne, la Classification W/120 et les numéros correspondants de la CPC peuvent être invoqués en tant que moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne. La Classification W/120 et les numéros correspondants de la CPC auxquels elle renvoie font partie de la genèse de la négociation de l'AGCS et des listes. Il est donc possible d'y avoir recours dans des cas appropriés, c'est-à-dire dans les cas où la Liste des États-Unis suit simplement la Classification W/120, sans s'en écarter clairement et expressément, pas plus que des numéros correspondants de la CPC. S'il n'était pas possible de recourir à la Classification W/120 et aux numéros correspondants de la CPC, le sens des engagements spécifiques des États-Unis resterait

---

"Pour faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis et des listes étrangères, l'USITC a mis au point une table de concordance qui met en évidence les relations entre les secteurs figurant dans la Liste des États-Unis, les secteurs recensés dans la Classification sectorielle des services du Secrétariat du GATT et les secteurs définis et numérotés dans le système de la Classification centrale de produits (CPC) des Nations Unies. Lorsqu'ils ont élaboré leurs listes nationales, les pays ont été priés de recenser et de définir les secteurs et sous-secteurs conformément à la classification du secrétariat du GATT [la Classification W/120], qui répertorie les secteurs et les numéros correspondants de la CPC. En conséquence, les listes étrangères contiennent fréquemment des références explicites aux numéros de la CPC. La Liste des États-Unis ne fait pas explicitement référence aux numéros de la CPC mais elle correspond étroitement à la classification du secrétariat du GATT.

La table de concordance mise au point par l'USITC clarifie les correspondances entre les secteurs de services mentionnés dans la classification du Secrétariat du GATT, dans le système de la CPC et dans la Liste des États-Unis. [...]

Le Canada estime qu'une telle déclaration émanant de l'organisation (une agence fédérale) qui a "[à] la demande du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales [...] assumé la responsabilité de tenir et de mettre à jour, si nécessaire [la Liste des États-Unis]" a valeur probante, et est un élément qui vient confirmer d'autres preuves qu'il existe une correspondance étroite entre les engagements spécifiques des États-Unis, la Classification W/120 et les numéros de la CPC auxquels elle renvoie (*ibid.*, page vii). Dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*, au paragraphe 7.119, le Groupe spécial a noté que les déclarations d'un gouvernement qui contredisent les positions établies de l'OMC sont les plus probantes.

[521] Voir Liste des États-Unis, page 114. Selon le Canada, il est évident que dans le cas de cet engagement spécifique, les États-Unis ont suivi la Classification W/120. Le sous-secteur 10.D de la Classification W/120 s'intitule "Services sportifs et autres services récréatifs". Dans la Liste des États-Unis, le sous-secteur 10.D s'intitule "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". La conclusion logique est que les services récréatifs, à l'exclusion des services sportifs, au sens du sous-secteur 10.D de la Classification W/120, ont été inclus dans la Liste des États-Unis. En s'appuyant presque exclusivement sur des définitions du dictionnaire pour interpréter cet engagement spécifique, et en particulier l'expression "à l'exclusion des services sportifs", les États-Unis essaient en fait d'amener le Groupe spécial à interpréter l'engagement spécifique en dehors de son contexte, contrairement à ce que requièrent l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et les règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne. À cet égard, il importe de rappeler l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle les dictionnaires ne donnent pas des avis déterminants pour la définition des termes qui apparaissent dans les accords et les documents juridiques. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 248.

ambigu et obscur. C'est ce dont témoigne l'incapacité des États-Unis d'indiquer clairement, faute d'avoir recouru à la Classification W/120, en quel point de sa Liste les services de jeux et paris ont été inclus ou de quel point ils ont été exclus.

4.14 Le Canada demande au Groupe spécial de rendre une constatation selon laquelle la Classification W/120, y compris les numéros de la CPC auxquels elle renvoie, est une source pertinente aux fins de l'interprétation des engagements spécifiques inscrits dans la Liste des États-Unis. Cette conclusion est fondée en droit conformément à l'article 31 ou, autre possibilité, de l'article 32 de la Convention de Vienne. Elle est également corroborée par les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*.

B. COMMUNAUTES EUROPEENNES

4.15 Les Communautés européennes font observer qu'une déclaration comme celle qui a été faite par une représentante des États-Unis et qui est consignée dans le compte rendu de la réunion de l'Organe de règlement des différends à propos du présent différend[522], si elle ne dispense pas Antigua-et-Barbuda d'assumer la charge de la preuve, est pertinente eu égard à la question à l'examen. Les déclarations des représentants des Membres donnant une interprétation de leur législation nationale ont été acceptées comme ayant valeur probante dans des procédures de groupes spéciaux antérieures.[523] Néanmoins, les Communautés européennes précisent que leurs observations reposent sur l'hypothèse, pour les besoins de l'argumentation, qu'une prohibition relative à la "fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis" existe dans le régime juridique des États-Unis.[524]

4.16 Les Communautés européennes font valoir que cette prohibition entre dans le champ d'application de l'AGCS. Selon l'article I:1 de l'AGCS, le champ d'application de l'Accord recouvre les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services". Une prohibition relative à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris contenue dans des mesures législatives ou administratives constitue incontestablement une "mesure d'un Membre" puisqu'elle résulte d'une mesure prise par les autorités publiques d'un Membre.[525] L'expression "qui affectent" n'est pas définie dans l'AGCS. Il ressort clairement de rapports antérieurs que l'expression "qui affectent", suivant son sens ordinaire et dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS, est prise dans un sens large et signifie notamment "qui ont un effet sur".[526] La prohibition relative à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris affecte le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS parce qu'elle a des incidences sur les conditions de concurrence entre les fournisseurs établis sur le territoire du Membre qui applique la prohibition et ceux qui fournissent ces services sur une base transfrontières. Toutes conditions égales d'ailleurs, cette prohibition est pour les consommateurs une incitation à s'adresser de préférence aux fournisseurs de services implantés sur le territoire des États-Unis plutôt que de chercher des services similaires fournis à partir d'un lieu situé sur le territoire d'autres Membres, ce qui modifie les conditions de concurrence. Il est évident que cette incitation est particulièrement efficace, puisque les consommateurs qui continuent de jouer sur des sites Web gérés par exemple depuis Antigua-et-Barbuda le font au mépris de la loi. Les services considérés – services de jeux et paris – ne sont pas exclus du champ d'application de l'AGCS en vertu de l'article I:1 (ou de l'article I:3) et le commerce de ces services est donc visé par l'Accord. De même, l'expression

[522] Voir WT/DSB/M/151, page 11

[523] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.115, 7.121 et 7.125.

[524] WT/DS285/2, paragraphe 2.

[525] Selon l'article I:3 a) de l'AGCS, "dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent".

[526] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

"fourniture d'un service" a elle aussi une vaste portée. Selon l'article XXVIII b) de l'AGCS elle comprend "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service".[527]

4.17 Selon les Communautés européennes la Liste des États-Unis, si on l'interprète conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public codifié dans la Convention de Vienne, comprend des engagements concernant les services de jeux et paris. Si les listes d'engagements spécifiques annexées à l'AGCS ont été examinées dans des rapports antérieurs[528], ni aucun groupe spécial, ni l'Organe d'appel n'ont encore examiné expressément les critères relatifs à leur interprétation. Néanmoins, l'interprétation des listes annexées au GATT de 1994 et à l'ANP donnée par l'Organe d'appel[529] et par des groupes spéciaux de l'OMC[530] fournit incontestablement des orientations pertinentes, d'autant que le libellé de l'article II:7 du GATT de 1994 et celui de l'article XX:3 de l'AGCS définissent le statut juridique des listes de concessions tarifaires/d'engagements spécifiques des Membres dans des termes largement identiques. Le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques* précise le critère général d'interprétation des listes de l'OMC.[531] Dans ce rapport, l'Organe d'appel a examiné le caractère juridique de la liste tarifaire d'un Membre afin de déterminer si les règles générales d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne étaient d'application pour l'interprétation de ces listes, et de quelle manière. À cet égard, il a considéré ce qui suit:

> "Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité. De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne*.[532]

4.18 De même que l'article II:7 du GATT de 1994, dans lequel il est dit que les listes de concessions "font partie intégrante de ... [l]'Accord", l'article XX:3 de l'AGCS stipule: "les listes d'engagements spécifiques seront annexées au présent accord et feront partie intégrante de cet accord". Cela confirme que les listes annexées à l'AGCS doivent être également considérées comme les termes d'un traité et être interprétées en conséquence conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités. Cela vaut pour tous les engagements inscrits dans toutes les listes des Membres, et la distinction faite par les États-Unis, c'est-à-dire entre les "engagements fondés sur la CPC", qui renvoient expressément à des codes de la CPC et les "engagements non fondés sur la CPC", dont le texte ne renvoie pas à la CPC, n'est pas fondée dans la mesure où elle suppose des méthodes d'interprétation différentes pour des engagements qui font tous partie intégrante d'un accord international.

4.19 Les Communautés européennes font valoir qu'au cours des négociations du Cycle d'Uruguay les participants sont convenus des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 aux fins

---

[527] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.281, dans lequel le Groupe spécial a reconnu que "les rédacteurs ont consciemment adopté les expressions "qui affectent" et "fourniture d'un service" pour faire en sorte que les disciplines de l'AGCS s'appliquent à toute mesure ayant une incidence sur les conditions de concurrence dans la fourniture d'un service, que cette mesure régisse directement ou affecte indirectement la fourniture du service".

[528] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphes 7.287 et suivants.

[529] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.

[530] Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*; rapport du Groupe spécial *Corée – Marchés publics*.

[531] Les Communautés européennes font observer que ce rapport a été cité dans tous les rapports ultérieurs portant sur la question de l'interprétation des listes et que les constatations qu'il contient à ce sujet ont été réaffirmées dans tous ces rapports.

[532] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.

de l'établissement des listes d'engagements spécifiques annexées à l'AGCS[533], selon lesquelles la classification des secteurs devrait être fondée sur le document W/120, lui aussi mis au point au cours du Cycle d'Uruguay. Chacun des secteurs qui figurent dans la liste sectorielle de 1991 est identifié quant à lui par le numéro correspondant de la CPC. D'après les Lignes directrices concernant l'établissement des listes de 1993, les Membres devaient établir leur liste d'engagements sur la base de la CPC ou sur une autre base, de façon que celle-ci soit précise et claire.[534]

4.20 Dans leur liste annexée à l'AGCS, les États-Unis ont suivi de près la structure du document W/120. Ils ont pris en particulier un engagement en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services relevant du sous-secteur 10.D intitulé "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". Le sous-secteur 10.D de la Classification sectorielle de 1991 s'intitule "Services sportifs et autres services récréatifs" et est identifié dans ce document par le numéro correspondant de la CPC qui est le n° "964". La catégorie 964 de la CPC, qui s'intitule elle aussi "Services sportifs et autres services récréatifs" comporte deux subdivisions, à savoir le n° 9641: "Services sportifs", et le n° 9649: "Autres services récréatifs". Enfin, ce dernier recouvre la catégorie 96492 intitulée "Services de jeux et paris". Les États-Unis ont aussi suivi la structure du document W/120 pour libeller leurs engagements au titre du secteur 10 de leur Liste, qui contient le sous-secteur 10.D. Ils ont simplement modifié l'intitulé du sous-secteur 10.D qui est devenu "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" au lieu de "Services sportifs et autres services récréatifs" et ils ont contracté un engagement en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services relevant de ce sous-secteur. Certes les États-Unis n'ont pas inscrit le numéro équivalent de la CPC sous le sous-secteur 10.D. Mais s'ils avaient voulu s'écarter de la classification de la CPC, il aurait fallu qu'ils l'indiquent expressément. Par conséquent, lorsqu'ils ont exclu les "services sportifs" au titre du sous-secteur 10.D de leur Liste, ils ont exclu uniquement les services relevant de la catégorie 9641 de la CPC, c'est-à-dire les services sportifs. À l'inverse, en n'inscrivant pas de limitations concernant la fourniture transfrontières de services pour les "autres services récréatifs", ils ont inclus dans leur engagement toute la catégorie 9649 de la CPC, qui recouvre en outre la catégorie 96492 de la CPC, laquelle s'intitule "Services de jeux et paris". De l'avis des Communautés européennes, lorsqu'on interprète une disposition d'un traité suivant les règles codifiées dans la Convention de Vienne, la première chose à faire consiste à examiner le sens ordinaire de la disposition du traité, dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but.[535]

4.21 Les Communautés européennes font valoir que le sens ordinaire des engagements spécifiques des États-Unis en ce qui concerne le secteur 10 ("Services récréatifs, culturels et sportifs") ne permet pas de conclure que les services de jeux et paris sont exclus de ces engagements. L'interprétation du sens ordinaire des définitions des sous-secteurs 10.D et 10.A donnée par les États-Unis est contredite par les définitions mêmes du dictionnaire de certains termes clés employés au secteur 10 de leur Liste citées par eux. Premièrement, les États-Unis accordent beaucoup de poids à la référence aux jeux et paris en liaison avec le terme "sporting" contenu dans le *New Shorter Oxford English Dictionary*. Les Communautés européennes relèvent que le sens du terme retenu par les États-Unis n'est assurément pas courant. Qui plus est, selon la définition du *New Shorter Oxford English Dictionary* sur laquelle s'appuient les États-Unis, ce n'est que lorsqu'il s'applique à une personne que le terme "sporting" (sportif) désigne entre autres choses les jeux. La définition complète du *New Shorter Oxford English Dictionary* est la suivante:

[533] MTN/GNS/W/164 et Add.1; rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis)*, WT/DS27/R, paragraphe 7.289.
[534] MTN.GNS/W/164, paragraphes 1 et 16.
[535] Convention de Vienne, article 31:1.

Sporting, *adj.*:

1	a	Badin; enjoué, *rare*.
	b	Qui pratique le sport ou le jeu.
	c	En parlant d'une plante, etc.; qui tend à produire des variétés anormales ou des sports.
2	a	Intéressé par le sport ou qui s'en occupe.
	b	Désigne un sportif médiocre ou une personne qui s'intéresse au sport pour des motifs purement mercantiles. Maintenant, *spécialement*, ayant un rapport avec ou un intérêt dans les paris ou les jeux. Surtout dans *sporting man*.
	c	*sporting girl, woman*, prostituée, femme de mœurs légères.[536]

Ainsi, selon la définition citée par les États-Unis, un sporting *man* peut être une personne intéressée par les jeux ou les paris (ce peut aussi être simplement une personne intéressée par le sport, selon la définition de l'alinéa 2 a). Mais cela ne prouve pas que les sporting *services* ont un rapport avec les jeux ou recouvrent les jeux. De même, une sporting *woman* peut être une prostituée, mais on peut supposer que cela ne signifie pas que les sporting services ont un rapport avec la prostitution ou recouvrent la prostitution. Un adjectif, comme "sporting", qualifie un terme (généralement un nom), et son sens dans un cas particulier dépend du terme qu'il est censé qualifier.

4.22 Les Communautés européennes font observer par ailleurs que les États-Unis se réfèrent aussi à une autre définition du dictionnaire dans laquelle l'adjectif "sporting" est lié d'une certaine manière aux jeux. Les Communautés européennes ne sont pas en mesure de vérifier la source citée par les États-Unis.[537] Elles notent cependant qu'un autre dictionnaire des États-Unis le *Webster's New World Dictionary of American English* donne la définition suivante:

Sporting, *adj.*:

1	qui touche aux sports, ou à l'athlétisme, qui a quelque chose à voir avec, etc.
2	qui est intéressé par les sports ou l'athlétisme, etc., ou qui y prend part;
3	sportif; loyal;
☼4	qui est intéressé par ou qui a quelque chose à voir avec les jeux, les courses, etc., caractérisés par des jeux ou des paris;
5	*Biol.* qui tend à muter;
☼	Américanisme.[538]

4.23 Le sens de ce terme qui se rapport aux jeux, outre qu'il n'est assurément pas courant, est qualifié par le dictionnaire d'"américanisme". Les Communautés européennes ne pensent pas, dans ces conditions, que le sens que les États-Unis mettent en avant puisse vraiment être considéré comme "le sens ordinaire" au sens de la Convention de Vienne sur le *droit des traités*.[539] De plus, appliquée aux services, la définition ci-dessus signifierait "qui a quelque chose à voir avec les jeux, les courses, etc., caractérisés par des jeux ou paris". Cela ne signifie pas que les "sporting *services*" (services sportifs) *comprennent* les services de jeux et paris. En conséquence, le sens ordinaire de la rubrique du sous-secteur 10.D "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" de la Liste des États-Unis n'exclut pas que les services de jeux et paris relèvent de ce sous-secteur.

---

[536] *New Shorter English Dictionary* (pas d'italique dans l'original), New York, Oxford University Press, 1993.

[537] C'est-à-dire le *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, 10ème édition, 2001.

[538] *Webster's New World Dictionary of American English*. V. Neufeldt and D. B. Guralnik eds., New York, Simon & Schuster, 1993, 3rd college ed., page 1297.

[539] Les Communautés européennes font observer que dans la mesure où le sens mis en avant par les États-Unis pourrait être considéré comme un "sens particulier", il ne devra, conformément à l'article 31:4 de la Convention de Vienne, être appliqué au terme "sportif" que "s'il est établi que telle était l'intention des parties" (la charge de la preuve incombant à la partie qui défend ce "sens particulier").

4.24 Les Communautés européennes font observer que les États-Unis se réfèrent à des définitions tirées du dictionnaire des termes "entertainment" (spectacle) et "recreational" (récréatif) et après avoir, selon ce qu'ils allèguent, établi le sens ordinaire du terme "sporting", ils s'empressent de déduire que "[a]u vu du sens ordinaire des termes "recreational", "entertainment" et "sporting" il est impossible de conclure que les services de jeux et paris doivent être considérés comme relevant du sous-secteur 10.A".[540]

4.25 Les Communautés européennes soutiennent que, même si l'on prend la définition du terme "entertainment" donnée par les États-Unis, on peut difficilement nier que les jeux et paris sont par exemple "[quelque] chose qui distrait ou amuse quelqu'un". De même, si on prend la définition du terme "recreational" à laquelle se réfèrent les États-Unis, on peut difficilement nier que les jeux et paris sont "utilisé[s] pour la récréation ou comme forme de récréation". Les États-Unis n'ont assurément pas démontré le contraire en se contentant de citer ces définitions et en posant l'affirmation non étayée qu'une interprétation différente est "impossible". De plus, le sous-secteur 10.A dans la Liste des États-Unis désigne manifestement une catégorie relativement vaste – la référence au théâtre, aux orchestres et aux cirques illustre simplement ce que recouvre l'expression "services de spectacles". Par conséquent, le terme "entertainment" utilisé pour définir le sous-secteur 10.A dans la Liste des États-Unis, peut très bien recouvrir aussi les services de jeux et paris, de même que le terme "recreational", qui est utilisé pour définir le sous-secteur 10.D, peut aussi recouvrir ces services.[541] Ceci confirme une fois encore que, suivant le sens ordinaire des définitions utilisées pour le secteur 10, les services de jeux et paris ne sont pas exclus de la Liste des États-Unis.

4.26 Les Communautés européennes font valoir en outre que chaque engagement spécifique d'un Membre doit être replacé dans son contexte propre – et différent – qui est avant tout la liste dont il relève. Aux fins de l'interprétation des engagements spécifiques des États-Unis, ce sont la Liste des États-Unis et sa structure, et non les engagements d'autres Membres, qui sont le contexte le plus pertinent. Les États-Unis tentent d'étayer leur conclusion selon laquelle ils n'ont pas contracté d'engagements pour les services de jeux et paris en se référant à la liste d'autres Membres en tant que "contexte". Il est assez étonnant de voir que les États-Unis, après avoir tenté de prendre des distances par rapport à l'approche retenue par la plupart des autres Membres pour la classification et l'établissement des listes, en particulier par ceux qui ont suivi expressément la CPC, insistent tant sur cette pratique différente d'établissement des listes. Quoi qu'il en soit, les références à la liste d'autres Membres, bien que n'étayant pas la position des États-Unis, prouve souvent le contraire.

4.27 Après avoir soutenu, sur la base de leur propre interprétation du sens ordinaire, qu'ils ont exclu les services de jeux et paris en libellant comme ils l'on fait le sous-secteur 10.D, les États-Unis semblent soutenir de surcroît qu'en fait le sous-secteur 10.D n'est pas vraiment la rubrique appropriée pour ces services – à preuve le fait que d'autres Membres les ont inscrits sous les sous-secteurs 10.A ou 10.E de leur liste. Les listes d'autres Membres auxquelles les États-Unis se réfèrent à propos de ce point ont un trait commun: toutes, à la différence de celle des États-Unis, font expressément référence aux services de jeux et paris (et, pour celles qui renvoient aux codes de la CPC, le moindre écart par rapport à ces codes semble être expressément indiqué). Cela signifie qu'on ne peut pas, la Liste des États-Unis ne contenant pas de référence expresse de cet ordre, en déduire automatiquement que les services de jeux et paris ne relèvent pas aussi du sous-secteur 10.D de leur liste. De plus, chacun des engagements inscrits dans les listes des autres Membres doit être replacé dans son contexte immédiat – et différent – qui est la liste dont il relève.

[540] Voir le paragraphe 3.45.

[541] Selon les Communautés européennes, l'une des raisons qui font que le sous-secteur 10.D est la rubrique appropriée pour les jeux et paris est que les États-Unis eux-mêmes ont indiqué qu'ils estimaient que le code 964 de la CPC relevait plutôt du sous-secteur 10.D (voir document de l'USITC).

4.28 Ainsi, il est vrai par exemple qu'un Membre de l'OMC, le Sénégal, a inscrit les services de jeux sous un sous-secteur résiduel 10.E intitulé "Autres services" et non sous le sous-secteur 10.D, et ce malgré qu'il y ait un renvoi à la CPC dans sa liste. Cependant, si l'on considère la liste du Sénégal, on voit clairement qu'il n'a pas voulu englober sous le secteur 10.D toute la catégorie 964 de la CPC (qui recouvre aussi les jeux et paris). Bien au contraire, il a seulement inscrit sous le secteur 10.D un aspect très limité du n° 964 de la CPC à savoir la "Pêche récréative". En revanche on ne trouve pas dans la Liste des États-Unis une aussi claire limitation de la portée du sous-secteur 10.D. Ayant réduit le sous-secteur 10.D à une portion très précise du n° 964 de la CPC, il fallait, en bonne logique, que le Sénégal inscrive des services de jeux en un autre point de sa liste – et il les a inscrits sous le sous-secteur 10.E. Il est à noter que la liste du Sénégal ne contient pas de renvoi à un code de la CPC pour le sous-secteur 10.E. Cela nous amène à ce qui semble être le deuxième argument contextuel des États-Unis, qui repose sur le fait que deux Membres de l'OMC ont inscrit dans leurs listes une catégorie résiduelle additionnelle, le sous-secteur 10.E. Les États-Unis font observer que, contrairement, à ces deux listes, la leur ne contient pas cette catégorie résiduelle. Les Communautés européennes ne voient pas en quoi cet élément confirme que l'allégation d'Antigua-et-Barbuda est infondée. Si les États-Unis veulent dire que pour inscrire les services de jeux et paris il aurait fallu qu'ils introduisent cette catégorie supplémentaire dans leur Liste, cet argument est erroné pour un certain nombre de raisons. Premièrement, les États-Unis sont loin d'être les seuls dans ce cas puisque deux Membres à peine ont ajouté un sous-secteur résiduel 10.E à leur Liste. Pourtant, on peut soutenir que les autres Membres de l'OMC ne contestent pas avoir contracté des engagements en ce qui concerne les services de jeux et paris, même en l'absence de ce secteur résiduel. Quant à l'Islande, elle a certes ajouté un sous-secteur 10.E à sa liste, qui correspond au reste entièrement à la CPC. Mais elle l'a fait conformément à la Classification sectorielle de 1991 (document W/120) dans laquelle le n° 964 de la CPC (qui englobe aussi les jeux et paris) est lié au sous-secteur 10.D. De plus, cela ne signifie pas que les services de jeux et paris relèvent du sous-secteur 10.E dans la liste de l'Islande. Bien au contraire, ayant assimilé le sous-secteur 10.D au n° 964 de la CPC, l'Islande a, dans sa liste, à juste titre, inclus les services de jeux dans ce sous-secteur. La liste de l'Islande ne prouve donc pas qu'il est nécessaire de prévoir un sous-secteur supplémentaire pour contracter des engagements en ce qui concerne les services de jeux et paris. Le fait même que deux autres Membres seulement ont eu besoin d'une catégorie supplémentaire (10.E), et un seul d'entre eux pour inscrire les jeux, n'enlève rien au fait que beaucoup d'autres Membres n'en ont pas eu besoin et ont quand même contracté des engagements en ce qui concerne les jeux, ou prévu des limitations eu égard à ces engagements. Il n'est donc pas indispensable de prévoir une catégorie 10.E pour pouvoir contracter des engagements sans limitation ou avec limitation concernant les jeux et paris, contrairement à ce que les États-Unis semblent prétendre. En outre, la Liste des États-Unis contient déjà une catégorie résiduelle pour les "autres services récréatifs", qui est précisément le sous-secteur 10.D. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter à cette liste une autre catégorie intitulée "Autres services".

4.29 Il est également curieux que les États-Unis affirment avoir inscrit dans leur Liste une limitation concernant les jeux et paris parce qu'ils ont indiqué une limitation concernant les services sportifs sous le sous-secteur 10.D, et soutiennent en même temps que les engagements concernant la même catégorie de services auraient dû être inscrits sous un sous-secteur différent (et résiduel) du secteur 10 (c'est-à-dire le sous-secteur 10.E: "Autres services"). En outre, la Liste des États-Unis comprend déjà un sous-secteur résiduel – le sous-secteur 10.D précisément. On se demande donc pourquoi il faudrait une catégorie résiduelle additionnelle. De plus, le fait qu'un autre Membre de l'OMC – la Lituanie – a inscrit les services de jeux et paris et sous le sous-secteur 10.A et sous le sous-secteur 10.D ne signifie pas que ces services ne sont pas pertinents eu égard au second (ou en sont exclus). En outre, s'il était nécessaire d'inscrire aussi les limitations sous le sous-secteur 10.A, il aurait fallu que les États-Unis le fassent également, or ils ne l'ont pas fait. Au surplus, le fait que les jeux sont mentionnés dans la liste de quelques Membres de l'OMC – l'Égypte, l'Indonésie, la Jordanie et le Pérou – dans le secteur "Tourisme" ne prouve pas que les États-Unis n'ont pas contracté d'engagements en ce qui concerne les jeux et paris au titre du secteur 10.D. Ces mentions ne concernent pas les services de jeux et paris en tant que tels mais seulement des cas particuliers de

prestations de ces services directement liés aux services touristiques. Dans la mesure où les engagements dans le secteur du "tourisme" recouvrent aussi certains services de jeux et paris, les États-Unis auraient dû inscrire également des limitations à propos de ces services au secteur 9 de leur Liste, mais ils ne l'ont pas fait.

4.30 Les Communautés européennes soutiennent par ailleurs que les Lignes directrices pour l'établissement des Listes de 1993 et le document W/120 sont également pertinents pour interpréter les Listes d'engagements spécifiques de l'OMC suivant les règles coutumières. Cela vaut aussi pour les Listes des États-Unis. Les deux documents ci-dessus ont été conçus et utilisés comme des références pendant les négociations du Cycle d'Uruguay et constituent donc des travaux préparatoires et des circonstances dans lesquelles l'AGCS et l'Accord sur l'OMC ont été conclus au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.[542] Ces documents confirment que la Liste des États-Unis ne s'écarte pas de la définition du système de la CPC en ce qui concerne le sous-secteur 10.D ("Autres services récréatifs"). En conséquence, en excluant les services sportifs du sous-secteur 10.D dans leur liste, les États-Unis ont exclu ce qu'ils estimaient être les services sportifs d'après le système de la CPC, mais pas, également, les services de jeux et paris.

4.31 Que le document W/120 soit ou non un instrument juridiquement contraignant en tant que tel, il a fait partie des travaux préparatoires de l'AGCS et de l'OMC. Le fait que les États-Unis, qui en ont suivi de près la structure, n'étaient liés ni par lui ni par le système de la CPC, ne signifie pas que ce Membre n'a pas suivi le système de la CPC, soit directement soit dans le cadre du document W/120, dans un cas particulier. Quant aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, quel qu'en soit le statut juridique, les négociateurs devaient être d'accord sur leur objectif global.[543] Les lignes directrices ont été distribuées par le Secrétariat du GATT en réponse aux demandes formulées par des participants[544], qui les ont acceptées. De plus, l'objectif visé était que les lignes directrices soient "précises et claires" et, à cet effet, les Membres qui ne suivaient pas le système de la CPC auraient dû présenter des engagements sans ambiguïté d'une autre manière. La clarté des engagements quant à elle garantit la sécurité et la prévisibilité des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" [qui] constituent un objet et un but de l'Accord sur l'OMC en général, ainsi que du GATT de 1994.[545] La sécurité et la prévisibilité, outre qu'elles sont un objectif de l'Accord sur l'OMC en général, ont été expressément reconnues comme étant pertinentes eu égard aux listes tarifaires du GATT. Mais elles sont au moins aussi importantes eu égard à l'établissement des listes d'engagements sur les services.[546] Ce n'est donc pas une simple coïncidence si la Liste des États-Unis suit de près la Classification sectorielle de 1991, à l'image de qu'ont fait pratiquement tous les autres Membres de l'OMC. Les renvois aux codes de la CPC que contiennent les Lignes directrices pour l'établissement des Listes de 1993 visent à assurer cette prévisibilité, car la CPC est un instrument assez élaboré permettant de désigner les secteurs/sous-secteurs pour lesquels les Membres contractent des engagements. Cela est indiqué clairement au paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes.

4.32 Le renvoi aux codes de la CPC n'était pas le seul moyen possible envisagé dan les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 pour assurer la clarté. Toutefois, d'après les Lignes directrices pour l'établissement des listes, les Membres qui avaient l'intention de ne pas suivre le système de la CPC étaient invités à assurer la prévisibilité par d'autres moyens, c'est-à-dire en

[542] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 86.
[543] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.289.
[544] MTN.GNS/W/164, page 1, note de bas de page 1.
[545] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 82.
[546] Les Communautés européennes font observer que, de même que le GATT de 1994, l'AGCS a lui aussi pour objet de "promouvoir les intérêts de tous les participants sur une base d'avantages mutuels" ainsi que la "libéralisation progressive" (préambule, alinéas 2 et 3).

précisant et en définissant d'une autre manière le contenu de leurs engagements: "Si un Membre souhaite utiliser sa propre classification ou ses propres définitions des sous-secteurs, il convient qu'il note la concordance avec la CPC de la manière indiquée dans l'exemple ci-dessus. Si ce n'est pas possible, il doit donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement."[547] En d'autres termes, si l'utilisation des définitions de la CPC n'était pas obligatoire, il n'était pas possible en revanche de s'en écarter librement et inconditionnellement. Les écarts devaient au contraire être conçus de façon à garantir la prévisibilité par un autre moyen. Les écarts par rapport au système de la CPC n'étaient pas censés favoriser une ambiguïté commode dans la liste d'un Membre. Si les États-Unis n'ont pas assuré la concordance au moment où ils ont présenté leur Liste ou n'ont pas adopté une autre définition suffisamment détaillée pour éviter toute ambiguïté, cela signifie qu'ils n'avaient pas l'intention de s'écarter de la CPC.

4.33 De plus, les États-Unis eux-mêmes ont reconnu, dans le dernier projet de liste qu'ils ont présenté à la fin des négociations du Cycle d'Uruguay en décembre 1993, que la portée de leurs engagements sectoriels correspondait à la Classification sectorielle de 1991.[548] Le paragraphe 5 de la partie introductive du projet de liste finale des États-Unis précise, dans la partie pertinente, que "[S]auf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services établie par le Secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991)." Le projet de liste finale des États-Unis comprend, entre autres choses, le secteur 10 dont la définition est identique à celle du secteur 10 qui figure dans le document GATS/SC/90. C'est le cas en particulier du sous-secteur 10.D, intitulé aussi "AUTRES SERVICES RÉCRÉATIFS (à l'exclusion des services sportifs)". Le paragraphe 5 de la partie introductive de l'offre finale des États-Unis reconnaît donc expressément que le projet de liste final des États-Unis était en principe fondé sur la Classification sectorielle de 1991 – et donc aussi sur la CPC, à laquelle cette dernière renvoie. Il est dit également dans le même paragraphe que le projet des listes finales des États-Unis ne s'écarte de la Classification sectorielle de 1991 que lorsque c'est expressément indiqué. Il est clair cependant que le sous-secteur 10.D ne contient aucune indication expresse de cet ordre. Il importe par ailleurs de relever qu'une phrase identique à la phrase ci-dessus tirée du paragraphe 5 figure aussi dans l'introduction de la deuxième offre conditionnelle révisée présentée par les États-Unis au cours du Cycle d'Uruguay.[549] À la connaissance des Communautés européennes, la deuxième offre conditionnelle révisée des États-Unis est aussi celle où on trouve pour la première fois un engagement spécifique concernant les "autres services récréatifs", dont l'intitulé est, une fois encore, "AUTRES SERVICES RÉCRÉATIFS (à l'exclusion des services sportifs)". Cela signifie que l'engagement spécifique des États-Unis concernant les "autres services récréatifs" a toujours été accompagné d'une indication montrant qu'il était fondé sur la Classification sectorielle de 1991. Cela signifie aussi que l'intitulé du sous-secteur 10.D était fondé sur la Classification sectorielle de 1991, que ce soit ou non parce que les États-Unis étaient liés par elle. De plus, comme l'a relevé le Canada[550], dans deux cas seulement les États-Unis ont fait expressément exception à la Classification sectorielle de 1991. Les États-Unis semblent faire valoir que les autres Membres de l'OMC auraient dû leur demander des éclaircissements sur la portée de leurs engagements. En fait, l'extrait du projet de Liste finale des États-Unis et de la deuxième offre conditionnelle révisée qui vient d'être cité montre que ce sont les États-Unis eux-mêmes qui ont fourni des éclaircissements, y compris dans la dernière offre qu'ils ont présentée à la fin des négociations en décembre 1993. Cela montre aussi que nul ne cherche à imposer un lien avec les définitions de la CPC *a posteriori*, contrairement à ce que prétendent les États-Unis.

---

[547] MTN.GNS/W/164, pages 5 et 6, paragraphe 16, fin.

[548] Communication des États-Unis d'Amérique, *Draft Final Schedule of the United States of America to the members of the Group on Negotiations on Services*, MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993.

[549] Communication des États-Unis d'Amérique, Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1er octobre 1993, page 1.

[550] Voir paragraphe 4.8.

4.34 Les Communautés européennes font valoir en outre que la nécessité de présenter des engagements clairs et prévisibles est aussi à la base du document explicatif de la Liste des États-Unis établie par l'USITC à la demande du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR). À propos du sous-secteur 10.D, ce document reconnaît expressément la correspondance entre la Liste des États-Unis, la Classification sectorielle de 1991 et les codes pertinents de la CPC, qui comprennent les jeux et paris. Les États-Unis, ayant reconnu expressément dans ce document ce qu'on peut déjà déduire de leur propre liste et du paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 (c'est-à-dire que la Liste des États-Unis ne s'écarte pas de la description de la CPC en ce qui concerne le sous-secteur 10.D), ne peuvent pas chercher de bonne foi à restreindre unilatéralement la portée de leurs engagements dans une procédure de règlement des différends. Sans cela, la "sécurité et la prévisibilité" des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce", objectif visé par l'Accord sur l'OMC, seraient compromises.

4.35 En ce qui concerne l'article XVI de l'AGCS, les Communautés européennes font valoir qu'il y a lieu d'examiner deux éléments au titre de l'article XVI:1, à savoir déterminer si la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis comprend des engagements en matière d'accès aux marchés concernant les services de jeux et paris, et si le maintien d'une telle mesure équivaut à un traitement moins favorable que celui prévu dans leur engagement. De plus, selon l'article XVI:2, la mesure considérée ne doit appartenir à aucune des six catégories de mesures prohibées énumérées dans ledit article. Pour ce qui est du premier point, les Communautés européennes font observer que les engagements spécifiques des États-Unis, plus précisément en ce qui concerne le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis, si on les interprète correctement, recouvrent aussi les services de jeux. Deuxièmement, comme les États-Unis n'ont inscrit aucune limitation dans leur Liste d'engagements spécifiques pour les services de jeux et paris fournis selon le mode 1, prohiber la "fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu extérieur aux États-Unis aux consommateurs aux États-Unis", qui constitue une limitation complète de la fourniture selon ce mode, entraînerait manifestement un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans la liste. Troisièmement, une prohibition "générale" des services transfrontières de jeux signifie qu'un service de jeux étranger ne peut pénétrer ("accès") sur le marché des jeux des États-Unis en étant fourni selon le "mode 1" relatif à la fourniture de service et qu'aucun fournisseur étranger ne peut opérer sur le marché des États-Unis à partir d'un lieu situé en dehors du territoire des États-Unis. Ceci équivaut à dire qu'il existe une restriction quantitative ("contingent numérique") au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, dont le contingent est égal à zéro. Les États-Unis, s'ils contestent que les mesures invoquées par Antigua-et-Barbuda dans sa demande d'établissement du groupe spécial contiennent des contingents numériques, ne semblent pas contester l'affirmation d'Antigua-et-Barbuda selon laquelle une interdiction complète constituerait un contingent numérique. D'autre part, le fait que l'article XVI:2 a) fait référence aux "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous la forme de contingents numériques" ne signifie pas en soi qu'il faut qu'un nombre ou un plafond particuliers concernant les opérations des fournisseurs ou les services produits par eux soit expressément spécifié dans une mesure pour qu'elle tombe sous le coup de cette disposition. Sans cela, dans la pratique il ne serait pas difficile aux Membres de concevoir leurs mesures de façon à échapper à la prohibition visée à l'article XVI:2 a).

4.36 Pour ce qui est de l'article XVII de l'AGCS, les Communautés européennes font valoir que pour établir qu'il y a violation de cette disposition, il convient d'examiner: i) si la liste d'engagements spécifiques des États-Unis comprend des engagements en matière d'accès aux marchés concernant les services de jeux et paris; ii) s'il existe des services/fournisseurs de services similaires; et iii) si le maintien de cette mesure équivaut à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services nationaux, c'est-à-dire a) si la mesure modifie les conditions de concurrence et b) si c'est en faveur des services et fournisseurs de services nationaux.

4.37 En ce qui concerne l'identification des services ou fournisseurs de services nationaux similaires, les Communautés européennes partagent l'avis de l'Organe d'appel quant à la nécessité de procéder au cas par cas pour examiner la question de la "similarité" dans les dispositions des Accords de l'OMC. De plus, il convient de faire particulièrement attention à éviter de transposer de manière mécanique dans le domaine des services des critères qui ont été élaborés à propos du commerce des marchandises. Les services sont, d'une manière générale, un "cas" différent. Dans les deux affaires au sujet desquelles le terme tel qu'il figure dans l'AGCS a été interprété jusqu'ici, c'est en axant l'examen sur la similitude de l'activité réalisée et sur le résultat de cette activité (c'est-à-dire le service) qu'il a été constaté que les services et les fournisseurs de services en cause étaient "similaires".[551] Les services ayant un caractère intangible, certaines autres similitudes risquent d'être extrêmement subjectives et trop imprécises pour pouvoir être évaluées convenablement. Il est donc important que l'examen soit axé sur les caractéristiques des services en cause eux-mêmes et sur d'autres éléments objectifs. La classification des services dans les listes des Membres peut aussi être un bon indicateur, car elle reflète généralement un certain degré de différenciation entre les diverses activités énumérées. En fait, il est plus que probable que des services ne seront pas "similaires" s'ils sont inscrits dans des parties différentes d'une liste.

4.38 Des activités qui sont essentiellement les mêmes (par exemple la fourniture de services de commerce de gros) ont toutes les chances de conduire à une constatation de "similarité". Par ailleurs, axer l'examen sur l'activité inhérente au service en tant que tel permet aussi de faire des distinctions, le cas échéant. Dans le cas de "services médicaux spécialisés" relevant du n° 93122 de la CPC, il faudra établir une distinction supplémentaire entre diverses formes de spécialisation. L'activité du cardiologue pourra être distinguée de celle de l'ophtalmologue – et la différence d'activité donnera aussi des indications sur la question de savoir si ces deux services spécialisés peuvent être en concurrence. Ou, si l'on prend les services environnementaux, les "services de protection de la nature et du paysage", qui relèvent du n° 9406 de la CPC, recouvrent des services aussi divers que les services de protection des écosystèmes, l'évaluation après une catastrophe, les services de lutte contre la pollution, et les études sur les changements climatiques. La possibilité de servir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales en partie communes peut aussi confirmer normalement les similitudes ou les différences entre deux services résultant de l'analyse des "attributs" ou des "caractéristiques" d'un service en tant que tel. Ainsi, pour en revenir à l'exemple des services médicaux spécialisés, un service fourni par un cardiologue aura aussi un objectif différent d'un service fourni par un ophtalmologue. Se fonder sur des éléments plus subjectifs, comme la perception des consommateurs, risque de réduire considérablement la prévisibilité des engagements et obligations contractés au titre de l'AGCS, contrairement aux objectifs de l'Accord sur l'OMC. Cela est d'autant plus vrai si la perception des consommateurs est influencée par des restrictions, passées ou présentes, réglementaires ou autres.

4.39 Les différences entre des éléments étrangers aux services – touchant par exemple à l'application de la loi et à la protection du consommateur, à la protection de la jeunesse – ne sont pas pertinentes en tant que telles pour déterminer si deux services sont "similaires" (même si elles correspondent éventuellement à des différences concernant les caractéristiques de deux services). Autrement, comme les services fournis par-delà les frontières sont souvent soumis à des règles différentes de celles qui régissent les services fournis sur le territoire national, il ne pourrait pratiquement jamais y avoir similitude entre les premiers et les seconds. Par exemple, les fournisseurs de services de télécommunications internationales des États-Unis ne seraient pas similaires par rapport à ceux des fournisseurs de services nationaux mexicains puisque l'organisme de réglementation mexicain ne peut pas leur imposer d'amende. De même, la nature ou l'identité des actionnaires de deux fournisseurs de services ne peut pas en tant que telle faire que des services soient "non similaires".

[551] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 227; rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphes 10.248, 10.285 et 10.289.

4.40 Les Communautés européennes font observer par ailleurs que le paragraphe 3 de l'article XVII fait expressément mention d'une modification des conditions de concurrence (au détriment des services et fournisseurs de services étrangers) comme étant une indication de "traitement moins favorable". Cette disposition donne à penser que l'obligation relative au traitement national contenue dans l'AGCS a pour objet de protéger les attentes relatives à des conditions de concurrence égales entre les services et les fournisseurs de services étrangers et nationaux.[552] Une notion de "similarité" si étroite que le rapport de concurrence entre les services étrangers et les services nationaux ne pourrait pas être pris en compte ne semblerait pas conforme au texte de l'article XVII dans sa totalité, ni à son objectif.

4.41 Pour les Communautés européennes, le fait qu'une prohibition concernant l'"offre de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis" violerait des dispositions de l'AGCS n'empêche pas que les violations puissent être justifiées au titre de l'article XIV de l'AGCS. Étant donné l'étroite correspondance entre l'article XIV de l'AGCS et l'article XX du GATT de 1994 quant à leur libellé et à leur fonction, les Communautés européennes considèrent, comme Antigua-et-Barbuda, que la première de ces dispositions est un moyen de défense affirmatif. À ce titre, c'est aux États-Unis qu'il appartiendrait de démontrer qu'une prohibition concernant la fourniture transfrontières de services est justifiée pour des raisons prévues à l'article XIV (ce qu'ils n'ont pas fait dans leur première communication écrite). Pour les mêmes raisons d'étroite similitude avec l'article XX du GATT de 1994, quant à son libellé et à sa fonction, l'article XIV devrait être interprété à la lumière des acquis pertinents du GATT.

C. JAPON

4.42 À propos de la question de savoir si les États-Unis ont contracté des engagements concernant les services de jeux et paris (CPC 96492), le Japon fait observer que les liens entre les rubriques que contient la Liste des États-Unis et la classification de la CPC ne sont pas clairs car la Liste des États-Unis ne renvoie pas expressément aux numéros de la CPC. La question est capitale pour la stabilité juridique des engagements contractés par les Membres au cours du Cycle d'Uruguay et des négociations sur les services en cours. Le paragraphe 15 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 précise que "la nature juridique des listes, ainsi que la nécessité d'évaluer les engagements, exige le plus grand degré possible de clarté dans la description de chaque secteur ou sous-secteur inscrit dans la liste", et mentionne de la Classification W/120 et les numéros de la CPC. On pourrait avancer que ce même paragraphe dit seulement que "[d]'une manière générale", "les secteurs et sous-secteurs devraient être classés suivant la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le Secrétariat". On pourrait faire valoir en outre que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne sont pas un document juridiquement contraignant. Néanmoins, étant donné que la pratique des Membres consiste à se référer fréquemment à ce document, à la Classification W/120 et à la CPC au cours des négociations et après les négociations, on pourrait tout au moins dire que les Membres comptaient bien, implicitement, que chacun respecterait ces documents ainsi que la classification. Il semble que la question consiste à déterminer si les offres sont suffisamment définies lorsqu'elles ne renvoient pas à la CPC ou qu'elles ne s'appuient pas sur ce document, et qu'elles ne sont pas accompagnées d'indications positives des éléments qui sont visés. Si tel était le cas les Membres se verraient obligés, dans les négociations sur les services en cours, de se munir du *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary* pour chaque échange bilatéral avec les États-Unis, ou de leur demander de fournir une série de définitions propres des secteurs et sous-secteurs correspondants pour lesquels des engagements ont été proposés dans l'offre initiale de ce pays (TN/S/O/USA), peut-être en même temps que la classification correspondante des branches de production des États-Unis.

[552] De même que l'article III du GATT de 1994 (voir rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 98 et 99, qui renvoie au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphes 109 et 110).

4.43 Dans le présent différend, si les États-Unis refusent d'admettre qu'ils ont contracté un engagement concernant les services de jeux et paris, il ne suffit pas qu'ils se contentent de démontrer que lesdits services ne sont pas compris dans le sous-secteur 10.D de leur Liste. Ils devraient aussi donner des précisions sur les sous-secteurs de services spécifiques qui sont effectivement compris sous la même rubrique. Les États-Unis ne démontrent pas non plus qu'ils ont indiqué avec suffisamment de clarté au moment des négociations du Cycle d'Uruguay quels étaient les sous-secteurs spécifiques pour lesquels ils envisageaient de contracter des engagements au titre de la rubrique "10.D. AUTRES SERVICES RÉCRÉATIFS (à l'exclusion des services sportifs)". L'anticipation générale selon laquelle les États-Unis respecteraient la structure du document W/120 et de la CPC, faute d'une déclaration complète et expresse de leur part, au moment des négociations, au sujet du contenu spécifique de cette rubrique telle qu'elle figurait dans leur liste, requiert et mérite une protection totale; lorsque des engagements spécifiques sont contractés pour une rubrique à quatre chiffres de la CPC concernant des services, cela signifie que lesdits engagements spécifiques recouvrent toutes les rubriques à cinq chiffres de la CPC concernant des services. Le Japon précise que les arguments qu'il vient d'avancer n'empêchent pas qu'une sous-position d'un secteur de services pour lequel un engagement aurait été pris expressément au titre d'une rubrique de la colonne "secteur/sous-secteur" de la liste d'un Membre ou une mesure les concernant soient visées par quelques dispositions de l'AGCS et de ses annexes, comme l'article I:3 b).

4.44 Pour ce qui est de la question de l'interprétation de l'expression "services similaires" au sens de l'article XVII de l'AGCS, le Japon prend note des arguments d'Antigua selon lesquels la question de la "similarité" joue un rôle moins important dans le cadre du commerce des services que du commerce des marchandises, et que les caractéristiques d'un service ou d'un fournisseur de services spécifiques ne sont pas toujours intrinsèquement "attachées" au produit et sont souvent facilement adaptables. Toutefois, la question de la "similarité" requiert une prise en compte attentive de toutes les conditions qui entourent les services, y compris des considérations de politique générale appropriées. De plus, de l'avis du Japon, il conviendrait de confirmer que la "similarité" en matière de commerce des services, comme pour le commerce des marchandises, devrait être déterminée au cas par cas, selon certains critères et en évitant de simplifier à l'extrême ou de généraliser à l'excès les caractéristiques des services ou des fournisseurs de services; une simple similitude entre des catégories de jeux tenant à leur apparence, ou à leur nature ou fonction essentielle qui sont de gagner et de perdre de l'argent, ne devrait pas suffire pour déterminer la "similarité" entre des services. Le Japon pourrait approuver l'argument des États-Unis selon lequel la "similarité" des services devrait être déterminée, le cas échéant, compte tenu d'éléments comme la perception des consommateurs, les possibilités d'accès, l'environnement en matière d'application de la loi et les risques éventuels que présentent certains services particuliers. En fait, cet argument est, selon le Japon, un élément nécessaire de la structure même de l'AGCS. On pourrait soutenir que les restrictions imposées par les États-Unis pour les jeux sur Internet, qui s'appliquent de la même manière sur tout le territoire des États-Unis, pourraient avoir des incidences sur la compatibilité de la mesure des États-Unis avec l'article XVI de l'AGCS.

4.45 On pourrait faire valoir que dans certains secteurs de services, pour déterminer la "similarité" il y a lieu de prendre en compte, le cas échéant, les différences dans les circonstances réglementaires. Quand les services sont fournis sur une base transfrontières, les circonstances réglementaires sont entièrement différentes par rapport aux services fournis sous forme de présence commerciale; les fournisseurs des services se trouvent à l'extérieur du pays et n'ont donc pas de compte à rendre au gouvernement ou aux consommateurs sur le plan administratif et judiciaire de la même manière que les fournisseurs nationaux. Dans le cas par exemple des services de jeux et paris, dans lequel les considérations de politique générale comme la prévention du crime organisé international sont particulièrement importantes, une différence dans les circonstances réglementaires pourrait justifier dans une certaine mesure l'application d'un cadre réglementaire différent à des modes différents. En d'autres termes, on admet que certains services, lorsqu'ils sont fournis sur une base transfrontières, sont soumis à des circonstances réglementaires moins sûres que lorsqu'ils sont fournis sur le plan

national; on pourrait donc faire valoir, du point de vue du Membre consommateur, que ces deux cas ne constituent pas des services similaires qui doivent recevoir le même traitement. En cas d'engagement en matière de traitement national sans limitations relatif au mode transfrontières, on considère qu'il est toujours possible, tout au moins pour quelques services, de traiter comme des services non similaires des services transfrontières et des services fournis par le biais d'une présence commerciale qui ont la même apparence et les mêmes fonctions, si le Membre consommateur peut donner suffisamment de preuves de la nécessité d'un traitement différencié en raison de prescriptions réglementaires strictes et de différence dans les circonstances réglementaires.

4.46 Sans préjudice des arguments présentés ci-dessus et compte dûment tenu de la référence à la même question contenue dans le rapport du Groupe spécial *Canada - Automobiles*[553], le Japon aimerait aussi appeler l'attention du Groupe spécial sur la question du rôle que pourraient jouer les modes de fourniture des services pour déterminer la "similarité" entre des services. Quand la question a été examinée par le Conseil du commerce des services à la réunion de sa session ordinaire du 19 mars 2002 au titre du point de l'ordre du jour intitulé "Propositions en vue d'un examen technique des dispositions de l'AGCS", les Membres n'étaient pas tous du même avis.[554] Au cours des débats, l'attention des Membres a été appelée sur le fait que l'utilisation de l'expression "services et fournisseurs de services similaires" était commune aux articles II:1 et XVII:1-3. Le membre de phrase "dans les secteurs inscrits dans sa liste" ne figurant pas à l'article II, l'obligation semble s'étendre à tous les secteurs et sous-secteurs de services, que des engagements aient été souscrits ou non. Si la "similarité" des services doit être établie quel que soit le mode, cela pourrait effectivement imposer à un Membre une obligation allant au-delà de ce qu'il a inscrit dans sa liste. Supposons que le Membre A ait inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative au mode 3, en ce qui concerne le traitement national dans un secteur de service particulier, il serait tenu en vertu de l'article XVII de l'AGCS d'accorder aux services et fournisseurs de services similaires du Membre B un traitement ("le traitement b") dans le même mode qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services et fournisseurs de services. Ensuite, en vertu de l'article II de l'AGCS, le Membre A est également tenu d'accorder un traitement non moins favorable que le "traitement b" aux services et fournisseurs de services similaires du Membre C, par exemple pour le mode de fourniture transfrontières, quelle que soit la mention que le Membre a inscrite dans la colonne relative au traitement national en ce qui concerne le mode 1 pour le même secteur de service particulier. C'est pourquoi il a été suggéré que les modes de fourniture des services pourraient jouer un certain rôle pour déterminer la "similarité" des services. Cette considération n'est pas explicite dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*. C'est pourquoi le Japon estime que, si le Groupe spécial doit vraiment rendre des constatations sur la question de la "similarité" des services, il y a lieu de prendre en compte le rôle éventuel du mode de fourniture des services, ainsi que les constatations contenues dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*.

D. MEXIQUE

4.47 Le Mexique précise que son gouvernement a décidé de participer en tant que tierce partie au présent différend en raison de l'intérêt systémique que présentent pour lui l'interprétation et l'application appropriées, des disciplines de l'AGCS et des engagements spécifiques contractés par les Membres de l'OMC en matière de traitement national et d'accès aux marchés. Le lien entre les engagements spécifiques des Membres de l'OMC, le document W/120 et la CPC présentent pour lui un intérêt particulier. Le Mexique conteste la prétention des États-Unis selon laquelle les numéros de la CPC ne sont pas pertinents pour interpréter les engagements spécifiques contractés par les États-Unis au titre de l'AGCS. La CPC est un moyen d'interpréter les engagements spécifiques des États-Unis et de leur donner un sens.

[553] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.307.
[554] S/C/M/59, paragraphes 20 à 39.

4.48 Premièrement, le Mexique partage le point de vue exprimé par le Canada selon lequel "l'intention commune des Membres en ce qui concerne la Liste des États-Unis est que quand celle-ci suit simplement la Classification W/120, sans s'en écarter clairement et expressément, ainsi que les numéros correspondants de la CPC, on doit en déduire que les engagements spécifiques des États-Unis doivent être interprétés à la lumière de la Classification W/120 et des numéros de la CPC qui y sont associés".[555] Deuxièmement, le Mexique estime que le document W/120 et les codes numériques correspondants de la CPC constituent incontestablement un "moyen complémentaire d'interprétation" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. En tant que tels, il peut toujours y être fait appel pour confirmer le sens des engagements spécifiques des États-Unis résultant de l'application de la règle générale d'interprétation contenue à l'article 31 de la Convention de Vienne, ou pour déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur. Il est donc erroné de parler, comme l'ont fait les États-Unis, d'"engagements non fondés sur la CPC". En vertu de l'article 32, les codes numériques et définitions de la CPC peuvent être pertinents pour interpréter la liste d'engagements spécifiques de tous les Membres de l'OMC.

E. TAIPEI CHINOIS

4.49 Le Taipei chinois n'a pas présenté son point de vue au Groupe spécial.[556]

V. SECTION INTÉRIMAIRE

5.1 Le 7 avril 2004, conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord, à l'article 16 des Procédures de travail du Groupe spécial et au calendrier révisé des procédures du Groupe spécial, les parties ont communiqué leurs observations sur le rapport intérimaire. Aucune des parties n'a demandé de réunion supplémentaire pour examiner une ou des parties du rapport du Groupe spécial. Le 16 avril 2004, conformément au calendrier révisé des procédures du Groupe spécial, les parties ont remis d'autres observations écrites sur les observations qui avaient déjà été communiquées au sujet du rapport intérimaire du Groupe spécial le 7 avril 2004.

5.2 Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, la présente section du rapport du Groupe spécial comprend les réponses du Groupe spécial aux principales observations faites par les parties relativement au rapport intérimaire et fait partie des constatations du rapport du Groupe spécial.

A. PUBLICATION DU RAPPORT INTERIMAIRE CONFIDENTIEL

5.3 Lorsque, le 24 mars 2004, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties, nous avons clairement indiqué que ce rapport intérimaire était strictement confidentiel. De fait, conformément au Mémorandum d'accord, toute la procédure de groupe spécial demeure confidentielle jusqu'à la distribution du rapport du groupe spécial aux Membres de l'OMC. Nous avions aussi expressément souligné à toutes nos réunions avec les parties que la procédure du Groupe spécial était confidentielle. Cela a été admis par les parties et pris en compte dans les Procédures de travail du Groupe spécial et dans toute notre correspondance pertinente avec les parties.

5.4 Par conséquent, nous notons avec une certaine préoccupation que la confidentialité de la procédure du Groupe spécial a été enfreinte à diverses occasions.

5.5 Par exemple, nous avons appris que le représentant d'Antigua-et-Barbuda avait été cité dans des communiqués de presse alors qu'il commentait des aspects confidentiels de la procédure du

[555] Voir paragraphe 4.9.
[556] Le Taipei chinois a néanmoins répondu à diverses questions du Groupe spécial (voir annexe C).

Groupe spécial.[557] Quelques heures après qu'il a été remis aux parties, le rapport intérimaire a été mentionné dans la presse et a fait l'objet de commentaires de la part des deux parties au différend.[558] Le 26 mars 2004, un cabinet d'avocats international a publié un commentaire sur le rapport intérimaire, d'où il ressort que les auteurs, qui ne représentaient aucune des parties en l'espèce, avaient eu accès au texte du rapport intérimaire.[559]

5.6 Dans ses observations adressées au Groupe spécial, datées du 16 avril 2004, Antigua a indiqué que sa délégation:

> "... avait été contactée par un membre de la presse internationale qui était déjà informé de la remise du rapport intérimaire et des dernières conclusions qu'il contenait. Le représentant de la presse en question a dit à la délégation que les renseignements sur le contenu du rapport lui avaient été communiqués par des sources indépendantes des parties."[560]

5.7 Dans une lettre au Groupe spécial datée du 27 avril 2004, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial:

> "... d'enquêter sur la question de savoir si des "sources indépendantes des parties" avaient enfreint la confidentialité du rapport intérimaire, et d'informer les parties des résultats de cette enquête et des éventuelles dispositions prises à cet égard."

5.8 Le Groupe spécial note tout d'abord que la déclaration faite par Antigua et mentionnée au paragraphe 5.6 est très grave dans la mesure où elle peut signifier qu'un membre du Groupe spécial ou du Secrétariat de l'OMC a enfreint la prescription du Mémorandum d'accord relative à la confidentialité. Le Groupe spécial souhaite affirmer vigoureusement que ni lui-même ni le Secrétariat n'a agi ainsi. Il n'est pas possible d'accuser les tierces parties puisqu'elles ne reçoivent pas d'exemplaire du rapport intérimaire.

---

[557] Voir, par exemple, *Antigua and U.S. Disagree on Dispute Panel*, Online Casino News – août 2003 à l'adresse suivante: http://www.casinomeister.com/news/sept2003.html ("Lorsque cette voie a été barrée du fait qu'il n'a pas été possible de parvenir à un accord sur la composition du Groupe spécial, le négociateur en chef d'Antigua, Sir Ronald Sanders, a accusé les Américains d'être responsables du manque de progrès, disant ce qui suit: "Le Secrétariat de l'OMC nous a remis deux listes de personnes, dont la plupart ont été rejetées par les États-Unis au motif qu'ils n'aimaient pas ce que quelqu'un avait dit ou écrit à leur sujet ou que sais-je encore".); *U.S. Loses Preliminary Ruling in Review By WTO Internet Gambling Restrictions*, WTO Reporter, 12 novembre 2003 ("L'Ambassadeur d'Antigua à Londres, Sir Ronald Sanders, qui représente le pays auprès de l'OMC, a accueilli avec satisfaction la décision préliminaire du 10 novembre qu'il a qualifiée de "fait nouveau positif" et a dit que le groupe spécial poursuivait déjà ses travaux."); *WTO Panel Concludes First Hearing of Antigua-United States Dispute*, trouvé sur le site Web du gouvernement d'Antigua-et-Barbuda, à l'adresse suivante: http://www.antigua-barbuda.com/busnss_politics/body_wto_firsthearing.html ("Le représentant en chef des affaires étrangères de l'État des Caraïbes, Sir Ronald Sanders, a dit vendredi ce qui suit: "Cela a été une longue et difficile lutte et nous avons surmonté chaque obstacle jusqu'ici. Il s'agissait notamment de la tentative par les États-Unis de bloquer l'établissement du Groupe spécial, puis le fait qu'ils n'ont pas été d'accord avec nous sur la composition du Groupe spécial, et finalement leur dépôt d'une communication tendant à établir que le dossier n'était pas fondé et qui a été rejetée par le Groupe spécial.").

[558] Voir, par exemple, *Antigua Claims Victory Over US in Gaming Dispute*, par R. Waddington, Reuters, 24 mars 2004, trouvé à l'adresse suivante: http://msnbc.msn.com/id/4594859/; *WTO Ruling Said To Open U.S. To Internet Gaming*, par Scott Miller du Wall Street Journal, publié par Dow Jones Newswires le 24 mars 2004.

[559] Voir *WTO Panel Rules Against United States in Internet Gambling: What Does it Mean*? Par Kay Georgi et Philippe Vlaemminck, Coudert Brothers.

[560] *Observations formulées par Antigua-et-Barbuda au sujet de la demande d'examen d'aspects précis du rapport intérimaire présentée par les États-Unis*, 16 avril 2004.

5.9 Le 28 avril 2004, le Groupe spécial a demandé à Antigua de préciser cette déclaration et, en particulier, l'affirmation selon laquelle les renseignements ont été communiqués par une source indépendante des parties.

5.10 Par une lettre datée du 29 avril 2004, Antigua a indiqué ce qui suit:

> "Le 24 mars 2004, la délégation antiguaise a été approchée par un membre de la presse internationale qui était manifestement informé aussi bien de la remise du rapport intérimaire que de sa conclusion générale. Le journaliste n'a pas divulgué la source des renseignements à la délégation antiguaise, et la délégation n'a aucune idée à ce jour de l'identité de la source.
>
> Veuillez noter qu'Antigua n'a formulé aucune allégation en ce qui concerne la source des renseignements; en fait, dans les observations, Antigua a simplement rapporté ce qui avait été dit à la délégation antiguaise par le journaliste. Antigua présente ses excuses pour le cas où il y aurait eu un malentendu."

5.11 À supposer que les affirmations d'Antigua soient vraies, de l'avis du Groupe spécial, même si le journaliste avait prétendu avoir reçu les renseignements au sujet du rapport intérimaire d'une source indépendante des parties, il était inapproprié, compte tenu de la prescription relative à la confidentialité figurant dans le Mémorandum d'accord, pour Antigua, en tant que partie, de faire des commentaires au journaliste au sujet du contenu du rapport.

5.12 Compte tenu des circonstances, les États-Unis se sont sentis obligés de faire des commentaires sur le rapport intérimaire, et, ainsi, ont également manqué à leur obligation de garantir la confidentialité du rapport intérimaire.

5.13 Pour conclure, le Groupe spécial souhaite souligner que le non-respect de la prescription relative à la confidentialité figurant dans le Mémorandum d'accord affecte la crédibilité et l'intégrité du processus de règlement des différends de l'OMC, de l'OMC et des Membres de l'OMC, et que cela est donc inadmissible.

B. MODIFICATIONS REDACTIONNELLES/TYPOGRAPHIQUES

5.14 Les parties ont suggéré un certain nombre de modifications rédactionnelles du rapport intérimaire du Groupe spécial et de corrections d'erreurs typographiques. Dans une large mesure, le Groupe spécial a accepté ces suggestions. Comme l'ont demandé les États-Unis, le Groupe spécial a clarifié et/ou précisé certaines descriptions factuelles contenues dans le rapport intérimaire, y compris celles qui concernent la Loi sur les déplacements, la Loi sur les jeux illicites, les statistiques sur l'exécution de la loi par les États-Unis et les sites Web de TVG, Capital OTB et Xpressbet.com. Les États-Unis ont également demandé au Groupe spécial de réexaminer l'utilisation de certains termes comme "expectations" (attentes), "errors" (erreurs), "late submissions" (communications tardives) et plus ou moins "trade restrictive" (restrictif pour le commerce), ce qu'a fait le Groupe spécial.

5.15 Antigua a demandé au Groupe spécial d'ajouter des références à l'appui d'une conclusion selon laquelle Antigua a démontré *prima facie* que les mesures fédérales en cause prohibaient la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Le Groupe spécial estime qu'Antigua n'est pas en droit à ce stade tardif de la procédure d'essayer de faire la démonstration, ou d'ajouter à la démonstration de ses allégations selon lesquelles l'AGCS a été violé.

C. DROIT DES MEMBRES DE REGLEMENTER ET DE PROHIBER LES SERVICES DE JEUX ET PARIS

5.16 Les États-Unis ont laissé entendre que l'approche adoptée par le Groupe spécial dans le rapport intérimaire pouvait être interprétée comme "étayant les critiques formulées par beaucoup de groupes contre l'AGCS qu'ils estiment trop ambitieux et représentant une intrusion injustifiée dans la compétence souveraine des Membres en matière de réglementation dans le domaine des services".

5.17 À notre avis, il est clair que *les Membres de l'OMC ont bel et bien le droit de réglementer et de prohiber les services de jeux et paris, s'ils le souhaitent*. En l'espèce, nous sommes parvenus à la conclusion que les États-Unis avaient pris un engagement spécifique concernant la fourniture transfrontières des services de jeux et paris. Dans ce contexte, le Groupe spécial voudrait réitérer ici ses remarques finales figurant aux paragraphes 7.3 et 7.4 de son rapport intérimaire:

> "Le Groupe spécial souhaite noter qu'il est parfaitement conscient des points délicats liés à l'objet du présent différend, à savoir les services de jeux et paris. Nos conclusions sont directement liées aux circonstances particulières du présent différend. Nous notons à cet égard que les États-Unis peuvent très bien avoir pris par inadvertance des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris. Toutefois, il n'appartient pas au Groupe spécial de spéculer après-coup sur les intentions des États-Unis au moment où l'engagement a été inscrit dans leur Liste. Notre rôle est plutôt d'interpréter et d'appliquer l'AGCS à la lumière des faits et des éléments de preuve dont nous sommes saisis.
>
> Nous souhaitons aussi souligner ce sur quoi nous ne nous sommes *pas* prononcés en l'espèce. Nous n'avons pas décidé que les Membres de l'OMC n'avaient pas le droit de réglementer, y compris de prohiber, les activités de jeux et paris. En l'espèce, nous sommes parvenus à la conclusion que les mesures des États-Unis en cause prohibaient la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis d'une manière incompatible avec l'AGCS. Nous avons rendu une telle décision non parce que l'AGCS dénie aux Membres un tel droit, mais plutôt parce que nous avons constaté, entre autres, que dans les circonstances particulières de la présente affaire, les mesures en cause étaient incompatibles avec les engagements inscrits par les États-Unis dans leur Liste et les dispositions pertinentes de l'AGCS."

D. LA LISTE DES ÉTATS-UNIS

5.18 Les États-Unis ont laissé entendre que le Groupe spécial, dans son interprétation de la Liste des États-Unis, avait écarté le sens ordinaire du terme "sporting" (sportif), qu'ils avaient exclu de leur engagement spécifique dans le sous-secteur 10.D ("Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)"). Les États-Unis ont aussi fait valoir que le Groupe spécial avait accordé une importance indue au contexte (à savoir, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120) et, ce faisant, qu'il n'avait pas tenu compte de la différence entre les listes des Membres qui incluent des références explicites à la CPC et celles qui n'en incluent pas.

5.19 Bien que les termes "services de jeux et paris" ne figurent pas dans leur Liste, les États-Unis ont pris des engagements spécifiques dans le sous-secteur 10.D, intitulé "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". La Liste ne donne pas de définition de ces termes et durant la procédure du Groupe spécial, les États-Unis n'ont pas communiqué de cadre définitionnel de leur Liste en général et de cette position en particulier, même en réponse à une question spécifique posée par le Groupe spécial sur ce point.[561] Le Groupe spécial a donc été obligé d'interpréter les engagements spécifiques des États-Unis dans le sous-secteur 10.D afin de donner un sens aux termes

[561] Question n° 5 du Groupe spécial.

qui y figurent. Le Groupe spécial l'a fait en examinant, tout d'abord, le sens ordinaire de ces termes. Comme les définitions que donnent les dictionnaires de l'expression "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" ne permettaient pas de parvenir à une conclusion définitive, le Groupe spécial a poursuivi son analyse pour examiner le contexte de cette expression, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

5.20 Lorsque le Groupe spécial a fait référence aux Lignes directrices pour l'établissement des Listes de 1993 et au document W/120 en tant que "contexte" de l'AGCS, il n'a pas laissé entendre que ce "contexte" faisait *partie de* l'AGCS. Le "contexte" pertinent n'a jamais été examiné en vue de mettre en évidence les éventuelles obligations qui pouvaient avoir été imposées aux États-Unis. Lorsqu'il a interprété l'engagement spécifique pris par les États-Unis, le Groupe spécial a plutôt lu la Liste des États-Unis *en tenant compte* des Lignes directrices pour l'établissement des Listes de 1993 et du document W/120. Le Groupe spécial, par conséquent, n'est pas parvenu à la conclusion que les listes qui contiennent des références à la CPC sont nécessairement semblables aux listes qui ne contiennent pas de telles références. Le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que l'interprétation effective des termes "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" dans les circonstances de la présente affaire incluait les services de jeux et paris.

E. MESURES AFFECTANT LA FOURNITURE TRANSFRONTIERES DU COMMERCE DES SERVICES

5.21 Les États-Unis ont fait valoir que le rapport intérimaire ne traitait pas la question des conséquences juridiques découlant du fait que, dans le cadre du droit des États-Unis, les lois des États ne peuvent pas être utilisées pour poursuivre la conduite d'un acteur se trouvant complètement en dehors de l'État et n'y ayant aucune présence, et ne le sont pas. Les États-Unis ont aussi fait observer qu'ils n'avaient pas connaissance d'une argumentation par Antigua sur cette question qui permettrait au Groupe spécial de résoudre la question de l'applicabilité de ces lois des États à la fourniture transfrontières des services de jeux et paris.

5.22 À notre avis, les lois des États en cause entrent dans le champ d'application de l'AGCS car ces mesures "affectent le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS. Le Groupe spécial a constaté que les mesures en cause comportaient des prohibitions de la fourniture de services de jeux et paris. À notre avis, les prohibitions de certains types d'activités affectent nécessairement le commerce des services en ce qui concerne ces activités. Nous souscrivons à l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* selon laquelle "le champ d'application de l'AGCS englobe toutes les mesures d'un Membre pour autant que celles-ci affectent la fourniture d'un service, qu'elles régissent directement la fourniture d'un service ou qu'elles visent d'autres aspects et affectent néanmoins le commerce des services". Il n'y a aucune raison pour que les mesures adoptées par les gouvernements et autorités régionaux et locaux ne puissent pas *a priori* "affecter la fourniture d'un service" au sens de l'article I:1 de l'AGCS, même si ces mesures ne peuvent pas être mises à exécution sur une base extraterritoriale.

5.23 Cela étant dit, nous voudrions souligner que le point de savoir si une mesure "affectant le commerce des services" dans le champ d'application de l'AGCS conformément à l'article I:1 est incompatible avec une ou plusieurs dispositions de l'AGCS est une question distincte qui appelle une détermination séparée au regard des dispositions pertinentes de l'AGCS.

5.24 Nous avons révisé la section du rapport intérimaire intitulée "Mesures en cause" de façon à refléter plus clairement notre interprétation du sens de l'article I:1 de l'AGCS et son application en l'espèce.

F. ARTICLE XIV

5.25 Les États-Unis se sont élevés contre l'interprétation et l'application de l'article XIV de l'AGCS faites par le Groupe spécial. En particulier, ils se sont élevés contre la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ils avaient la "charge" de prouver qu'ils ne pouvaient pas se protéger des risques propres aux jeux à distance par des moyens ayant des effets moins restrictifs sur le commerce qu'une prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris. Selon les États-Unis, une telle "charge" n'existe pas dans l'article XIV. Les États-Unis se sont également opposés à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, dans le contexte du critère de nécessité énoncé à l'article XIV a) et c), ils étaient tenus de prendre en considération les invitations faites par Antigua et la coopération avec les autres Membres pour répondre aux préoccupations qu'ils avaient exprimées pour justifier leur prohibition des services de jeux et paris fournis par des moyens à distance et pour examiner la question de savoir s'il y avait d'autres solutions possibles compatibles avec les règles de l'OMC.

5.26 Il est bien établi dans le cadre du droit de l'OMC qu'il appartient au Membre invoquant l'application d'une disposition justificative (telle que l'article XIV de l'AGCS) de démontrer qu'il s'est conformé aux prescriptions de cette disposition. Il appartenait donc aux États-Unis de démontrer que les mesures en cause étaient "nécessaires" à la "protection de la moralité publique" ou au "maintien de l'ordre public". Le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que les mesures en cause avaient été en fait conçues pour protéger la moralité publique ou pour maintenir l'ordre public; mais les États-Unis n'avaient pas démontré qu'elles étaient "nécessaires" puisqu'ils n'avaient pas montré qu'il n'existait pas d'autres mesures possibles compatibles avec les règles de l'OMC raisonnablement disponibles qui offriraient aux États-Unis le même niveau de protection contre les risques qu'ils avaient identifiés. C'est dans ce contexte que nous avons estimé pertinent le fait que les États-Unis n'avaient pas accepté l'invitation faite par Antigua à analyser et considérer d'autres solutions possibles compatibles avec les règles de l'OMC qui pourraient éventuellement répondre aux préoccupations des États-Unis.

5.27 Même si les États-Unis avaient estimé qu'il n'existait actuellement aucune autre solution possible de ce type, ils n'auraient pas pu préjuger à bon droit la situation qui peut se présenter à l'avenir. C'est parce que les États-Unis avaient pris un engagement spécifique en matière d'accès aux marchés en ce qui concerne le commerce transfrontières des services de jeux et paris qu'ils étaient tenus d'examiner d'autres solutions possibles compatibles avec les règles de l'OMC, y compris celles qui peuvent être suggérées par Antigua et d'autres Membres avant et pendant le maintien de leur prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

5.28 Enfin, nous voudrions réitérer qu'en concluant que les États-Unis n'avaient pas rempli les conditions pour bénéficier de la protection de l'article XIV de l'AGCS dans les circonstances en l'espèce, nous n'avons ni constaté ni maintenu que les Membres de l'OMC, y compris les États-Unis, ont été déchus de leur droit souverain et de leur capacité de réglementer la fourniture transfrontières de services, d'une manière compatible avec l'AGCS, en particulier pour la protection de la moralité publique ou pour le maintien de l'ordre public.

VI. CONSTATATIONS

A. INTRODUCTION

1. Mandat du présent Groupe spécial

6.1 Le mandat du présent Groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda à l'ORD le 13 juin 2003.[562] La demande

[562] WT/DS285/2, 13 juin 2003 (ci-après dénommée la "demande d'établissement d'un groupe spécial"). Voir la demande de décisions préliminaires à l'annexe B.

d'établissement d'un groupe spécial mentionne les dispositions spécifiques de l'AGCS qui, selon Antigua, ont été violées par les États-Unis ainsi que les mesures des États-Unis qu'Antigua souhaite contester.

6.2 Antigua a allégué que la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS comprenait des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris. Antigua a également allégué l'existence de violations des articles VI:1, VI:3, XVI:1, XVI:2, XVII:1, XVII:2, XVII:3 et XI:1 de l'AGCS, et a élaboré une argumentation y relative dans ses communications.[563]

6.3 Les États-Unis rejettent ces allégations. Ils font valoir que leur Liste ne contient pas de tels engagements concernant les services de jeux et paris et qu'en tout cas les mesures en cause ne sont pas incompatibles avec leurs obligations au titre de l'AGCS. Ils invoquent également l'article XIV a) et l'article XIV c) de l'AGCS dans leur moyen de défense.

2. Structure du présent rapport

6.4 Étant donné que toutes les dispositions concernant lesquelles Antigua a formulé des allégations de violation ne sont applicables que dans les secteurs et sous-secteurs où des engagements spécifiques existent, le Groupe spécial devra examiner si les États-Unis ont pris un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris. Le Groupe spécial examinera cette question en premier parce que l'absence de tout engagement pertinent souscrit par les États-Unis suffirait pour rejeter le présent recours.

6.5 Deuxièmement, le Groupe spécial examinera la question de l'identification, de l'interprétation et de l'effet de la mesure ou des mesures contestées par Antigua, et les difficultés y afférentes. Le Groupe spécial devra déterminer si Antigua a identifié avec suffisamment de clarté les mesures qu'elle cherche à contester. En particulier, le Groupe spécial devra déterminer, entre autres choses, si, au titre de l'AGCS et du Mémorandum d'accord, Antigua peut contester dans le cadre d'une procédure de règlement des différends ce qu'elle appelle une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris en tant que mesure en elle-même et à elle seule.

6.6 Troisièmement, le Groupe spécial examinera si Antigua a démontré que les mesures en cause violaient les dispositions pertinentes de l'AGCS indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial procédera à son examen selon l'ordre suivant: article XVI, paragraphes 1 et 2; article XVII, paragraphes 1 à 3; article VI, paragraphes 1 et 3; et article XI, paragraphe 1.

6.7 Si nécessaire, c'est-à-dire si l'existence d'une violation de l'une quelconque des dispositions de l'AGCS invoquées par Antigua est établie, le Groupe spécial examinera si les États-Unis ont démontré que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XIV a) et/ou c) de l'AGCS.

3. Interprétation des dispositions de l'OMC

6.8 Le Groupe spécial rappelle que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> "Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes

[563] Le Groupe spécial note que, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua a allégué l'existence d'une violation des paragraphes 1 et 5 de l'article VIII de l'AGCS. Toutefois, elle n'a pas maintenu cette allégation au cours de la procédure du Groupe spécial.

de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés."

6.9 Il est désormais établi[564] que les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" comprennent au moins les articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée la "Convention de Vienne"). En conséquence, dans le présent différend, nous nous référerons aux articles 31, 32 et 33 susmentionnés.

6.10 Les articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sont ainsi libellés:

"Article 3I

(Règle générale d'interprétation)

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32

(Moyens complémentaires d'interprétation)

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en

[564] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *États-Unis - Essence*, page 18; *CE - Hormones*, paragraphe 181; *Inde - Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45; et *États-Unis - Crevettes*, paragraphe 114.

vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31

a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou

b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 33

(Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues)

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes."

4. Charge de la preuve

6.11 Le Groupe spécial rappelle que les règles régissant la charge de la preuve dans les procédures de règlement des différends de l'OMC disposent en substance que c'est à la partie soutenant une allégation d'en apporter la preuve.

6.12 Dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a fait la déclaration ci-après sur la question de la charge de la preuve:

"[N]ous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve. Il n'est donc guère surprenant que divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de Justice, aient systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.

> Dans le cadre du GATT de 1994 et de l'*Accord sur l'OMC*, la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une telle présomption varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre."[565]

6.13 Dans l'affaire *Turquie – Textiles*, le Groupe spécial, dans une constatation qui n'a pas été examinée par l'Organe d'appel, a résumé comme suit les règles régissant la charge de la preuve dans la jurisprudence de l'OMC:

> "a) il appartient à la partie plaignante d'établir l'existence de la violation qu'elle allègue;
>
> b) il appartient à la partie qui invoque une exception ou un moyen de défense affirmatif de prouver que les conditions qu'elle ou qu'il comporte ont été remplies; et
>
> c) il appartient à la partie qui affirme un fait de prouver ce fait."[566]

6.14 En conséquence, dans le présent différend, il appartient à Antigua d'établir que les mesures en cause violent les articles XVI, XVII, VI et XI de l'AGCS et il appartient aux États-Unis d'établir, si nécessaire, que les mesures contestées relèvent des dispositions en matière de justification de l'article XIV de l'AGCS.

5. Économie jurisprudentielle

6.15 Au moment de décider d'appliquer ou non le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard d'une quelconque des allégations d'Antigua, le Groupe spécial rappelle que ce principe est reconnu dans le droit de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a indiqué clairement que les groupes spéciaux n'étaient pas tenus d'examiner toutes les allégations formulées par une partie plaignante. Il s'est appuyé sur le but explicite du mécanisme de règlement des différends, qui est d'arriver à une solution positive d'un différend (article 3:7) ou à un règlement satisfaisant de la question (article 3:4). Par conséquent, le but fondamental du système de règlement des différends à l'OMC est de régler les différends et non d'élaborer une jurisprudence. L'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "Étant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le *Mémorandum d'accord*, nous ne considérons pas que l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* est censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier. Un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend.[567]"[568]

6.16 Dans le cadre du raisonnement étayant sa position, l'Organe d'appel a également examiné l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui est la disposition énonçant le mandat des groupes spéciaux, et il n'a rien trouvé dans cette disposition qui imposerait aux groupes spéciaux d'examiner toutes les

---

[565] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, page 15.

[566] Rapport du Groupe spécial *Turquie - Textiles*, paragraphe 9.57. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Argentine - Textiles et vêtements*, paragraphes 6.34 à 6.40.

[567] (*note de bas de page de l'original*) La "question en cause" est la "question portée devant l'ORD" conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord.

[568] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, page 22.

allégations juridiques formulées par une partie plaignante. L'Organe d'appel s'est appuyé sur la pratique suivie antérieurement pour le règlement des différends, entre autres, dans le cadre du GATT de 1947. En particulier, il a indiqué ce qui suit: "[D]ans les cas où un groupe spécial a constaté qu'une mesure était incompatible avec une disposition particulière du GATT de 1947, d'une manière générale, il ne s'est pas demandé si la mesure était aussi incompatible avec d'autres dispositions du GATT qui auraient pu faire l'objet d'une allégation de violation formulée par une partie plaignante."[569]

6.17 Néanmoins, le Groupe spécial est conscient des limites de son droit discrétionnaire d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *Australie – Saumons*, le droit d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle ne peut pas être exercé dans les cas où il n'en résultera qu'un règlement partiel du différend:

> "Le principe d'économie jurisprudentielle doit être appliqué en gardant à l'esprit le but du système de règlement des différends. Ce but est de régler la question en cause et "d'arriver à une solution positive des différends". Ne régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle. Un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres"."[570]

6.18 En l'espèce, le Groupe spécial devra examiner la question du principe d'économie jurisprudentielle et il le fera conformément à ces principes directeurs.

6. Questions de définition

6.19 Dans le présent différend, un certain nombre de questions de définition se sont posées qui doivent être clarifiées avant que le Groupe spécial puisse poursuivre son examen des allégations d'Antigua.

a) Définition des "services de jeux et paris"

6.20 Le présent différend porte sur les "services de jeux et paris". Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit "to gamble" (jouer) comme suit:

> "[P]lay games of chance for (a lot of) money; indulge in betting, esp. habitually; risk money, fortune, success, etc., on the outcome of an event [...] (S'adonner aux jeux de hasard pour de l'argent (beaucoup d'argent); faire des paris, en particulier de manière régulière; risquer argent, fortune, succès, etc. sur l'issue d'une manifestation …)."[571]

6.21 Conformément au *Shorter Oxford English Dictionary*, "to bet" (parier) se définit comme suit:

> "[S]take (an amount of money, etc.) against another's in support of an affirmation or on the outcome of a doubtful event; risk an amount of money etc. against (a person) by agreeing to forfeit it if the truth or outcome is not as specified. [...] (Miser (une somme d'argent, etc.) contre quelqu'un d'autre sur la véracité d'une affirmation ou sur l'issue d'une manifestation incertaine; risquer une somme d'argent, etc., contre (une

[569] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, pages 20 et 21. (note de bas de page omise)
[570] Rapport de l'Organe d'appel *Australie - Saumons*, paragraphe 223.
[571] Shorter Oxford English Dictionary, 2002.

> personne) en acceptant de la perdre si la vérité ou l'issue ne correspond pas à ce qui a été spécifié. [...])"[572]

6.22 Le Groupe spécial note également que, d'après le rapport sur les jeux sur Internet (*Internet Gambling Report*):

> "Les jeux comprennent toute activité au cours de laquelle une personne fait un pari ou une mise. Généralement, il y a pari ou mise lorsqu'une personne risque quelque chose de valeur sur l'issue d'une manifestation incertaine: 1) sur laquelle le parieur n'a aucun contrôle; ou 2) qui est déterminée essentiellement par le hasard."[573]

6.23 Le rapport sur les jeux sur Internet distingue trois grandes catégories de jeux et paris: i) les jeux de casino, y compris des jeux comme la roulette, le black jack, les machines à sous, le poker, le craps et le baccara; ii) les loteries, y compris des jeux tels que le loto, le keno, le bingo, les appareils de loterie vidéo et les cartes à gratter; et iii) les paris sportifs, y compris les paris sur l'issue de différentes manifestations sportives (football, football américain, cricket, etc.). Cette dernière catégorie comprendrait également les paris sur les courses de chevaux et de lévriers.[574]

6.24 Au cours de la présente procédure, les parties ont donné des indications quant aux activités qui devraient être considérées comme des services de "jeux et paris" aux fins du présent différend. Antigua a indiqué ce qui suit:

> "[U]n large éventail de jeux et paris et de services y afférents sont offerts sur une base commerciale aux États-Unis et ailleurs. En règle générale, ces jeux peuvent se classer dans l'une des trois grandes catégories suivantes: i) paris sur l'issue de manifestations auxquelles les joueurs ne prennent pas part, comme les compétitions sportives (par exemple courses hippiques, football, football américain, basket-ball et cricket); ii) jeux de cartes pour lesquels des enjeux en numéraire sont engagés (comme le poker, le black jack et le baccara)[575]; et iii) jeux de tirage aléatoire qui sont des jeux de hasard fondés sur le tirage aléatoire de numéros ou d'autres symboles figuratifs, lequel est déterminé par une machine ou par lancer de dés. Ces jeux peuvent prendre diverses formes, comme le loto, le keno et le bingo; les loteries instantanées ou "jeux de cartes à gratter"; les machines de jeu; et les "jeux de table" comme la roulette ou le "craps". Antigua note que les termes "gambling" et "gaming" ("jeux") et "wagering" et "betting" ("paris") sont différents termes représentant la même activité de base. [...]
>
> La réglementation d'Antigua prévoit deux types de licences de jeux et paris – pour les jeux interactifs et pour les paris interactifs. La licence de jeux est délivrée pour les jeux de casino, les jeux de tirage aléatoire et les jeux de cartes, et la licence de paris pour les paris sportifs. Certains exploitants sont titulaires des deux licences et les joueurs peuvent accéder à l'un ou l'autre type de services à partir d'un seul site Internet[576], tandis que d'autres exploitants n'offrent qu'un seul service.[577] Les

---

[572] Shorter Oxford English Dictionary, 2002.

[573] A. Cabot & L. V. Csoka, *What is Gambling?*, dans Internet Gambling Report, 6ème édition, éditée par M. Balestra, River City Group, États-Unis, 2003, page 14.

[574] A. Cabot, *Traditional Versus Internet Gambling*, dans Internet Gambling Report, 6ème édition, éditée par M. Balestra, River City Group, États-Unis, 2003, page 39.

[575] Antigua note que, dans les casinos, les jeux de cartes sont souvent considérés comme faisant partie d'un groupe plus large de "jeux de table" incluant les jeux de tirage aléatoire tels que la roulette ou le craps.

[576] (*note de bas de page de l'original*) Voir, par exemple, www.intertops.com; www.wsex.com.

[577] (*note de bas de page de l'original*) Voir, par exemple, www.gamebookers.com; www.bingomania.net.

exploitants de jeux de casino créent des "casinos virtuels" sur leurs sites Web dotés d'un environnement graphique soigné et d'éléments décoratifs destinés à reproduire l'ambiance d'un casino réel. Ces sites offrent divers jeux de cartes et de dés comme le poker, le black jack, le craps et le keno, ainsi que des jeux d'arcades qui sont la réplique virtuelle des appareils de poker vidéo, des machines à sous et autres machines de jeu. Comme les jeux de casino mettent l'accent sur la représentation visuelle, ces services fonctionnent exclusivement par connexion à Internet. Les exploitants de paris sportifs proposent différents types de paris sur les résultats de compétitions sportives, à savoir les paris simples sur les résultats des matches, les paris à terme sur les performances des joueurs, les performances des équipes et les résultats de campagnes politiques et d'autres événements futurs dont l'issue est incertaine, et d'autres formes de paris, traditionnelles ou innovantes. Tous les exploitants de paris sportifs d'Antigua gèrent un site Internet sur lequel les joueurs peuvent placer leurs paris mais de nombreux exploitants font aussi largement appel aux paris par téléphone car les paris sur les compétitions ou les performances futures n'ont pas besoin de représentation visuelle et les manifestations en question sont indépendantes du site Web de l'exploitant."[578]

6.25 En réponse à une question du Groupe spécial, Antigua a en outre indiqué ce qui suit:

"Antigua souhaite fournir aux consommateurs américains tous les types de services incluant l'engagement d'un pari ou d'une mise, à l'exception des services qui sont prohibés par la législation antiguaise, comme ceux qui font appel à du matériel pornographique, indécent ou choquant. Il est difficile de mentionner toutes les permutations possibles dans une liste mais les offres de produits incluses dans les services de jeux et paris qu'Antigua souhaite offrir comprennent: i) les jeux de tirage aléatoire (sous quelque forme que ce soit, y compris les jeux traditionnellement appelés "loteries" ou "jeux de casino" dans leurs permutations probablement infinies); ii) les paris liés à des manifestations; iii) les jeux de cartes et autres jeux d'adresse pour lesquels des enjeux en numéraire sont engagés; iv) les paris de personne à personne (appelés "échanges de paris")."[579]

6.26 Les États-Unis ont indiqué qu'ils autorisaient la fourniture transfrontières de certains services de jeu, comme les suivants:

"[...] i) les personnes ne participant pas à des activités commerciales de jeux peuvent transmettre des paris occasionnels ou amicaux par tous les moyens, à condition que la transmission soit autorisée par la loi de l'État; ii) les services de paris mutuels peuvent échanger les données comptables et les images nécessaires pour permettre à un hippodrome situé hors des États-Unis d'offrir des services de paris mutuels sur des courses aux États-Unis (et vice versa), à condition que ces paris soient licites à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination; iii) les fournisseurs de services de calcul de cotes et de handicaping (par exemple les handicapeurs pour les courses de chevaux) ainsi que d'autres services d'information pour les paris peuvent fournir ces services, à condition que la forme de paris qu'ils facilitent soit licite à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination; iv) les sites Web de jeux peuvent fournir (et beaucoup le font) des jeux dits "sans argent" où aucun argent réel n'est misé."[580]

[578] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 25, 39 et 40.
[579] Réponse d'Antigua à la question n° 33 du Groupe spécial.
[580] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 26 et 27.

6.27 En outre, lorsqu'on leur a demandé quels services il était interdit de fournir à la fois sur le marché intérieur et sur une base transfrontières, les États-Unis ont dit que la prohibition concernait:

> "la transmission d'un pari ou d'une mise à l'aide d'un dispositif de communications par câble au travers des frontières des États ou des États-Unis, comme les paris sur Internet et par téléphone. Parmi les autres services de jeux qui font l'objet de restrictions semblables, tant au niveau interne que transfrontières, on peut citer l'envoi de billets de loterie d'un État à un autre par la poste, le transport inter-États d'articles de promotion des paris, et les paris sur les manifestations sportives".[581]

6.28 Le Groupe spécial ne croit pas qu'il soit nécessaire dans les circonstances de la présente affaire de définir de manière exhaustive les activités de services entrant dans le cadre des "services de jeux et paris", car ces termes ne figurent pas dans les dispositions conventionnelles visées en l'espèce. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas à "interpréter" ces termes en tant que tels. À la lumière du sens ordinaire des mots, des communications des parties et des ouvrages spécialisés auxquels il s'est référé, le Groupe spécial estime que les "services de jeux et paris" comprennent toute activité impliquant l'engagement d'un pari ou d'une mise, c'est-à-dire toute situation dans laquelle une personne risque quelque chose de valeur (en général de l'argent) sur l'issue d'une manifestation incertaine. Un pari ou une mise peut être engagé en ce qui concerne des jeux de casino, des loteries ou des manifestations sportives, indépendamment de la manière dont ces services sont fournis. Le Groupe spécial note que la définition des "services de jeux et paris" aux fins du présent différend inclut, au minimum, les services qu'Antigua souhaite fournir sur une base transfrontières aux États-Unis ainsi que les autres services dont les États-Unis autorisent la fourniture transfrontières.[582]

b) Fourniture "transfrontières" et fourniture "à distance"

6.29 Le présent différend concerne un des quatre modes de fourniture prévus par l'AGCS, à savoir ce qu'il est convenu d'appeler la "fourniture transfrontières" de services de jeux et paris (ci-après aussi dénommée fourniture par le "mode 1"), que l'article I:2 a) de l'AGCS définit comme suit:

> "Aux fins du présent accord, le commerce des services est défini comme étant la fourniture d'un service:
>
> a) en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre;
>
> [...]"

[581] Réponse des États-Unis à la question n° 35 du Groupe spécial.

[582] Par exemple, les États-Unis font référence aux services suivants: "les personnes ne participant pas à des activités commerciales de jeux peuvent transmettre des paris occasionnels ou amicaux par tous les moyens, à condition que la transmission soit autorisée par la loi de l'État; les services de paris mutuels peuvent échanger les données comptables et les images nécessaires pour permettre à un hippodrome situé hors des États-Unis d'offrir des services de paris mutuels sur des courses aux États-Unis (et vice versa), à condition que ces paris soient licites à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination; les fournisseurs de services de calcul de cotes et de handicaping (par exemple les handicapeurs pour les courses de chevaux) ainsi que d'autres services d'information pour les paris peuvent fournir ces services, à condition que la forme de paris qu'ils facilitent soit licite à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination; les sites Web de jeux peuvent fournir (et beaucoup le font) des jeux dits "sans argent" où aucun argent réel n'est misé; et tout autre service de jeux qui ne consiste pas dans la transmission effective d'un pari ou d'une mise est licite dans la mesure prévue à l'article 18 U.S.C. § 1084 b), à condition qu'il ne viole pas non plus la loi de l'État dans la juridiction du consommateur américain". Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 26 et 27.

6.30 La Note explicative sur l'établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services[583] (ci-après dénommées "les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993") explique encore que la fourniture transfrontières concerne un service "fourni à l'intérieur du territoire du Membre, depuis le territoire d'un autre Membre". Les Lignes directrices donnent également l'exemple suivant de fourniture transfrontières:

> "Les transports internationaux, les services fournis par voie de télécommunication ou par courrier postal et ceux qui sont contenus dans des marchandises exportées (disquette d'ordinateur, dessins) sont des exemples de fourniture transfrontières, étant donné que le fournisseur n'est pas présent sur le territoire du Membre où le service est livré."[584]

6.31 En l'espèce, le Groupe spécial utilisera l'expression "fourniture transfrontières" exclusivement au sens de l'article I:2 a) de l'AGCS.

6.32 Il convient de distinguer la fourniture "transfrontières" de la fourniture "à distance", expression qui a été utilisée par les parties au présent différend. Le Groupe spécial utilisera cette dernière expression pour désigner "toute situation dans laquelle le fournisseur, *qu'il soit national ou étranger*, et le consommateur de services de jeux et paris ne sont pas physiquement au même endroit". En d'autres termes, dans les cas de fourniture à distance, le consommateur d'un service n'a pas à se rendre à un quelconque point de distribution où un contrôle est effectué, qu'il s'agisse d'un établissement de vente au détail, d'un casino, d'un distributeur automatique, etc. En fait, le fournisseur à distance offre le service directement au consommateur par un quelconque moyen de communication à distance.[585] Par conséquent, la fourniture transfrontières est nécessairement à distance mais la fourniture à distance n'équivaut à la fourniture "transfrontières" que lorsque le fournisseur de services et le consommateur sont situés sur le territoire de Membres différents. Le Groupe spécial croit comprendre que la fourniture "non à distance" renvoie aux cas où le consommateur se présente lui-même au point de présence d'un fournisseur.

6.33 L'expression "moyens de livraison" sera utilisée dans le présent rapport pour désigner les divers moyens technologiques (courrier, téléphone, Internet, etc.) par lesquels un service peut être fourni sur une base transfrontières ou à distance. Sauf indication contraire, la fourniture "transfrontières" et la fourniture "à distance" recouvrent l'ensemble des divers moyens technologiques utilisés pour la fourniture de services.

B. LES ÉTATS-UNIS ONT-ILS PRIS DES ENGAGEMENTS SPECIFIQUES CONCERNANT LES SERVICES DE JEUX ET PARIS?

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.34 Antigua allègue qu'au titre de la sous-position 10.D intitulée "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" figurant dans leur Liste d'engagements spécifiques annexée à

---

[583] Le Groupe spécial examine dans la section VI.B du présent rapport la valeur juridique pour l'interprétation de l'AGCS des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.

[584] Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: Note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993, paragraphes 18 et 19.

[585] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 7, et la réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial.

l'AGCS[586], les États-Unis ont pris l'engagement d'accorder l'accès aux marchés et le traitement national sans limitation pour la fourniture transfrontières (mode 1) des services de "jeux et paris".[587]

6.35 Les États-Unis rejettent purement et simplement cette allégation, en soutenant que leur Liste ne contient pas un tel engagement.[588]

6.36 Pour étayer son allégation, Antigua fait valoir que la Liste des États-Unis repose sur la Classification sectorielle des services[589] et que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis comprend la catégorie "9649 Autres services récréatifs" de la CPC, qui englobe la catégorie "96492 Services de jeux et paris" de la CPC.[590]

6.37 Antigua souligne que, puisqu'en vertu de l'article XX:3 de l'AGCS, les listes des Membres font partie intégrante de l'AGCS, elles doivent être interprétées selon les règles d'interprétation de la Convention de Vienne. Sur cette base, Antigua fait valoir qu'une interprétation fondée sur le sens ordinaire des termes "Autres services récréatifs" figurant dans la Liste des États-Unis amène à la conclusion que les services de jeux et paris relèvent de cette catégorie formulée en termes généraux. Sinon, ils pourraient relever du sous-secteur 10.A, "Services de spectacles". S'agissant du contexte de la Liste des États-Unis, les deux accords et instruments les plus importants liés à la conclusion de l'AGCS qui sont pertinents pour l'interprétation de la liste annexée à l'AGCS sont le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Pour ce qui est de la pratique suivie pour l'application de l'AGCS, Antigua estime que les Membres de l'OMC ont régulièrement désigné le document W/120 (et ses renvois à la CPC) comme étant la classification utilisée aux fins de l'AGCS et le principal élément de référence pour toute discussion concernant cette classification. Même la Commission du commerce international des États-Unis utilise le document W/120 et ses renvois à la CPC comme instrument pour interpréter la Liste des États-Unis. Qui plus est, le projet de liste finale[591] présenté par les États-Unis pendant le Cycle d'Uruguay a confirmé qu'ils avaient inscrit des engagements spécifiques dans leur Liste conformément aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et au document W/120.[592]

6.38 Les États-Unis répondent qu'Antigua a interprété de manière incorrecte la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le secteur 10 puisse être pertinent, les allégations d'Antigua selon lesquelles y figure un engagement des États-Unis concernant la fourniture transfrontières de services de jeux s'appuient sur le document W/120 et ses références à la CPC provisoire. Le document W/120 s'inscrit dans l'historique des négociations de l'AGCS, qui constitue dans le meilleur des cas un moyen complémentaire d'interprétation. Les États-Unis font valoir que le contexte de la Liste des États-Unis inclut les listes des autres Membres. En conséquence, le contexte approprié de la Liste des États-Unis comprend le fait que certains Membres ont établi leurs listes, ou certaines parties de leurs listes, sur la base de la CPC et d'autres non.[593]

---

[586] États-Unis d'Amérique - Liste d'engagements spécifiques, GATS/SC/90, 15 avril 1994 (ci-après dénommée la "Liste des États-Unis").

[587] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 160 à 162.

[588] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 59 à 62.

[589] Classification sectorielle des services, Note du Secrétariat, MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991 (ci-après dénommée le "document W/120").

[590] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 160 à 162.

[591] Communication des États-Unis d'Amérique, Projet de liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993.

[592] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 164 à 178; première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 27 à 32.

[593] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 63 à 67.

6.39 Les États-Unis estiment qu'une interprétation correcte de la Liste des États-Unis, sans recours à la CPC, montrerait qu'ils n'ont pris aucun engagement concernant les mesures affectant les services de jeux. Vu l'absence de base textuelle justifiant une référence à la CPC, la définition juridique de la portée d'un engagement ne se référant pas à la CPC doit être déduite au moyen de l'application des règles coutumières d'interprétation des traités. Les allégations d'Antigua sur un possible engagement pris par les États-Unis concernant les services de jeux s'appuient sur les sous-secteurs 10.A et 10.D de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS, qui ne contiennent aucune référence explicite aux services de jeux. Le sens ordinaire du terme "sporting" (sportifs) figurant dans le sous-secteur 10.D confirme que les États-Unis n'ont pris aucun engagement concernant les jeux et paris dans le cadre de ce sous-secteur. Les jeux sont une activité *sui generis* qui, si elle relève d'un quelconque sous-secteur du secteur 10, ne peut relever que du sous-secteur 10.E, dans lequel les États-Unis n'ont pris aucun engagement.[594]

6.40 Les États-Unis estiment par ailleurs que le document de l'USITC[595] est un simple texte "explicatif" élaboré par une agence indépendante et n'est pas censé interpréter la Liste des États-Unis.[596] Enfin, la note de couverture du projet de liste finale des États-Unis confirme seulement que les États-Unis ont suivi la structure du document W/120, sans adopter la nomenclature de la CPC.[597] Les États-Unis concluent qu'il ne devrait pas être surprenant qu'ils n'aient pas inscrit d'engagements concernant les services de jeux et paris dans leur Liste vu les préoccupations politiques majeures qui entourent ces services, dont témoignent les limitations et la réglementation extrêmement strictes dont ces services font l'objet aux États-Unis.[598]

2. Évaluation par le Groupe spécial

a) Méthode d'interprétation devant être adoptée par le Groupe spécial

6.41 À titre de question préliminaire dans le présent différend, le Groupe spécial devra décider si la Liste des États-Unis comprend ou non des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris nonobstant le fait que l'expression "services de jeux et paris" n'y figure pas.

6.42 Le paragraphe 1 de l'article XX de l'AGCS dispose que chaque Membre "indiquera dans une liste les engagements spécifiques qu'il contracte au titre de la Partie III du présent accord". Le paragraphe 3 de l'article XX dispose que "[l]es listes d'engagements spécifiques seront annexées au présent accord et feront partie intégrante de cet accord". En l'espèce, la controverse ne porte pas sur l'application de l'article XX en tant que tel mais plutôt sur l'interprétation de la liste d'engagements spécifiques d'un Membre qui, conformément à l'article XX, fait partie intégrante de l'AGCS.

6.43 La section de la Liste des États-Unis au sujet de laquelle les parties ont des vues divergentes est libellée comme suit[599]:

---

[594] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 68 à 76; première déclaration orale, paragraphes 23 à 41.

[595] Commission du commerce international des États-Unis, *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services - With explanatory materials prepared by the U.S. International Trade Commission* (ci-après dénommé "document de l'USITC"), daté de mai 1997.

[596] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 66 et note de bas de page 90; réponse des États-Unis à la question n° 2 du Groupe spécial; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 7 à 9.

[597] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 10 et 11.

[598] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 15.

[599] Liste des États-Unis, pages 87 et 88 (extrait).

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national
10. SERVICES RÉCRÉATIFS, CULTURELS ET SPORTIFS		
A. Services de spectacles (y compris théâtre, orchestres et cirques)	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Néant
B. Services d'agence de presse	[...]	[...]
C. Librairies, archives, musées et autres services culturels	[...]	[...]
D. Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)	1) Néant 2) Néant 3) Le nombre des concessions pour les activités commerciales dans des établissements fédéraux, d'État ou locaux est limité. 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Néant

6.44 Considérant que, conformément à l'article XX:3 de l'AGCS, les listes d'engagements spécifiques font partie intégrante de l'AGCS, les règles d'interprétation qui s'appliquent pour ce qui est des listes annexées à l'AGCS sont les mêmes que celles qui sont applicables à l'AGCS lui-même. En l'espèce, toutes les parties et tierces parties conviennent que les règles coutumières d'interprétation des traités sont applicables à l'interprétation de la Liste des États-Unis. En outre, dans l'affaire *CE - Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a établi les règles d'interprétation des concessions tarifaires au titre du GATT de 1994:

> "Les concessions tarifaires reprises dans la liste d'un Membre - dont l'interprétation est en cause dans la présente affaire - sont réciproques et résultent d'une négociation mutuellement avantageuse entre Membres importateurs et Membres exportateurs. Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité. *De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne.*" (pas d'italique dans l'original)[600]

[600] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 84. L'Organe d'appel a confirmé cette constatation dans les affaires *CE - Volailles*, paragraphe 81, et *Canada - Produits laitiers*, paragraphe 131. Le Groupe spécial relève que la Convention de Vienne a aussi été utilisée pour interpréter les listes concernant les marchés publics. Dans l'affaire *Corée - Marchés publics* (paragraphe 7.9), le groupe spécial, notant la jurisprudence pertinente de l'Organe d'appel et le fait que, conformément à l'article XXIV:12 de l'AMP, "les Notes, Appendices et Annexes [à l'AMP] en [faisaient] partie intégrante", s'est référé aux "règles

6.45 Cette jurisprudence est pertinente *mutatis mutandis* pour les listes annexées à l'AGCS.[601] Par conséquent, la teneur de la Liste des États-Unis devrait être considérée comme une disposition conventionnelle et, conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, devrait être interprétée à la lumière des règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne, en particulier dans les articles 31, 32 et 33.[602]

6.46 Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, la Liste des États-Unis doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de la Liste lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC.[603] Il est un principe qui revêt en l'espèce une importance particulière: le principe de "l'interprétation des traités dit de l'effet utile"[604], qui découle de la prescription voulant que les traités soient interprétés de bonne foi, et en vertu duquel un sens devrait être donné à tous les termes d'un traité (y compris en l'espèce les termes de la Liste des États-Unis) (voir le paragraphe 6.49 ci-dessous).

6.47 Le Groupe spécial commencera donc par examiner le sens ordinaire des différents termes clés utilisés dans la Liste des États-Unis. Toutefois, les définitions des dictionnaires ne sont généralement pas déterminantes et le Groupe spécial devra examiner le contexte de la Liste des États-Unis. À cet égard, il examinera si le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993: i) font partie du contexte au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne et, en tant que tels, devraient être utilisés pour évaluer le contexte juridique dans lequel le sens ordinaire des termes de la Liste des États-Unis doit être déterminé; ou ii) s'ils font plutôt partie des travaux préparatoires de l'AGCS ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu, auquel cas ils peuvent uniquement être utilisés comme moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne. Le Groupe spécial examinera la pertinence de la pratique des autres Membres concernant leurs listes annexées à l'AGCS pour l'interprétation de la Liste des États-Unis. À cette même fin, il

---

coutumières d'interprétation du droit international public telles qu'elles ont été résumées dans la *Convention de Vienne* afin d'interpréter" les listes annexées à l'AMP de la partie mise en cause.

[601] À cet égard, nous rappelons que, dans son rapport sur l'affaire *CE - Bananes III*, l'Organe d'appel a dit que, dans les listes concernant les produits agricoles, un Membre "[pouvait] amoindrir des droits et accorder des avantages, mais … il ne [pouvait] pas diminuer ses obligations", confirmant ainsi les constatations formulées dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Dérogation pour le sucre* au sujet des listes tarifaires annexées au GATT. Nous ne voyons pas pourquoi ce principe ne devrait pas s'appliquer également aux listes annexées à l'AGCS. Nous pensons donc que, bien que les listes concernant les services soient considérées comme des dispositions conventionnelles aux fins de leur interprétation, elles devraient être conformes aux principales dispositions de l'AGCS.

[602] Le texte des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne est reproduit au paragraphe 6.10 du présent rapport.

[603] Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a établi une chronologie en ce qui concerne l'examen des éléments figurant dans l'article 31 de la Convention de la Vienne. L'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doit d'abord être cherché. Lorsque le sens imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble." Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Crevettes*, paragraphe 114. Voir aussi les rapports des groupes spéciaux sur les affaires *États-Unis - Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.22; *Inde - Brevets (États-Unis)*, paragraphe 7.18; *États-Unis - Vêtements de dessous*, paragraphe 7.18; et le rapport de l'Organe d'appel *Argentine - Chaussures (CE)*, paragraphe 91.

[604] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Essence*, pages 25 et 26. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Japon - Boissons alcooliques II*, page 12; *États-Unis - Vêtements de dessous*, page 17; *Argentine - Chaussures (CE)*, paragraphes 81 et 95; *Corée - Produits laitiers*, paragraphe 81; *États-Unis - Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 338; et *États-Unis - Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 271.

examinera également la pratique des États-Unis telle qu'elle transparaît dans leur Liste. Enfin, le Groupe spécial examinera l'objet et le but de l'AGCS.

6.48 Dans le deuxième cas, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, le Groupe spécial recourra aux moyens complémentaires d'interprétation, y compris l'historique des négociations, pour confirmer le sens qui résultera de l'application de l'article 31. Au titre de l'article 32, le Groupe spécial examinera divers instruments faisant partie des travaux préparatoires de l'AGCS et de la Liste des États-Unis.

b) Application des règles générales d'interprétation des traités à la présente affaire

i) Principe d'interprétation dit de l'effet utile

6.49 La prescription voulant qu'un traité soit interprété de "bonne foi" peut être rapprochée du principe de "l'interprétation des traités dit de l'effet utile", selon lequel un sens doit être donné à tous les termes d'un traité. Nous notons également que "le principe de la bonne foi dans le processus d'interprétation sous-tend le concept selon lequel l'interprétation ne devrait pas conduire à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable".[605]

6.50 La bonne foi est un principe fondamental de l'interprétation de l'Accord sur l'OMC. À plusieurs reprises, l'Organe d'appel a souligné l'importance du principe dit de l'effet utile en vertu duquel "un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".[606] L'Organe d'appel a aussi souligné l'importance de ce principe pour l'interprétation des listes concernant les produits agricoles.[607]

6.51 Puisque, comme cela a été indiqué plus haut, les États-Unis ont pris un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés et de traitement national dans le cadre du sous-secteur 10.D, les termes *Other recreational services (except* sporting) (*Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*), et l'engagement y relatif, doivent avoir un sens. Il nous faut donc déterminer le sens de ces termes et par conséquent le sens des engagements des États-Unis en question.

6.52 Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "[L]e fait que les listes des Membres font partie intégrante du GATT de 1994 indique que, si chacune d'elles représente les engagements tarifaires pris par *un* Membre, elles ne représentent pas moins un accord commun entre tous les Membres."[608]

---

[605] Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ème édition, 1984, page 120. Conformément à l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne, le Groupe spécial pourrait aussi examiner si "toute [autre] règle pertinente de droit international" pourrait être applicable pour l'interprétation des termes utilisés dans la Liste des États-Unis. Cela pourrait par exemple conduire le Groupe spécial à examiner la Liste des États-Unis à la lumière du principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile. Le Groupe spécial se référera toutefois au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile dans le cadre de la première phrase de l'article 31. Il examinera également d'autres principes d'interprétation, comme les moyens complémentaires d'interprétation, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne.

[606] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Essence*, page 26. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Japon - Boissons alcooliques II*, page 12; *États-Unis - Vêtements de dessous*, page 17; *Argentine - Chaussures (CE)*, paragraphes 81 et 95; *Corée - Produits laitiers*, paragraphe 81; *États-Unis - Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 338; et *États-Unis - Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 271.

[607] Rapport de l'Organe d'appel *Canada - Produits laitiers*, paragraphe 135.

[608] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 109.

6.53 Le Groupe spécial est d'avis que cette constatation est également pertinente pour les listes annexées à l'AGCS. Le but premier de l'interprétation des traités est d'identifier l'intention *commune* des parties. Les règles de la Convention de Vienne ont été élaborées pour aider à évaluer de manière objective quelle était ou quelle aurait pu être l'intention commune des parties à un traité. Le Groupe spécial déterminera donc l'intention *commune* des parties concernant la Liste des États-Unis et, plus particulièrement, concernant le secteur 10 (*Services récréatifs, culturels et sportifs*) de cette liste.

ii) Sens ordinaire des termes

6.54 Selon les États-Unis, le sens ordinaire du terme "sporting" (sportif) englobe "gambling" (jeux) et confirme donc que les États-Unis n'ont pris aucun engagement concernant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D.[609] Antigua, le Canada et les Communautés européennes rejettent cette interprétation.[610]

6.55 La définition complète de l'adjectif "sporting" donnée dans le *Shorter Oxford English Dictionary* (édition de 1993) est ainsi libellée:

> "**1a** Sportive; playful. *rare*. **b** Engaged in sport or play. **c** Of a plant etc.: tending to produce abnormal varieties or sports. **2a** Interested in or concerned in sport. **b** Designating an inferior sportsman or a person interested in sport from purely mercenary motives. Now *esp*. pertaining to or interested in betting or gambling. Chiefly in *sporting man*. **c** *sporting girl, woman*, a prostitute, a promiscuous woman *N. Amer.* **3** Orig., providing good sport or entertainment. Later, characterized by sportsmanlike conduct; fair-minded, generous." (**1a** Badin; enjoué. *rare.* **b** Qui pratique le sport ou le jeu. **c** En parlant d'une plante, etc.: qui tend à produire des variétés anormales ou des sports. **2a** Intéressé par le sport ou qui s'en occupe. **b** Désigne un sportif médiocre ou une personne qui s'intéresse au sport pour des motifs purement mercantiles. Maintenant, *spécialement*, ayant un rapport avec ou un intérêt dans les paris ou les jeux. Surtout dans *sporting man*. **c** *sporting girl, woman*, prostituée, femme de mœurs légères (*Amérique du Nord*). **3** À l'origine, qui constitue un bon amusement ou divertissement. Par la suite, qui se caractérise par une attitude sportive; loyal, généreux).[611]

6.56 D'autres dictionnaires donnent de "sporting" les définitions suivantes:

> "**1 a**: of, relating to, used, or suitable for sport **b**: marked by or calling for sportsmanship **c**: involving such risk as sports contender may expect to take or encounter (a sporting chance) **2**: of or relating to dissipation and especially gambling" **3**: tending to mutate freely" (**1a**: du sport, relatif au sport, utilisé pour le sport ou convenant au sport. **b**: qui témoigne de sportivité ou appelle de la sportivité. **c**: qui présente le type de risque qu'un participant à une épreuve sportive peut s'attendre à prendre ou à courir. (a sporting chance) **2**: de la distraction ou relatif à la distraction et spécialement aux jeux. **3**: qui tend à muter librement).[612]

> "**1** Engaged in sport of play. **b** Sportive; playful. **c** Of plants, etc. **2 a** Interested in, accustomed to take part in, field sports or similar amusements. **b** Esp. *sporting man*:

[609] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 71.

[610] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 30; communication écrite du Canada, paragraphe 23 et note de bas de page 30; communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 26 à 33.

[611] *The Shorter Oxford English Dictionary*, 1993. (italique dans l'original)

[612] *Merriam-Webster Dictionary Online*, consulté le 11 novembre 2003 à l'adresse suivante: http://www.m-w.com/cgi-bin/dictionary.

> now used to denote a sportsman of an inferior type or one who is interested in sport for purely mercenary motives" (**1** Qui pratique le sport ou le jeu. **b** Badin; enjoué. **c** En parlant d'une plante, etc. **2 a** Qui s'intéresse, est habitué à participer à des sports de plein air ou à des amusements semblables. **b** Spécialement *sporting man*: utilisé maintenant pour désigner un sportif médiocre ou qui s'intéresse au sport pour des motifs purement mercantiles).[613]
>
> "**1** of, relating to, suitable for, in, or engaged in sports: *a sporting event, sporting goods, sporting* dogs. **2** characteristics of a sportsman; fair or obliging: *That was very sporting of* him. **3** of or relating to gambling, esp. on sports" (**1** du sport, relatif ou convenant au sport ou pratiquant le sport: *a sporting event, sporting goods, sporting* dogs. **2** caractéristique d'un sportif; loyal ou obligeant: *That was very sporting of* him. **3** des jeux ou relatif aux jeux, spécialement ceux qui touchent aux sports).[614]
>
> "sporting adj. **1** belonging, referring or relating to sport • *Gun dogs are classed as sporting dogs*. **2** said of someone, their behaviour, attitude, nature, etc: characterized by fairness, generosity, etc • *It was sporting of him to lend me the car*. **3** keen or willing to gamble or take a risk • *I'm not a sporting man, but I like a bet on the Grand National*. **sportingly** adverb" (Sporting adj. **1** qui appartient, se réfère ou se rapporte au sport • *Gun dogs are classed as sporting dogs.* **2** se dit d'une personne, d'un comportement, d'une attitude, d'un caractère, etc., témoignant de loyauté, générosité, etc. • *It was sporting of him to lend me the car.* **3** qui aime ou est disposé à jouer ou à prendre un risque • *I'm not a sporting man, but I like to bet on the Grand National*. **sportingly** adverbe).[615]
>
> "**1.** Used in or appropriate for sports: *sporting goods.* **2.** Characterized by sportsmanship. **3.** Of or associated with gambling" (**1.** Utilisé ou approprié pour le sport: *sporting goods.* **2.** Caractérisé par la sportivité. **3.** Des jeux ou associé aux jeux).[616]

6.57 Le *Penguin Pocket English Dictionary* (1988) et le *New Oxford Thesaurus of English* ne mentionnent pas "gambling" comme sens possible de "sporting". De même, le *New Roget's Thesaurus* (1978) ne mentionne pas "gambling/wagering" comme synonymes possibles de "sporting" (et vice versa).

6.58 Le Groupe spécial note que les États-Unis ont cité les définitions suivantes[617]:

> "**1 b**: suitable for or characteristic of a sportsman: marked by or calling for sportsmanship (a ~ solution of the problem) **c**: involving such risk as a sports contender may reasonably take or expect to encounter (a ~ chance of success) **2 a**: of, relating to, or preoccupied with dissipation and esp. gambling; *often;* FAST FLASHY*(*~ gents and their ladies) **b**: engaged or used in prostitution **3**: lending to produce sports usu, with exceptional frequency (a ~ strain of evening primrose)"

---

[613] *The Oxford English Dictionary*, volume X, (1938). Le supplément du *Oxford English Dictionary*, volume IV (1986), dit ce qui suit concernant "*sporting man"*: "[A]lso used in other collocations referring to low gaming and betting" (Aussi utilisé dans d'autres collocations faisant référence aux jeux et paris à mise faible).

[614] *Collier's Dictionary*, 1977.

[615] *Chambers Online Reference*, consulté le 14 novembre 2003 à l'adresse suivante: http://.chambersharrap.co.uk/chambers/chref/chref.py/main.

[616] *The American Heritage Dictionary*, édition en ligne, consulté le 14 novembre 2003 à l'adresse suivante: http://www.bartleby.com.

[617] Réponse des États-Unis à la question n° 8 du Groupe spécial.

(**1 b:** propre à ou caractéristique d'un sportif: qui témoigne de sportivité ou appelle de la sportivité (a sporting solution of the problem) **c:** qui présente le type de risque qu'un participant à une épreuve sportive peut raisonnablement prendre ou s'attendre à courir (a sporting chance of success) **2 a:** de la distraction, relatif à la distraction ou absorbé par la distraction et spécialement les jeux; *souvent;* DISSOLU TAPAGEUR (sporting gents and their ladies) **b:** qui se livre à la prostitution ou est utilisé dans le cadre de la prostitution **3:** qui tend à produire habituellement des sports, avec une fréquence exceptionnelle (a sporting strain of evening primrose)).[618]

"**1.** engaging in, disposed to, or interested in open-air or athletic sports; a rugged, sporting man. **2.** concerned with or suitable for such sports; sporting equipment. **3.** sportsmanlike. **4.** interested in or connected with sports or pursuits involving betting or gambling *the sporting life of Las Vegas*. **5.** involving or inducing the taking of risk, as in a sport (1580-1600); SPORT + -ING')" (**1.** qui pratique les sports de plein air ou l'athlétisme, y est enclin ou s'y intéresse; a rugged, sporting man. **2.** qui concerne ces sports ou y est adapté; sporting equipment. **3.** sportif. **4.** qui s'intéresse aux sports ou activités faisant intervenir des jeux et paris, ou qui s'y rapporte *the sporting life of Las Vegas*. **5.** qui implique de prendre un risque ou y incite, comme dans un sport (1580-1600); SPORT + ING')).[619]

"**1.** Appropriate for or used in sports. **2.** Marked by sportsmanship. **3.** Of or having to do with gambling" (**1.** Approprié ou utilisé pour le sport. **2.** Caractérisé par la sportivité. **3.** Des jeux ou en rapport avec les jeux).[620]

"**1. used in sports**: relating to or used in sports activities • *sporting dogs* **2. fair**: in keeping with the principles of fair competition, respect for other competitors, and personal integrity **3.** GAMBLING **of gambling**: relating to gambling, or taking an interest in gambling **4. risking:** willing to take a risk" (**1. utilisé dans les sports**: relatif aux activités sportives ou utilisé dans ces activités • *sporting dogs* **2. loyal**: conforme aux principes de la compétition loyale, du respect des autres concurrents et de l'intégrité personnelle. **3.** JEUX **des jeux:** relatif aux jeux ou ayant un intérêt dans les jeux **4. risquant:** disposé à prendre un risque).[621]

6.59 Le terme "sporting" comprend diverses définitions se rapportant à différentes activités ou caractéristiques (sports, jeux, prostitution, biologie végétale). Certaines définitions de "sporting" données par les dictionnaires, lorsqu'elles se rapportent aux activités de jeux et paris, paraissent avoir une connotation péjorative ("of or relating to dissipation and especially gambling"[622] (de la distraction ou relatif à la distraction et spécialement aux jeux)). En outre, le terme "sporting", dans son sens englobant le jeu, est utilisé essentiellement pour qualifier une personne ("surtout dans sporting man", voir ci-dessus le *Shorter Oxford English Dictionary*) ayant un intérêt dans les paris, et n'est donc peut-être pas le terme le plus approprié pour décrire des activités de services. Antigua et les Communautés européennes notent que, si l'on considère que le même dictionnaire définit "sporting woman" par prostituée, la question se pose de savoir si le terme "sporting", selon l'approche suggérée par les États-Unis, engloberait aussi la prostitution.[623] Plusieurs définitions des dictionnaires

[618] *Webster's Third New International Dictionary*, 1986.
[619] *The Random House Dictionary of the English Language*, 2ème édition, 1987.
[620] *Webster's II New Riverside University Dictionary*, 1988.
[621] *Encarta World English Dictionary*, consultable à l'adresse suivante: http://encarta.msn.com/dictionary_/sporting.html, 2004.
[622] *Merriam-Webster Dictionary Online*, *op. cit.*, note de bas de page 612.
[623] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 27; communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 30.

susmentionnées laissent entendre que les activités de jeux visées par le terme "sporting" sont essentiellement celles qui se rapportent aux manifestations sportives; par conséquent, on ne sait toujours pas très bien si, en excluant les services sportifs ("sporting"), les États-Unis ont exclu toutes les activités impliquant l'engagement de paris et de mises comme, entre autres, les activités de casino et les loteries.

6.60 Qui plus est, les termes "sportifs"[624] et "deportivos"[625], traductions de "sporting" en français et en espagnol, respectivement, ne couvrent pas les activités relatives aux jeux.

6.61 Sur la base des diverses définitions des dictionnaires susmentionnées, y compris en français et en espagnol, nous constatons que le sens *ordinaire* de "sporting" n'inclut pas les jeux.

6.62 Le Groupe spécial se penche maintenant sur l'argument d'Antigua selon lequel le sens ordinaire des termes "autres services récréatifs" (sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis) ou "services de spectacles" (sous-secteur 10.A de la Liste des États-Unis) englobe les "services de jeux et paris". Selon les États-Unis, le sens ordinaire de ces termes n'englobe pas les activités de jeux. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit "entertainment" (spectacles) et "recreational" (récréatif), respectivement, comme suit:

> "The action of occupying a person's attention agreeably; amusement. **b** A thing which entertains or amuses someone, *esp*. a public performance or exhibition designated to entertain people" (Action d'occuper l'esprit d'une personne agréablement; amusement. **b** Quelque chose qui divertit ou amuse quelqu'un, spécialement une représentation ou une exposition publique destinée à divertir les gens).[626]

> "Of or pertaining to recreation; used for or as a form of recreation; concerned with recreation". The word "recreation" is defined as: "[T]he action of recreating (oneself or another), or fact of being recreated, by some pleasant occupation, pastime or amusement" (De la récréation ou se rapportant à la récréation; utilisé pour la récréation ou comme forme de récréation; qui intéresse la récréation. Le terme "récréation" est défini comme "l'action de se récréer ou de récréer quelqu'un ou le fait d'être récréé par une occupation agréable, un passe-temps ou un divertissement").[627]

6.63 Le Groupe spécial estime qu'une interprétation de la Liste des États-Unis s'appuyant principalement sur le sens ordinaire des termes tels qu'ils sont définis dans les dictionnaires ne clarifie pas suffisamment la portée du secteur/sous-secteur concerné et laisse de nombreuses questions d'interprétation sans réponse. Ce problème est particulièrement aigu en ce qui concerne le secteur 10, où des termes tels que "recreational" et "entertainment" pourraient couvrir quasiment les mêmes types d'activités de services. En d'autres termes, le sens ordinaire des mots "entertainment" et "recreational"

---

[624] "Sportif" est ainsi défini: "adj. [...] 1. Propre ou relatif au sport, aux différents sports. [...] Qui a un caractère de sport, de compétition (et non de simple exercice). [...] Mouvementé, tumultueux. [...] 2. Qui pratique, qui aime le sport. [...] Qui atteste la pratique du sport. [...] Qui respecte l'esprit du sport, manifeste de la sportivité. [...]." *Le Nouveau Petit Robert – Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, 2002.

[625] "Deportivo" est ainsi défini: "adj. Perteneciente o relativo al deporte. 2. Que sirve o se utiliza para practicar un deporte. 3. Ajustado a normas de corrección semejantes a las que deben observarse en deporte. 4. Dicho de la ropa y de la forma de vestir: Cómoda e informal. [...] 5. m. automóvil deportivo. [...]". *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ème édition, 2001.

[626] *The Shorter Oxford English Dictionary*, 2002 (5ème édition).

[627] *Ibid*.

ne garantit pas l'exclusion mutuelle[628] des sous-secteurs, qui est une condition indispensable pour un système de classification.[629]

6.64 Ce dernier problème est illustré par la réponse apportée par les États-Unis à une question du Groupe spécial.[630] Les États-Unis ont indiqué, en ce qui concerne la portée de leur engagement dans le cadre du sous-secteur 10.D, qu'un interprète pourrait constater, conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, ce qui suit:

> "Les "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" (10.D) incluent les services qui répondent exactement au sens courant de "recreation" et peuvent être distingués aussi bien de "sporting" que d'"entertainment". Ces activités pourraient inclure, entre autres choses, l'exploitation d'installations récréatives telles que les marinas, les plages et les parcs, ainsi que l'organisation et/ou la facilitation d'activités récréatives autres que sportives."
>
> "Les "services de spectacles" (10.A) incluent les services qui répondent exactement au sens courant de "entertainment" et peuvent être distingués aussi bien de "sporting" que de "recreation". Ces activités pourraient inclure, entre autres choses, les services consistant à exploiter des installations de spectacles telles que les théâtres, les salles de danse, les salles de concert et d'autres lieux consacrés aux arts du spectacle; et l'organisation et/ou la facilitation de ces activités de spectacle."[631]

6.65 Compte tenu du sens ordinaire des termes "recreational", "entertainment" et "sporting", le Groupe spécial ne comprend pas l'allégation des États-Unis selon laquelle l'exploitation d'installations telles que des marinas, des plages et des parcs "répond exactement au sens courant" de "recreation" et "peut être distinguée" d'"entertainment". De même, on ne voit pas très bien pourquoi les théâtres, les salles de danse, les salles de concert, etc. "répondent exactement au sens courant de "entertainment"" et "peuvent être distingués" de "recreation". En fait, il semble que les termes "entertainment" et "recreation" soient dans une large mesure synonymes et puissent être utilisés de manière interchangeable.

6.66 En outre, selon le Groupe spécial, les jeux et paris ont, *a priori*, pour caractéristiques d'être divertissants ou amusants, ou d'être utilisés comme forme de récréation. La Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national (NGISC) dit que "aujourd'hui, la grande majorité des Américains [...] jouent à des fins récréatives"[632]; le National Research Council des États-Unis dit que "le jeu pathologique diffère du jeu récréatif ou social de la plupart des adultes, qui le considèrent comme une

---

[628] Le Groupe spécial note que l'introduction à la CPC provisoire, par exemple, dit que "[l]a CPC est un système de catégories comprenant à la fois les biens et les services, qui forment un tout exhaustif tout en s'excluant mutuellement". Voir la Classification centrale de produits provisoire, Études statistiques, série M, n° 77, Nations Unies (1991), page 7. (non souligné dans l'original)

[629] Une interprétation fondée essentiellement sur le sens ordinaire, sans recours à la CPC ou à une quelconque définition *sui generis*, soulèverait plusieurs questions, comme celles qui suivent: que recouvriraient les "services de spectacles" (10.A), en plus du théâtre, des orchestres et des cirques? Quels seraient précisément les "autres services culturels" visés au sous-secteur 10.C? Comment et où fixer la "frontière" entre les sous-secteurs 10.A et 10.C? Quelle est la différence entre "entertainment" (10.A) et "recreational" (10.D) vu que ces termes sont dans une large mesure synonymes? Par exemple, sous laquelle des cinq positions du secteur 10 les discothèques, les parcs d'attractions, les services fournis par les compositeurs et les sculpteurs et les zoos seraient-ils classés? Comment une séparation claire serait-elle assurée entre le secteur 10 et les autres secteurs/sous-secteurs du document W/120, tels que les services audiovisuels?

[630] Question n° 7 du Groupe spécial.

[631] Réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial.

[632] *National Gambling Impact Study Commission Final Report* (ci-après dénommé "Rapport final de la NGISC"), 18 juin 1999, page 1-1.

forme de divertissement et ne parient que de petites sommes".[633] Par conséquent, le Groupe spécial trouve difficile d'affirmer, comme le font les États-Unis, que "dans la mesure où d'autres services relèvent du secteur 10 mais ne relèvent pas des sous-secteurs 10.A à 10.D, ces services relèvent par défaut du secteur 10.E, "autres services"".[634]

6.67 Sur la base de ces considérations, le Groupe spécial conclut que le sens ordinaire des expressions "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" et "services de spectacles" laisse un certain nombre de questions sans réponse et ne lui permet pas de formuler une conclusion définitive sur le point de savoir si la Liste des États-Unis inclut ou non des engagements spécifiques concernant les "services de jeux et paris" dans le secteur 10 (Services récréatifs, culturels et sportifs). Le Groupe spécial note aussi l'avis de l'Organe d'appel selon lequel les définitions des dictionnaires ne donnent pas nécessairement une réponse définitive et "laissent la place à de nombreuses questions d'interprétation".[635] Dans un autre différend, l'Organe d'appel a rappelé que "les dictionnaires donn[aient] des indications importantes, mais non des avis déterminants, pour la définition des termes qui apparaiss[aient] dans les accords et les documents juridiques".[636]

6.68 Le Groupe spécial doit donc poursuivre son analyse conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, qui dispose, entre autres, que le sens ordinaire des termes du traité doit être examiné dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

iii) ... sens ordinaire ... dans le contexte ...

6.69 Aux termes de l'article 31.2 de la Convention de Vienne, le "contexte" comprend:

> "[O]utre le texte, préambule et annexes inclus:
>
> > a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
> >
> > b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité."

6.70 En outre, l'article 31.3 dispose qu'"[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] de tout accord ultérieur intervenu entre les parties [...] ou [...] de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité [...]".

6.71 Les parties et tierces parties indiquent que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 sont pertinents pour l'interprétation de la Liste des États-Unis. Toutefois, elles ne sont pas d'accord sur le point de savoir si ces deux documents: i) font partie du "contexte" au sens de l'article 31.2 a) de la Convention de Vienne; ii) doivent être examinés en tant qu'accord ultérieur ou sont des éléments de preuve de la pratique ultérieurement suivie par les Membres, conformément à l'article 31:3 a) ou b); ou iii) sont des "moyens complémentaires d'interprétation" au sens de l'article 32. Les États-Unis font par ailleurs valoir que le contexte approprié pour l'interprétation de la Liste des États-Unis inclut les listes des autres Membres. Enfin,

---

[633] Commission on the Social and Economic Impact of Pathological Gambling, Committee on Law and Justice, Commission on Behavioral and Social Sciences and Education, National Research Council, *Pathological Gambling: a Critical Review* (1999), page 1.

[634] Réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial.

[635] Rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Canada - Aéronefs*, paragraphe 153, et *CE - Amiante*, paragraphe 92.

[636] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 248.

le contexte pour l'interprétation des engagements spécifiques des États-Unis comprend la Liste des États-Unis et sa structure. Le Groupe spécial va examiner ces divers éléments successivement.

Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et document W/120 en tant qu'éléments du contexte

6.72 Le Groupe spécial va commencer par examiner si le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 font partie du contexte de la Liste des États-Unis au sens de l'article 31:2 a) de la Convention de Vienne.

6.73 L'Organe d'appel a constaté que, pour l'interprétation des listes tarifaires annexées au GATT, le *Système harmonisé* ("SH") et ses *Notes explicatives* devraient être pris en compte:

> "Nous ne comprenons pas bien pourquoi le Groupe spécial, lorsqu'il s'est attaché à interpréter les termes de la liste LXXX, n'a pas pris en considération le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*. Nous notons qu'au moment des négociations du Cycle d'Uruguay, aussi bien les Communautés européennes que les États-Unis étaient parties à la Convention internationale sur le *Système harmonisé*. En outre, il semble incontesté que les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay se sont tenues sur la base de la nomenclature du *Système harmonisé* et que les demandes et offres de concessions ont généralement été formulées en fonction de cette nomenclature."[637]

6.74 Par ailleurs, le Groupe spécial note l'argument des États-Unis selon lequel "les codes du Système harmonisé faisaient explicitement partie intégrante de la liste en cause dans l'affaire *CE - Matériels informatiques*, alors qu'il est incontesté que la Liste des États-Unis ne fait pas référence à la CPC".[638] Dans l'affaire *CE - Matériels informatiques*, les Communautés européennes comme les États-Unis étaient partie au Système harmonisé, ce qui signifie qu'il n'y avait pas de controverse quant à la pertinence du SH, alors qu'en l'espèce il y a une certaine controverse quant à la pertinence du document W/120 - ou d'une partie tout du moins, en particulier en ce qui concerne les références à la CPC.

6.75 C'est pourquoi, alors qu'il existe indubitablement des différences entre les listes tarifaires et les listes concernant les services, nous sommes d'avis que le raisonnement de l'Organe d'appel peut être transposé dans le contexte des listes annexées à l'AGCS. Au-delà des circonstances particulières de l'affaire *CE – Matériels informatiques*, il est un principe plus général que nous pouvons discerner dans les constatations de l'Organe d'appel, qui veut que les documents servant de "base" au processus de demandes et d'offres lors de négociations sur l'accès aux marchés soient pris en compte pour l'interprétation des listes. Cela s'applique aussi bien au document W/120 qu'aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.

6.76 Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel n'a pas indiqué si le SH et ses Notes explicatives faisaient partie du "contexte" au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne ou étaient plutôt des moyens complémentaires d'interprétation conformément à l'article 32. Dans l'affaire *États-Unis – Article 110, Loi sur le droit d'auteur*[639], le Groupe spécial a fait les déclarations ci-après concernant les prescriptions auxquelles un instrument devait satisfaire pour faire partie du "contexte" au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne:

> "La Commission du droit international explique dans son commentaire concernant la série finale de projets d'articles sur le droit des traités que cette disposition se fonde

[637] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 89.
[638] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 31.
[639] Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 110, Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 6.45.

> sur le principe selon lequel un document de caractère unilatéral ne saurait être considéré comme faisant partie du contexte à moins que non seulement il ait été établi à l'occasion de la conclusion du traité, mais encore qu'il ait été reconnu par les autres parties comme se rapportant au traité.[640] [...] Il est essentiel que l'accord ou l'instrument soit en rapport avec le traité. Il doit concerner la substance du traité et clarifier certains concepts énoncés dans le traité ou limiter son domaine d'application.[641] Il doit également être élaboré à l'occasion de la conclusion du traité.[642] Tout accord ou instrument satisfaisant à ces critères fera partie du "contexte" du traité et sera donc considéré non pas comme une partie des travaux préparatoires mais plutôt comme un élément de la règle générale d'interprétation."[643]

6.77 Pour que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 fassent partie du contexte au sens de l'article 31:2 a), trois conditions devraient être remplies. Ils doivent: i) "avoir rapport" au traité, à savoir l'AGCS; ii) constituer un accord intervenu entre toutes les parties ou un instrument établi par certaines parties et accepté par les autres en tant que tel; et iii) être intervenus ou avoir été établis "à l'occasion" de la conclusion de l'AGCS.

6.78 En ce qui concerne la première condition, l'objectif déclaré des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 est "d'expliquer ... comment les engagements devraient être présentés dans les listes pour que celles-ci soient précises et claires. ... un modèle commun pour les listes ainsi qu'une certaine normalisation des termes utilisés dans les listes s'imposent si l'on veut que les engagements soient comparables et exempts d'ambiguïté".[644] Les Membres ont ressenti la nécessité de compléter l'AGCS (article XX) pour faire en sorte que les listes annexées à l'AGCS aient un libellé commun. Il va de soi que les listes annexées à l'AGCS ne peuvent pas être interprétées sans référence aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Par exemple, des termes fondamentaux comme "néant", "non consolidé" et "non consolidé*", qui sont utilisés dans *toutes* les listes, n'apparaissent pas dans l'AGCS lui-même; par conséquent, ils n'ont de sens que par référence aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. De plus, le modèle même des listes annexées à l'AGCS a été établi dans les Lignes directrices.[645] Tant les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 que le document W/120 "concern[ent] la substance du traité et clarifi[ent] certains concepts énoncés dans le traité ou limit[ent] son domaine d'application".

6.79 Tout cela donne à penser que, bien qu'elles ne constituent pas une interprétation faisant autorité de l'AGCS[646], les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 sont néanmoins indissociablement liées à l'AGCS lui-même. Comme l'indiquent les Communautés européennes, il ne

---

[640] *(note de bas de page de l'original)* Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ème édition, page 129.

[641] *(note de bas de page de l'original)* Yasseen, L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.,* page 37; cité par Sinclair, *op.cit.*, page 129.

[642] *(note de bas de page de l'original)* "Il y a ici une certaine notion de contemporanéité, l'un ou l'autre peut être concomitant à cette conclusion, mais il peut la précéder ou la suivre sans s'en éloigner trop. Cette condition est justifiée par l'idée même du contexte." Voir: Yasseen, *op. cit.,* paragraphe 16, page 38.

[643] *(note de bas de page de l'original)* Sinclair, *op. cit.,* page 129. Sinclair cite l'exemple du Conseil de l'Europe, où les experts gouvernementaux chargés de négocier et d'élaborer une convention internationale sur un sujet donné, établissent, parallèlement au texte de la convention, un rapport explicatif qui indique le cadre et les circonstances dans lesquels la convention a été élaborée et qui analyse ensuite le texte, article par article. Le rapport explicatif est approuvé à l'unanimité par les experts gouvernementaux chargés d'établir le texte de la convention et il est adopté en même temps que le texte de la convention.

[644] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 1.

[645] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, page 13.

[646] Le paragraphe 1 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 dit que "[l]es réponses [aux questions que pourraient se poser les personnes chargées d'établir les listes] ne doivent pas être considérées comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services".

fait aucun doute que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 ont aidé les Membres à élaborer leurs listes. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 donnent des indications quant à la manière dont les Membres interprètent collectivement leurs obligations concernant leurs engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS. En ce sens, nous convenons que leur objectif général a dû être approuvé par tous les négociateurs.[647]

6.80 Bien que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 aient été "techniquement" rédigés par le secrétariat – c'était sans doute la manière la plus pratique et efficace de travailler sur une telle question – ils peuvent être considérés comme des "accord[s] ... intervenu[s] entre tous les [Membres]" ou des "instrument[s] établi[s] par [un] ou plusieurs [Membres]" mais acceptés par tous en tant que tels" au sens de l'article 31:2 a) et b) de la Convention de Vienne. À cet égard, on peut rappeler que les deux documents ont été élaborés par le secrétariat de ce qui était alors le GATT, sur instruction des participants au Cycle d'Uruguay. Les participants peuvent donc être considérés comme les auteurs, sur le plan "intellectuel", des documents.[648] De plus, les deux documents ont fait l'objet d'une série de consultations formelles et informelles au cours desquelles les Membres ont eu la possibilité de les modifier et d'y inclure des changements. Ils ont tous les deux été distribués en tant que documents formels à "bande verte" avec l'accord des participants.[649]

6.81 Enfin, le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ont été rédigés "à l'occasion" de la conclusion de l'AGCS. Les deux documents ont été élaborés parallèlement à l'AGCS lui-même dans le but déclaré d'être utilisés comme "guides" pour l'inscription dans les listes des engagements spécifiques au titre de l'AGCS et pour l'interprétation ultérieure des listes des Membres. En ce sens, ils peuvent être considérés comme ayant été "élaborés à l'occasion de la conclusion du traité".[650] Quant au document W/120, la plupart des Membres de l'OMC l'ont utilisé pendant le Cycle d'Uruguay pour établir leurs listes d'engagements spécifiques.[651] Comme l'ont

---

[647] Communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 68.

[648] À la Conférence ministérielle de Montréal en 1988, les Ministres sont convenus que les travaux futurs menés dans le cadre des négociations sur les services devraient comprendre l'"[é]tablissement par le secrétariat, d'ici à février 1989, d'une liste de référence indiquant les secteurs. Ce travail pourrait être facilité par des communications des participants" (MTN.TNC/7(MIN), Partie II). Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ont été élaborées par le secrétariat "en réponse aux demandes formulées par des participants" (MTN.GNS/W/164, note de bas de page 1).

[649] Dans plusieurs cas, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 sont qualifiées de Lignes directrices "convenues". Voir, par exemple, la note informelle pour le Groupe de négociation sur les services, *Vérification des listes d'engagements et d'exemptions de l'obligation NPF - Déclaration liminaire*, 10 février 1994, paragraphe 2 (non souligné dans l'original) et le différend *CE - Bananes III*, paragraphe 7.289. En revanche, la *Note explicative* sur l'*Établissement des listes d'exemptions de l'obligation NPF*, qui a été rédigée et examinée en même temps, a conservé un caractère informel parce que les Membres ne sont jamais parvenus à un accord la concernant (voir *Établissement des listes d'exemptions des obligations énoncées à l'article II - Note explicative du secrétariat*, job n° 2061, 15 septembre 1993).

[650] Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ème édition, 1984, page 129.

[651] Le Groupe spécial note que l'immense majorité des listes annexées à l'AGCS sont fondées sur le document W/120, même si elles ne l'indiquent pas explicitement: elles en suivent la structure, les positions et les codes, avec seuls quelques écarts pour quelques-unes d'entre elles. Seules trois listes ne suivent pas la structure générale du document W/120; toutefois, même dans ces cas, on peut repérer certaines "traces" du document W/120, par exemple au niveau des sous-secteurs. Seules six listes font explicitement référence au document W/120. Le Groupe spécial note également que la plupart des Membres ont choisi de faire référence aux numéros de la CPC pour définir la portée de leurs engagements: i) seules 17 listes ont adopté une approche ne se référant pas à la CPC; ii) quelques listes suivent une approche "mixte" c'est-à-dire qu'elles comprennent les numéros de la CPC pour certains secteurs uniquement. L'utilisation systématique du document W/120 et des références à la CPC est encore plus frappante en ce qui concerne les 20 Membres qui ont accédé depuis la fin du

indiqué Antigua et le Canada, le document W/120 est mentionné à l'article 22:3 f) du Mémorandum d'accord[652] aux fins de la définition de ce qu'est un "secteur" de services en cas de suspension de concessions. Lors de la conclusion de l'Accord sur l'OMC, les Membres ont fait référence au document W/120 dans le cadre du Mémorandum d'accord; cela étaye le point de vue selon lequel le document W/120 peut être considéré comme faisant partie du contexte au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne.

6.82 Sur cette base, les Membres ont adopté le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 afin de les utiliser non seulement pour la négociation de leurs engagements spécifiques mais aussi en tant qu'instruments d'interprétation pour l'interprétation et l'application des engagements inscrits dans leurs listes. En cette qualité, ces documents constituent le "contexte" des listes annexées à l'AGCS au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne, et le Groupe spécial les utilisera pour interpréter l'AGCS, les listes annexées à l'AGCS et donc la Liste des États-Unis. Ce faisant, le Groupe spécial est conscient: i) que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne représentent pas une interprétation faisant autorité de l'AGCS; et ii) qu'il n'y avait pas d'obligation pour les Membres de l'OMC d'utiliser le document W/120 et ses références à la CPC. Toutefois, ces instruments doivent être examinés, en tant que contexte, pour déterminer le sens ordinaire des termes utilisés dans la liste annexée à l'AGCS d'un Membre et ces termes doivent avoir un sens. Le Groupe spécial va maintenant interpréter la Liste des États-Unis, en particulier le secteur 10, dans le contexte du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.

Interprétation de la Liste des États-Unis dans le contexte du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993

6.83 La Liste des États-Unis ne contient aucune référence explicite à la CPC. Nous rappelons également que les États-Unis ont inclus dans le secteur 10 un sous-secteur, à savoir le sous-secteur 10.D, intitulé *Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*. À la lumière du principe d'interprétation du droit international public dit de l'effet utile, il faut donner un sens à ces termes de la Liste des États-Unis. Le Groupe spécial doit donc interpréter la Liste des États-Unis, en particulier le sous-secteur 10.D, à la lumière du sens ordinaire des termes utilisés *dans le contexte du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993*.

6.84 Le paragraphe 15 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 dispose ce qui suit:

> "Les listes reprennent, pour chaque secteur, les engagements ayant force exécutoire de chaque Membre. Il est par conséquent capital qu'elles soient claires, précises et toutes établies suivant le même modèle et la même terminologie."[653]

Cycle d'Uruguay. Une étude de ces listes montre que toutes sont fondées sur le document W/120 et que toutes sauf une ont inclus des références à la CPC.

[652] La disposition pertinente est ainsi libellée: "[A]ux fins du présent paragraphe [c'est-à-dire le paragraphe 3, concernant la suspension de concessions], le terme "secteur" désigne: […] ii) pour ce qui est des services, un secteur principal recensé dans la "Classification sectorielle des services", qui recense ces secteurs." Une note de bas de page relative à l'alinéa ii) indique que "[l]a liste qui figure dans le document MTN.GNS/W/120 recense onze secteurs" et les énumère.

[653] *Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: Note explicative*, MTN.GNS/W/164 (3 septembre 1993) (ci-après dénommées les "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993"), paragraphe 15. La même prescription apparaît dans les *Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)*, adoptées par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001, S/L/92 (28 mars 2001) (ci-après dénommées les "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001", paragraphe 22.

6.85 Le paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 dispose ce qui suit:

> "La nature juridique des listes, ainsi que la nécessité d'évaluer les engagements, exigent le plus grand degré possible de clarté dans la description de chaque secteur ou sous-secteur inscrit dans la liste. D'une manière générale, les secteurs et sous-secteurs devraient être classés suivant la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat. Chacun des secteurs figurant dans cette liste y est identifié par le numéro correspondant de la CPC (Classification centrale de produits). S'il est nécessaire d'aller plus loin dans les subdivisions, on devra suivre la CPC ou une autre classification internationalement reconnue (par exemple l'annexe relative aux services financiers). On trouvera dans la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies la ventilation la plus récente de la CPC, avec des notes explicatives pour chaque sous-secteur. [...] Si un Membre souhaite utiliser sa propre classification ou ses propres définitions des sous-secteurs, il convient qu'il note la concordance avec la CPC de la manière indiquée dans l'exemple ci-dessus. Si ce n'est pas possible, il doit donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement."[654]

6.86 Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne constituent pas une interprétation juridique faisant autorité de l'AGCS pour diverses raisons. Premièrement, elles en disposent ainsi explicitement.[655] Deuxièmement, conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations des Accords de l'OMC. Toutefois, en tant qu'élément du contexte pour l'interprétation de la Liste des États-Unis, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 explicitent l'intention des Membres concernant la nature et la portée de leurs engagements inscrits dans les listes annexées à l'AGCS et la manière dont les Membres devraient et peuvent lire les listes des autres Membres.

6.87 Le paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 laisse penser que les Membres étaient d'accord sur le fait que, pour garantir la clarté et la prévisibilité, la classification des secteurs et sous-secteurs devait être fondée sur le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC. Le Groupe spécial est d'accord avec les États-Unis quand ils disent qu'aucun Membre n'était forcé ou obligé d'inscrire des engagements spécifiques dans sa liste conformément au document W/120 et aux numéros de la CPC, et que la CPC n'avait pas de caractère contraignant pour les Membres. Toutefois, comme l'ont fait valoir les Communautés européennes, "il n'était pas possible de s'écarter librement et inconditionnellement du document W/120 et des définitions de la CPC et les écarts n'étaient pas censés favoriser une ambiguïté commode dans les listes des Membres".[656] Conformément au paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, un Membre qui avait l'intention de ne pas utiliser le document W/120 et/ou les numéros correspondants de la CPC avait deux options: i) utiliser sa propre classification ou définition des sous-secteurs et indiquer la concordance avec la CPC; ii) si cela n'était pas possible, donner une "définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement". En fait, le paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 n'est rien d'autre que l'expression d'une prescription générale en matière de transparence qui vise à garantir la clarté et la prévisibilité des engagements spécifiques et qui est exprimée dans le préambule de l'AGCS.

---

[654] Paragraphe 16 du document W/164.
[655] Paragraphe 1 du document W/164.
[656] Voir plus haut le paragraphe 4.32.

6.88 La section pertinente du document W/120 est ainsi libellée:

"SECTEURS ET SOUS-SECTEURS — CORRESPONDANCE AVEC LA CPC

[...]

10.	SERVICES RECREATIFS, CULTURELS ET SPORTIFS (autres que les services audiovisuels)	
A.	Services de spectacles (y compris pièces de théâtre, orchestres, et cirques)	9619
B.	Services d'agences de presse	962
C.	Services des bibliothèques, archives, musées et autres services culturels	963
D.	Services sportifs et autres services récréatifs	964
E.	Autres services	

[...]"

6.89 Le numéro 964 de la CPC, qui correspond au sous-secteur 10.D (*Services sportifs et autres services récréatifs*), se décompose comme suit:

"964 Services sportifs et autres services récréatifs

9641 Services sportifs
96411 Services de promotion de manifestations sportives
96412 Services d'organisation de manifestations sportives
96413 Services d'exploitation d'installations sportives
96419 Autres services sportifs

9649 Autres services récréatifs
96491 Services de parcs de récréation et de plages
96492 Services de jeux et paris
96499 Autres services récréatifs n.c.a."

6.90 Les États-Unis font valoir que "parce que [les États-Unis] ne se sont pas considérés liés par la CPC, n'y ont fait référence et n'y ont pas eu recours dans le texte de leur Liste, les définitions de la CPC ne peuvent pas régir l'interprétation de la Liste des États-Unis. La question de l'assujettissement des engagements des États-Unis ou de n'importe quel autre Membre aux définitions de la CPC devait faire l'objet de négociations et la réponse ne devrait pas être imposée *a posteriori* par le biais du règlement des différends […]".[657] Le Groupe spécial aimerait faire deux remarques concernant cette déclaration. Premièrement, le fait que les États-Unis ne seront pas considérés liés par la CPC ne signifie pas que la CPC n'est pas pertinente pour déterminer le sens ordinaire de la Liste des États-Unis, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS. Le Groupe spécial est d'avis que, même si elle n'est pas contraignante, la CPC, par le biais du contexte du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes, demeure pertinente pour l'interprétation de la Liste des États-Unis.

[657] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 64 et 65.

6.91 Deuxièmement, en l'espèce, il n'est pas question de chercher à "imposer" la CPC aux États-Unis, mais simplement de donner un sens à un engagement des États-Unis conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités. Si les États-Unis avaient fait clairement référence à la CPC, l'interprétation de la Liste des États-Unis serait régie par les définitions de la CPC qui composeraient le sens ordinaire des termes du traité. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Les États-Unis avaient la possibilité de donner leurs propres définitions pour le sous-secteur 10.D. Ils ne l'ont pas fait. En l'absence de tout terme clair ou de toute autre indication claire du sens et de la portée des entrées inscrites par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D de leur Liste, la Convention de Vienne signale une série d'instruments qui devraient être utilisés pour faciliter l'interprétation de la Liste des États-Unis. Ces instruments comprennent le document W/120, qui fait référence aux définitions de la CPC, et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, qui explicitent la relation entre les listes des Membres, le document W/120 et la CPC. Dans les présentes constatations, nous n'entendons pas donner à penser que les "listes se référant à la CPC" sont comme les listes "ne se référant pas à la CPC". Il est clair que, dans les cas où les listes "ne se référant pas à la CPC" fournissent une définition suffisamment détaillée, la portée de l'engagement ne devrait pas être ambiguë comme c'est le cas en l'espèce. Le Groupe spécial est obligé de donner un sens à une entrée spécifique de la Liste des États-Unis, compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire. Qui plus est, les documents des États-Unis que le Groupe spécial examinera conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne (voir ci-dessous) tendent à confirmer – plutôt qu'à contredire – cette approche.

6.92 Dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "[S]i chacune [des listes] représente les engagements tarifaires pris par un Membre, elles ne représentent pas moins un accord commun entre tous les Membres."[658]

6.93 Le Groupe spécial est d'avis que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 aident à déterminer l'accord commun entre tous les Membres de l'OMC au sujet de la teneur de la Liste des États-Unis. Dans les cas où la Liste des États-Unis suit le document W/120 sans s'en écarter clairement et en l'absence de toute définition spécifique, les États-Unis ont donné à penser que leurs engagements devaient être interprétés à la lumière du document W/120 *et* des numéros correspondants de la CPC. Le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis est intitulé *Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*; nous considérons que ce sous-secteur correspond au numéro 964 de la CPC (*Services sportifs et autres services récréatifs*). En excluant explicitement les *services sportifs*, les États-Unis ont exclu la catégorie de services correspondant au numéro 9641 de la CPC (*Services sportifs*). Par conséquent, ce qui demeure dans le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis, c'est la catégorie 9649 de la CPC (*Autres services récréatifs*), qui inclut entre autres les *services de jeux et paris* (CPC 96492). Donc, la Liste des États-Unis, lue à la lumière du paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, doit être interprétée comme incluant un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris dans le cadre du sous-secteur 10.D (*Services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*).

6.94 Le Groupe spécial tient à souligner qu'il n'est pas suggéré que le "contexte" (c'est-à-dire les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120) fait partie du texte de l'AGCS et "lierait" donc les Membres. Par conséquent, si les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 n'imposent pas d'"obligations" aux Membres, une personne s'efforçant d'interpréter et d'évaluer les obligations pertinentes de l'AGCS doit néanmoins les lire, s'il

---

[658] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 109. Voir aussi le raisonnement semblable suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers*, paragraphe 139, pour l'examen des engagements unilatéraux pris par le Canada dans sa liste concernant les produits agricoles.

y a lieu, à la lumière de ces lignes directrices et de ce document. C'est pourquoi ces deux documents sont pertinents pour tenter de donner un sens aux termes utilisés dans la Liste des États-Unis. En l'espèce, une interprétation fondée essentiellement – voire exclusivement – sur le sens ordinaire des mots n'assure pas la clarté et la prévisibilité des engagements spécifiques des États-Unis en jeu.[659]

6.95 Enfin, même si les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 étaient "seulement" des travaux préparatoires, les conclusions du Groupe spécial seraient les mêmes. L'article 32 de la Convention de Vienne autorise un groupe spécial à faire appel aux travaux préparatoires en tant que moyen complémentaire d'interprétation lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 "laisse le sens ambigu ou obscur".

6.96 Le Groupe spécial examinera plus avant ci-dessous les autres éléments de preuve confirmant que les États-Unis ont amené les autres Membres à croire de bonne foi que, sauf disposition contraire, le sens ordinaire des termes de la Liste des États-Unis devait être lu à la lumière du document W/120, y compris les références à la CPC.

Les listes annexées à l'AGCS des autres Membres en tant que partie du contexte pour l'interprétation de la Liste des États-Unis

6.97 Les États-Unis indiquent que les listes des autres Membres font partie du contexte dans lequel la Liste des États-Unis doit être interprétée. Le Groupe spécial partage l'avis des États-Unis selon lequel les listes des autres Membres constituent le "contexte" au sens de l'article 31:2 de la Convention de Vienne. Les listes de tous les Membres sont annexées à l'AGCS et, conformément à l'article XX:3, "[font] partie intégrante de cet accord".

6.98 Les États-Unis n'ont pas besoin d'invoquer le fait que d'autres Membres n'ont pas utilisé la CPC pour justifier leur propre choix de ne pas faire référence à la CPC parce qu'ils étaient habilités à le faire de toute façon. En ce sens, la pratique des autres Membres n'est pertinente que pour confirmer que, comme prévu dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, les Membres étaient libres d'utiliser ou non la CPC. Si les États-Unis voulaient utiliser les listes des autres Membres comme élément de preuve d'une "pratique des Membres" pertinente pour l'interprétation de leur propre liste, ils auraient dû démontrer que cette pratique des Membres était cohérente et conséquente. Nous pensons que les quelques exemples mis en avant par les États-Unis ne prouvent pas une quelconque pratique de ce type de la part des Membres. Le Groupe spécial partage l'avis des Communautés européennes selon lequel chacun des engagements figurant dans les listes des autres Membres doit être placé dans son propre contexte immédiat – différent –, qui est la liste dont il relève.[660] Chaque liste a sa propre logique intrinsèque, qui diffère de celle de la Liste des États-Unis. En outre, aucun Membre ne pourrait invoquer le fait que d'autres Membres "ne se référant pas à la CPC" n'ont pas fourni des "définitions suffisamment détaillées" pour justifier les ambiguïtés figurant dans sa propre liste.

6.99 Qui plus est, le Groupe spécial ne voit pas en quoi les listes des autres Membres sont directement pertinentes pour étayer l'argument des États-Unis selon lequel ils n'ont pas pris d'engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris.

6.100 En particulier, le Groupe spécial n'accepte pas l'argument des États-Unis selon lequel "les États-Unis pourraient avoir un engagement concernant les services de jeux uniquement s'ils avaient inscrit dans leur liste la catégorie résiduelle 10.E". Le simple fait que deux Membres ont inscrit les services de jeux et paris dans le cadre du sous-secteur 10.E n'est pas suffisant pour permettre aux États-Unis de faire valoir que, s'ils avaient pris des engagements spécifiques, ils l'auraient fait dans le

[659] Voir plus haut le paragraphe 6.87.
[660] Communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 44 à 60.

cadre du sous-secteur 10.E également. Plus de deux Membres semblaient être d'avis que les services de jeux et paris relevaient du sous-secteur 10.D et ont pris des engagements ou introduit des limitations concernant ces services. En outre, la raison pour laquelle deux Membres ont inscrit les jeux dans le cadre du sous-secteur 10.E ne peut être déterminée que sur la base d'un examen des listes concernées; cela sort du cadre du mandat du présent Groupe spécial.

6.101 Par ailleurs, les États-Unis font valoir que, s'ils avaient pris un engagement concernant les jeux et paris, ils l'auraient fait dans le cadre du sous-secteur 10.E ("Autres services"). Cela paraît être en contradiction avec l'autre argument des États-Unis selon lequel l'exclusion des "services sportifs" du sous-secteur 10.D avait pour conséquence d'exclure les services de jeux et paris.[661] Le Groupe spécial prend note de la réponse des États-Unis à une question qu'il leur a posée[662], mais il est néanmoins d'avis que les deux arguments des États-Unis vont à l'encontre du principe selon lequel les entrées d'un système de classification – et d'une liste – devraient s'exclure mutuellement. Qui plus est, ces arguments contredisent le document de l'USITC, qui indique que le sous-secteur 10.D correspond au numéro 964 de la CPC (qui inclut les jeux) et qu'il n'y a "pas de numéro correspondant de la CPC" pour le sous-secteur 10.E (voir ci-dessous les paragraphes 6.122 et suivants). De plus, il est également difficile de concilier cet argument avec les notes de couverture des projets de liste présentés par les États-Unis pendant le Cycle d'Uruguay (voir ci-dessous les paragraphes 6.115 et suivants).

6.102 Sur la base de ces considérations, le Groupe spécial est d'avis qu'un examen des listes des autres Membres ne lui permet pas de conclure que, si les États-Unis avaient pris des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris, ils l'auraient fait dans le cadre du sous-secteur 10.E. La Liste des États-Unis, interprétée dans le contexte de listes des autres Membres, ne va pas à l'encontre de notre conclusion antérieure selon laquelle la Liste des États-Unis comprend un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris dans le cadre du sous-secteur 10.D (*Services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*).

La Liste des États-Unis en tant que contexte pour l'interprétation du sous-secteur 10.D

6.103 Le Groupe spécial partage l'avis des États-Unis selon lequel, dans le cadre de l'AGCS, les Membres peuvent "définir leurs offres (et les obligations qui en découlent) dans des termes qui correspondent à leurs besoins"[663] (les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne disent pas le contraire). Le Groupe spécial note que la Liste des États-Unis suit de très près la structure du document W/120, en particulier en ce qui concerne le secteur 10. La numérotation utilisée par les États-Unis dans leur Liste pour tous les secteurs et sous-secteurs correspond à celle du document W/120. À l'exception de quelques modifications rédactionnelles mineures (omission du terme "services", par exemple), les positions sectorielles et sous-sectorielles sont semblables à celles qui figurent dans le document W/120. La section de la Liste de États-Unis sur les *services récréatifs* porte le numéro 10, comme dans le document W/120. Les trois premiers sous-secteurs (A à C) dans lesquels les États-Unis ont pris des engagements ont les mêmes dénominations que dans le document W/120 et sont placés dans le même ordre. Les États-Unis ont intitulé le sous-secteur 10.D *Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*, alors qu'il s'intitule *Services sportifs et autres services récréatifs* dans le document W/120. Enfin, le Groupe spécial note aussi que l'USITC

[661] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 75 et 71.
[662] En particulier, la réponse des États-Unis à la question n° 8 du Groupe spécial.
[663] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 65, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphes 109 et 110.

elle-même indique que "[l]a Liste des États-Unis ne fait pas explicitement référence aux numéros de la CPC mais elle correspond étroitement à la classification du secrétariat du GATT".[664]

6.104 Dans un certain nombre de cas, les États-Unis se sont écartés du document W/120 et, comme le recommandent les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, ont clairement indiqué qu'ils le faisaient. Par exemple, dans deux cas, les États-Unis n'ont pas souhaité inclure certains éléments normalement couverts par le document W/120 et l'ont spécifiquement indiqué.[665] De même, lorsqu'ils ont inscrit leurs engagements spécifiques relatifs aux services concernant l'environnement, les États-Unis, tout en utilisant le document W/120, ont expressément défini les activités visées par leurs engagements spécifiques.[666] S'agissant de l'entrée "Services financiers – Assurance", la Liste des États-Unis indique, comme il est prévu au paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, que "[l]es engagements concernant ce sous-secteur sont pris conformément à la formule de rechange énoncée dans le Mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers".[667] Lorsqu'ils ont inscrit des engagements spécifiques concernant les services hospitaliers et autres services sanitaires, les États-Unis ont expressément défini la portée de ce sous-secteur dans leur Liste.[668]

6.105 Lorsque le Groupe spécial leur a demandé quel système de classification, le cas échéant, les États-Unis avaient suivi pour établir leur Liste, ils ont répondu que, "sous réserve de certaines modifications (par exemple "à l'exclusion des services sportifs"), les États-Unis ont généralement suivi la *structure* du document W/120", ajoutant que leur Liste devrait être interprétée conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.[669] Les États-Unis n'ont pas indiqué de système américain de classification par industrie pertinent pour l'interprétation de leur Liste.[670] Dans leur Liste, les États-Unis n'ont fourni aucune sorte de définition pour les sous-secteurs du secteur 10, contrairement à ce qui est recommandé dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Enfin, nous rappelons que les définitions des dictionnaires laissent un certain nombre de questions sans réponse.

iv) ... sens ordinaire à la lumière de l'objet et du but du traité

6.106 L'objet et le but de l'AGCS étayent la conclusion selon laquelle le sens ordinaire des termes utilisés dans la Liste des États-Unis, lorsqu'ils sont lus dans leur contexte, est que les États-Unis ont pris des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D de leur Liste. Notre conclusion découle de la nécessité d'apporter clarté et précision à l'entrée inscrite par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D (*Autres services récréatifs, à l'exclusion des services sportifs*) et du fait que, sauf indication contraire dans la liste, les Membres étaient présumés s'être fondés sur le document W/120 et les références correspondantes à la CPC.

---

[664] Voir plus loin la section intitulée *Pratique des États-Unis – Document de l'USITC*, et en particulier le paragraphe 6.132.

[665] En ce qui concerne les "services informatiques et services connexes", la Liste des États-Unis contient l'entrée suivante: "(MTN.GNS/W/120 a-e), à l'exception des systèmes informatiques de réservation des compagnies aériennes)". En ce qui concerne l'"édition", on trouve l'entrée ci-après: "(Partie seulement de la catégorie "r) Imprimerie, édition" du document MTN.GNS/W/120)".

[666] L'entrée intitulée "Services concernant l'environnement" est assortie de la note 19, qui dispose que "[d]ans chacun des sous-secteurs ci-après, les engagements des États-Unis sont limités aux activités suivantes: […]".

[667] Liste des États-Unis, page 64.

[668] Liste des États-Unis, page 84. L'entrée intitulée "Services hospitaliers et autres services sanitaires" est accompagnée de la définition suivante: "Propriété, gestion et exploitation directes par contrat à "titre onéreux"".

[669] Réponse des États-Unis à la question n° 5 du Groupe spécial. (italique dans l'original)

[670] Réponse des États-Unis à la question n° 6 du Groupe spécial.

6.107 Le besoin de clarté et de précision dans les listes des Membres qui est mentionné dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 est compatible avec le préambule de l'AGCS, qui dispose entre autres que, lors de l'établissement de l'AGCS, les Membres visaient l'expansion du commerce des services "dans des conditions de transparence". Cette prescription en matière de transparence est sans aucun doute un objet et un but de l'AGCS – et de l'OMC en général – et s'applique également aux listes d'engagements spécifiques annexées à l'AGCS. En fait, les listes d'engagements spécifiques déterminent, entre autres, la portée des obligations en matière d'accès aux marchés et de traitement national que les Membres contractent au titre de l'AGCS. Il est donc important que les listes soient facilement compréhensibles par tous les autres Membres de l'OMC, ainsi que par les fournisseurs et les consommateurs de services.

6.108 L'Organe d'appel a constaté que "la sécurité et la prévisibilité des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" constitu[aient] un objet et un but de l'Accord sur l'OMC, de manière générale, ainsi que du GATT de 1994".[671] Cela confirme l'importance de la sécurité et de la prévisibilité des engagements spécifiques des Membres, qui constituent également un objet et un but de l'AGCS.

6.109 Enfin, notre conclusion est compatible avec le principe de libéralisation progressive consacré par l'article XIX de l'AGCS et le préambule de l'AGCS.

v) Conclusions au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne

6.110 Dans son interprétation de la Liste des États-Unis à la lumière de l'article 31 de la Convention de Vienne, le Groupe spécial a noté que les définitions données par les dictionnaires des termes clés figurant dans cette liste ("entertainment", "recreational" et "sporting") n'empêchaient pas que les services de jeux et paris puissent être visés par le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis. Nous avons également constaté que ces définitions étaient loin d'être concluantes. Le Groupe spécial a ensuite examiné les termes de la Liste des États-Unis dans le contexte du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et il a constaté que, dans les cas où la Liste des États-Unis suivait le document W/120 sans s'en écarter clairement et en l'absence de toute définition spécifique, les Membres avaient un motif suffisant de croire que la portée du sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis correspondait à celle du document W/120 *et* des numéros correspondants de la CPC. Par conséquent, le Groupe spécial pense que la Liste des États-Unis, lue à la lumière du paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes, peut être interprétée comme incluant un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D (*Services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*).

6.111 La position 96492 de la CPC ne fournit aucune note explicative concernant les "services de jeux et paris". Toutefois, aux fins du présent différend, le Groupe spécial se fondera sur les paramètres proposés dans l'introduction du rapport (voir plus haut la section VI.A.6).

6.112 Le Groupe spécial va maintenant recourir à l'article 32 de la Convention de Vienne (moyens complémentaires d'interprétation) pour confirmer le sens conféré au sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis sur la base de son examen au regard de l'article 31.

vi) Moyens complémentaires d'interprétation

6.113 Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a jugé approprié de recourir à des "moyens complémentaires d'interprétation", conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne:

[671] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 82.

> "L'application [des] règles énoncées à l'article 31 de la *Convention de Vienne* permettra généralement à celui qui interprète un traité d'établir le sens d'un terme. [note de bas de page omise] Toutefois, si après avoir appliqué l'article 31, le sens du terme reste ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable, l'article 32 permet à celui qui interprète un traité de recourir: "... à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu". S'agissant des "circonstances dans lesquelles le traité a été conclu", cela permet, dans les cas appropriés, d'examiner l'environnement historique dans lequel le traité a été négocié."[672]

6.114 Au titre de l'article 32, le Groupe spécial prendra les travaux préparatoires en compte. Toutefois, l'article 32 n'est pas limité aux travaux préparatoires mais permet à celui qui interprète un traité de prendre en considération d'autres moyens complémentaires d'interprétation.[673] Le Groupe spécial examinera donc d'autres éléments pertinents.

Travaux préparatoires

> Notes de couverture des projets de liste présentés par les États-Unis pendant le Cycle d'Uruguay

6.115 Antigua et les Communautés européennes ont fait référence aux projets de liste finale présentés par les États-Unis vers la fin du Cycle d'Uruguay. Le paragraphe pertinent de la note de couverture du projet de liste finale des États-Unis daté du 7 décembre 1993 est libellé comme suit:

> "[S]auf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991)."[674]

6.116 Ce texte apparaissait également dans l'offre conditionnelle révisée présentée par les États-Unis le 1er octobre 1993.[675] Les Communautés européennes ont indiqué que le même paragraphe figurait dans la note de couverture de la Liste des États-Unis présentée le

---

[672] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 86. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Canada - Produits laitiers*, paragraphes 138 et 139.

[673] "L'article 32 donne uniquement des exemples des principaux moyens complémentaires d'interprétation. [...] Il existe plusieurs autres moyens d'interprétation, bien qu'il ne soit pas toujours facile de les distinguer des techniques juridiques familières, souvent fondées sur le bon sens ou les règles grammaticales." Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, page 200. Voir aussi Elias T. O., *The Modern Law of Treaties*, Sÿthoff Publishers, Leiden, 1974, page 80, et Sir R. Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, Longman Publishers, Harbour, 9ème édition, 1996, pages 1275 à 1282.

[674] Communication des États-Unis d'Amérique - Projet de liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993.

[675] Communication des États-Unis d'Amérique - Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1er octobre 1993. La note de couverture n'apparaît pas dans les premier et deuxième projets de liste distribués par les États-Unis. Voir la communication des États-Unis, Offre conditionnelle des États-Unis concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112, 13 novembre 1990; la communication des États-Unis d'Amérique, Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112/Rev.1, 21 janvier 1992.

15 décembre 1993.[676] La note de couverture a été supprimée dans son intégralité de la Liste des États-Unis qui a été distribuée le 15 avril 1994 sous la cote GATS/SC/90.[677]

6.117 Cette note de couverture peut être considérée comme des travaux préparatoires, ainsi que comme des circonstances de la conclusion du traité, et elle est sans aucun doute pertinente en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.

6.118 Selon le Groupe spécial, le fait que cette référence au document W/120 a été faite à un stade crucial lors des négociations sur l'accès aux marchés pour les services et figurait dans trois projets successifs ne peut pas être ignoré dans la mesure où cela aurait amené les participants à croire de bonne foi que la "portée" des engagements des États-Unis "correspondait" aux "secteurs" mentionnés dans le document W/120. La date du 15 décembre 1993 a marqué la fin des négociations du Cycle d'Uruguay, y compris celles qui concernaient les services. La seule activité relative aux services qui a eu lieu par la suite, pendant les premiers mois de 1994, a consisté en un processus de vérification des listes qui n'était pas censé modifier les résultats des négociations quant au fond.[678] Par conséquent, contrairement à ce que laissent entendre les États-Unis[679], la portée des résultats des négociations ne pouvait pas être altérée unilatéralement après le 15 décembre 1993.[680]

6.119 La portée des "secteurs" figurant dans le document W/120, auxquels il est fait référence dans les notes de couverture, ne peut être déterminée que par une lecture du document W/120 dans son intégralité, c'est-à-dire par une lecture de la colonne de gauche (*secteurs et sous-secteurs*), conjointement avec celle de droite (*correspondance avec la CPC*). En effet, la colonne de gauche, qui énumère les positions sectorielles et sous-sectorielles, ne fournit pas suffisamment de renseignements à elle seule. Dans bon nombre de cas, si ce n'est la plupart, le sens ordinaire seul des onze secteurs et quelque 160 sous-secteurs énumérés dans cette colonne ne permet pas de déterminer avec suffisamment de clarté la portée du secteur ou sous-secteur concerné. Par ailleurs, le sens ordinaire n'est pas suffisant pour garantir l'exclusion mutuelle des positions, qui est une condition indispensable pour tout système de classification. Dans le document W/120, les positions sectorielles et

[676] Communication des États-Unis - Liste des États-Unis concernant les engagements initiaux en matière de commerce des services, MTN.GNS/W/112/Rev.4, 15 décembre 1993. Ce document a été distribué sur papier uniquement.

[677] Le Groupe spécial note qu'un certain nombre de projets de liste finale présentés entre octobre et décembre 1993 comprenaient au début une note de couverture dans laquelle les Membres donnaient certaines indications sur la teneur de leur liste et/ou les conditions régissant sa distribution. La décision de supprimer ces notes de couverture semble avoir été prise durant le processus de vérification des listes, qui a eu lieu entre janvier et mars 1994, mais étant donné que ce processus était en grande partie informel, il n'a pas été possible de trouver une source écrite confirmant ce point.

[678] Ce processus a été annoncé dans l'aérogramme GATT/AIR/3544 daté du 14 janvier 1994 (Négociations d'Uruguay: Groupe de négociation sur les services – Accord général sur le commerce des services: vérification des listes d'engagements et d'exemptions de l'obligation NPF): "Comme le Président du GNS l'a annoncé à la réunion que le Groupe a tenue le 11 décembre 1993, et ainsi que le Groupe en est convenu, un processus de vérification des listes d'engagements concernant les services et des listes d'exemptions de l'obligation NPF sera mis en place selon le schéma indiqué ci-après. Il est signalé que, les négociations sur les services étant terminées, l'objet de ce processus est de confirmer l'exactitude des listes sur le plan technique et non d'en modifier la teneur." En outre, lors d'une réunion informelle le 11 décembre 1993, le Président du GNS avait indiqué qu'après le 15 décembre 1993 les "listes d'engagements et d'exemptions de l'obligation NPF ne pourraient pas être modifiées ou retirées d'une quelconque manière qui altérerait les résultats des négociations. Seuls des engagements additionnels pourraient être incorporés ou des exemptions de l'obligation NPF retirées". Voir le document intitulé "Traitement et vérification des listes finales d'engagements et d'exemptions, déclaration du Président du GNS du 11 décembre 1993, document informel daté du 12 décembre 1993. Il n'y a pas de compte rendu de cette réunion.

[679] Réponse des États-Unis à la question n° 30 du Groupe spécial.

[680] Cette opinion paraît être partagée par les Communautés européennes dans leur réponse à la question n° 3 du Groupe spécial.

sous-sectorielles doivent être lues conjointement avec les références à la CPC indiquées dans la colonne de droite; ces références à la CPC garantissent que les positions s'excluent mutuellement.[681]

6.120 Les notes de couverture indiquent que les États-Unis ont utilisé le document W/120 non seulement pour déterminer "l'ordre[682] de présentation" de leur Liste ou pour en établir la "structure", mais également pour déterminer la *portée* de leurs engagements, sauf indication contraire spécifique, même s'ils ont choisi de ne pas faire référence à la CPC, comme ils étaient de fait habilités à le faire en vertu des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Néanmoins, il est clair que, à mesure que les négociations progressaient et arrivaient à leur terme, les participants au Cycle d'Uruguay pensaient, au sujet des engagements offerts par les États-Unis, que les États-Unis avaient suivi le document W/120. Le document W/120 *dans son intégralité* était l'instrument de référence sur lequel les participants au Cycle d'Uruguay pouvaient s'appuyer de bonne foi pour évaluer la teneur de l'offre des États-Unis jusqu'à la toute fin des négociations. Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a noté en particulier ce qui suit:

> "[I]l semble incontesté que les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay se sont tenues sur la base de la nomenclature du Système harmonisé et que les demandes et offres de concessions ont généralement été formulées en fonction de cette nomenclature. [...] Nous pensons [...] que pour interpréter correctement la Liste [...], il aurait fallu examiner le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*."[683]

6.121 En l'espèce, les notes de couverture témoignent incontestablement de ce que les négociations sur l'accès aux marchés pour les services ont eu lieu sur la base du document W/120 et contribuent à déterminer l'intention commune des participants aux négociations du Cycle d'Uruguay pour ce qui est de la teneur de la Liste des États-Unis et, donc, des obligations que les États-Unis étaient disposés à contracter. On peut donc en conclure que l'intention commune des Membres, au moment où les engagements spécifiques des États-Unis ont été négociés, était que, dans les cas où la Liste des États-Unis suivait visiblement le document W/120 sans s'en écarter clairement et explicitement, les engagements spécifiques en cause devaient être interprétés à la lumière du document W/120 et des numéros de la CPC y afférents. Le fait que la note de couverture ne fasse pas explicitement référence à la CPC ne modifie pas notre conclusion. En fait, l'indication, figurant dans trois projets de liste des États-Unis successifs, selon laquelle "l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs" figurant dans le document W/120, était suffisamment claire en soi.

Autres moyens complémentaires d'interprétation

Pratique des États-Unis – Document de l'USITC

6.122 Comme il est indiqué au paragraphe 6.114, le Groupe spécial est d'avis que l'article 32 de la Convention de Vienne n'est pas forcément limité aux éléments préparatoires, mais peut autoriser ceux qui interprètent les traités à prendre en considération d'autres éléments pertinents. Un commentateur indique que le principe d'acquiescement est l'une de ces aides à l'interprétation possibles: "si une partie a clairement fait savoir comment elle comprenait le sens d'une disposition et applique ensuite

---

[681] Le Groupe spécial note que l'introduction de la CPC provisoire, par exemple, indique que "[l]a CPC est un système de catégories comprenant à la fois les biens et les services, qui forment un tout exhaustif tout en s'excluant mutuellement". Voir la Classification centrale de produits provisoire, Études statistiques, série M, n° 77, Nations Unies (1991), page 7. (non souligné dans l'original)

[682] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 11, et réponse à la question n° 3 du Groupe spécial.

[683] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 89.

cette disposition dans ce sens sans qu'il y ait d'objection, les autres parties peuvent ne pas être en mesure d'imposer une interprétation différente. L'article 31:3 b) pourrait également s'appliquer".[684]

6.123 Antigua fait valoir que la Commission du commerce international des États-Unis ("USITC") elle-même indique que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis correspond au sous-secteur 10.D du document W/120 et au code 964 de la CPC.[685] Dans leurs réponses au Groupe spécial, Antigua, le Canada, les Communautés européennes et, dans une certaine mesure, le Mexique font valoir, en substance, que le document de l'USITC peut être utilisé comme une aide à l'interprétation ayant valeur probante et confirmant les autres éléments de preuve (comme les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ou la note de couverture du projet de liste finale des États-Unis) relatifs à l'interprétation de la Liste des États-Unis. Ces Membres font par ailleurs valoir que les actes de l'USITC peuvent être imputés au gouvernement des États-Unis, lequel est lié par eux (en particulier du fait que l'USITC a été formellement chargée par l'USTR de tenir la Liste des États-Unis).[686]

6.124 Dans leur réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir que le document de l'USITC est "un simple texte "explicatif"" émanant d'une "agence indépendante" qui est censé faciliter la comparaison avec d'autres documents. Contrairement à l'Énoncé des mesures administratives ("SAA"), le document de l'USITC ne fournit pas d'indication en ce qui concerne une interprétation faisant autorité du droit des États-Unis. Selon les États-Unis, le document de l'USITC ne les lie pas pour ce qui est de leur Liste parce que les États-Unis, comme tous les Membres, ne peuvent pas adopter unilatéralement des interprétations contraignantes au niveau multilatéral d'un terme de l'AGCS.[687]

6.125 Pour commencer, le Groupe spécial partage l'avis des États-Unis selon lequel le document de l'USITC ne constitue pas une interprétation contraignante de la Liste des États-Unis parce qu'aucun Membre ne peut adopter unilatéralement des interprétations contraignantes d'un quelconque accord de l'OMC, ni d'un quelconque traité international. Toutefois, cela ne signifie pas que le document de l'USITC doit être purement et simplement ignoré. Bien que le document de l'USITC ne puisse pas, à lui seul, déterminer la portée de la Liste des États-Unis, il est indubitablement l'un des éléments de preuve que le Groupe spécial peut et doit examiner pour évaluer les intentions communes des Membres afin d'interpréter la portée et le sens de la Liste des États-Unis. Par conséquent, le Groupe spécial doit déterminer la valeur interprétative du document de l'USITC en ce qui concerne la Liste des États-Unis.

6.126 L'USITC est une agence du gouvernement fédéral des États-Unis, créée par une loi du Congrès.[688] Un certain nombre de pouvoirs et de responsabilités lui ont été attribués en vertu d'un certain nombre de lois fédérales[689], y compris le pouvoir d'établir des règles et des règlements.[690] Le document de l'USITC comprend des "données explicatives" produites par l'USITC au sujet de la Liste des États-Unis. Quant au rôle de l'USITC concernant la Liste des États-Unis, le Groupe spécial note qu'"à la demande du Bureau du représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, la Commission du commerce international des États-Unis a assumé la responsabilité de tenir et de mettre à jour, si nécessaire, la Liste d'engagements […] et la Liste d'exemptions de

[684] Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, page 200.
[685] *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services*, Commission du commerce international des États-Unis, mai 1997 (ci-après dénommé "le document de l'USITC").
[686] Réponses d'Antigua, du Canada, des Communautés européennes et du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial.
[687] Réponse des États-Unis à la question n° 2 du Groupe spécial.
[688] 19 U.S.C. § 1330.
[689] Voir, par exemple, 19 U.S.C. §§ 1331-1339; 19 U.S.C. § 2151.
[690] 19 U.S.C. § 1335.

l'obligation NPF des États-Unis".[691] L'USTR est également une agence du gouvernement fédéral des États-Unis, créée par une loi du Congrès.[692] Divers pouvoirs et responsabilités lui sont attribués en vertu d'un certain nombre de lois fédérales[693], y compris le pouvoir d'établir des règles et des règlements[694], le pouvoir et la responsabilité de conduire toutes les négociations commerciales internationales, y compris pour "toute question examinée sous les auspices de l'Organisation mondiale du commerce"[695] et, particulièrement, d'"élaborer les politiques des États-Unis relatives au commerce des services (et de coordonner leur mise en œuvre)".[696]

6.127 Nous pensons que, vu qu'il s'agit d'une agence du gouvernement des États-Unis dotée de responsabilités et pouvoirs spécifiques, les actions prises par l'USITC conformément à ces responsabilités et pouvoirs sont imputables aux États-Unis.

6.128 Cette conclusion est étayée par les *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* de la Commission du droit international ("CDI").[697] L'article 4, qui repose sur le principe de l'unité de l'État, définit de manière générale les circonstances dans lesquelles un certain comportement est imputable à un État.[698] Cette disposition n'est pas contraignante en tant que telle mais elle reflète bien les principes coutumiers du droit international relatifs à l'imputation. Comme la Commission du droit international le souligne dans ses commentaires concernant les Articles sur la responsabilité de l'État, la règle selon laquelle "l'État est responsable du comportement de ses organes, agissant en cette qualité, est reconnue de longue date par la jurisprudence internationale".[699] Comme l'a expliqué la CDI, l'expression "organe de l'État" doit s'entendre dans son acception la plus large.[700] Elle recouvre les organes de n'importe quelle branche de l'État qui exercent des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou toute autre fonction.

6.129 Le fait que certaines institutions exerçant des fonctions et des pouvoirs d'ordre public sont considérées en droit interne comme autonomes et indépendantes de l'exécutif n'influe pas sur leur

---

[691] Document de l'USITC, page vii.
[692] 19 U.S.C. § 2171 a).
[693] Voir, par exemple, 19 U.S.C. §§ 2171 c-f).
[694] 19 U.S.C. § 2171 e) 3).
[695] 19 U.S.C. § 2171 c) 1) C).
[696] 19 U.S.C. § 2114 c) 1) A).
[697] Le 12 novembre 2001, la Résolution sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le troisième paragraphe de cette résolution dispose que l'Assemblée générale "prend note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, présentés par la Commission du droit international, dont le texte figure en annexe à la présente résolution, et les recommande à l'attention des gouvernements, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée".
[698] L'article 4 dispose ce qui suit: "Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État." *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, annexés à la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 décembre 2001, A/RES/56/83.
[699] *Commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, adoptés par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session (2001), Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10), chapitre IV.E.2; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, commentaire relatif à l'article 4, page 94, paragraphe 3 et note de bas de page 108.
[700] The International Law Commission's Articles on State Responsibility, page 95, paragraphe 6.

qualification en tant qu'organe d'État.[701] Par conséquent, le fait que l'USITC est qualifiée d'"agence indépendante" n'influe pas sur l'imputabilité de ses actions aux États-Unis, car ce qui compte, c'est l'activité en cause dans une affaire particulière et non la qualification formelle de l'organe concerné.

6.130 En conséquence, les déclarations officielles faites par l'USITC dans un domaine où elle dispose de pouvoirs délégués doivent être imputées aux États-Unis. En l'espèce, on peut légitimement considérer que le document de l'USITC témoigne de l'interprétation donnée par les États-Unis de leur propre liste annexée à l'AGCS. Le Groupe spécial va maintenant se pencher sur le contenu du document de l'USITC.

6.131 La partie pertinente du document de l'USITC est ainsi libellée: (pas de caractère gras dans l'original)[702]

Classification sectorielle des services du Secrétariat du GATT	**Système de la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies**	**Liste d'engagements concernant les services des États-Unis**	**Notes**
Secteurs et sous-secteurs	**Sections, divisions, groupes, classes**	**Engagements sectoriels**	
10. SERVICES RÉCRÉATIFS, CULTURELS ET SPORTIFS		10. SERVICES RÉCRÉATIFS, CULTURELS ET SPORTIFS	*La section 10 du GATT et celle des États-Unis excluent les services audiovisuels.*
A. Services de spectacles	Classe 9619: Autres services de spectacles	A. Services de spectacles	*Les secteurs "10.A: Services de spectacles" du GATT et des États-Unis incluent les pièces de théâtre, les orchestres et les cirques.*
B. Services d'agences de presse	Groupe 962: Services d'agences de presse	B. Services d'agences de presse	
C. Services de bibliothèques, archives, musées et autres services culturels	Groupe 963: Services de bibliothèques, archives, musées et autres services culturels	C. Librairies, archives, musées et autres services culturels	
D. Services sportifs et autres services récréatifs	**Groupe 964: Services sportifs et autres services récréatifs**	**D. Autres services récréatifs**	***Le secteur "10.D: Autres services récréatifs" des États-Unis exclut les services sportifs.***
E. Autres services (*pas de correspondance avec la CPC*)		E. Pas d'engagement de la part des États-Unis	

[701] The International Law Commission's Articles on State Responsibility, page 92, paragraphe 6, et page 98, paragraphe 11.

[702] Document de l'USITC, page 25.

6.132 Selon l'USITC, l'objectif du document est le suivant:

> "Pour faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis avec les listes étrangères, l'USITC a mis au point une table de concordance qui met en évidence les relations entre les secteurs figurant dans la Liste des États-Unis, les secteurs recensés dans la Classification sectorielle des services du secrétariat du GATT et les secteurs définis et numérotés dans le système de la Classification centrale de produits (CPC) des Nations Unies. Lorsqu'ils ont élaboré leur liste nationale, les pays ont été priés de recenser et de définir les secteurs et sous-secteurs conformément à la classification du secrétariat du GATT, qui répertorie les secteurs et les numéros correspondants de la CPC. En conséquence, les listes étrangères contiennent fréquemment des références explicites aux numéros de la CPC. La Liste des États-Unis ne fait pas explicitement référence aux numéros de la CPC mais elle correspond étroitement à la classification du secrétariat du GATT. *La table de concordance mise au point par l'USITC clarifie les correspondances entre les secteurs de services mentionnés dans la classification du secrétariat du GATT, dans le système de la CPC et dans la Liste des États-Unis*."[703] (pas d'italique dans l'original)

6.133 Le contenu du document de l'USITC ne constitue pas une interprétation contraignante pour les États-Unis. Toutefois, elle a valeur probante pour ce qui est de la manière dont le gouvernement des États-Unis conçoit la structure et la portée de la Liste des États-Unis et, par conséquent, ses obligations dans le cadre de l'AGCS. Ce document confirme d'autres éléments de preuve déjà examinés par le Groupe spécial concernant la portée des engagements spécifiques des États-Unis: le document W/120, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et les notes de couvertures des projets de liste présentés par les États-Unis pendant le Cycle d'Uruguay. Le document de l'USITC indique clairement que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis "correspond" au numéro 964 de la CPC. Dans ce sous-secteur, la Liste des États-Unis a exclu explicitement les "services sportifs" (numéro 9641 de la CPC), mais pas les "services de jeux et paris" (numéro 96492 de la CPC). Cela confirme la conclusion établie par le Groupe spécial à la suite de son analyse conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, selon laquelle la Liste des États-Unis inclut des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris.

c) Conclusion

6.134 Par conséquent, le Groupe spécial constate que la Liste des États-Unis inclut, dans le cadre du sous-secteur 10.D, intitulé "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)", des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris.

d) Observations finales

6.135 Enfin, et avant que le Groupe spécial n'en finisse avec cette question, il souhaite noter la position des États-Unis selon laquelle ils n'ont pas inscrit, et de fait n'auraient pas pu inscrire, dans leur Liste un engagement concernant les services de jeux et paris étant donné la longue tradition de réglementation stricte de ces services. Comme l'ont dit les États-Unis:

> "Le fait que ces mesures relèvent aussi clairement de l'article XIV contribue aussi à confirmer qu'il aurait été incompréhensible que les États-Unis les assujettissent à un engagement spécifique."[704]

---

[703] Document de l'USITC, page viii.
[704] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 73.

De même:

> "Il ne devrait pas être surprenant que les États-Unis n'aient pas inscrit d'engagements concernant les services de jeux dans leur Liste vu les préoccupations politiques majeures qui entourent ces services, dont témoignent les limitations et la réglementation extrêmement strictes dont ces services font l'objet. […] En fait, compte tenu de ces préoccupations et des nombreuses interdictions ou restrictions et mesures de contrôle strictes frappant les jeux, il serait surprenant de constater que les États-Unis ont bien inscrit un tel engagement dans leur Liste."[705]

6.136 Les États-Unis ont répété à plusieurs reprises au cours de la présente procédure qu'ils n'avaient pas l'intention d'inscrire dans leur Liste un engagement concernant les services de jeux et paris.[706] Cela est peut-être vrai, étant donné que la législation en cause en l'espèce est antérieure de plusieurs dizaines d'années, non seulement à l'AGCS lui-même, mais même à la notion de "commerce des services" qui y figure. Nous considérons donc avec une certaine sympathie l'argument des États-Unis à cet égard. Toutefois, la portée d'un engagement spécifique ne peut pas dépendre de ce qu'un Membre entendait ou n'entendait pas faire au moment des négociations. Dans ce contexte, le Groupe spécial rappelle ce qui suit:

> "Le but de l'interprétation des traités conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne* est d'établir les intentions *communes* des parties. Ces intentions *communes* ne peuvent pas être établies sur la base des "attentes" subjectives et déterminées de manière unilatérale d'*une* des parties à un traité. Les concessions tarifaires reprises dans la liste d'un Membre - dont l'interprétation est en cause dans la présente affaire - sont réciproques et résultent d'une négociation mutuellement avantageuse entre Membres importateurs et Membres exportateurs."[707]

6.137 Bien que l'on attende des Membres qu'ils négocient, appliquent et interprètent leurs obligations conventionnelles de bonne foi, il n'y a dans l'Accord sur l'OMC aucune disposition qui permettrait d'étudier et de déterminer les intentions d'un Membre hormis telles qu'elles ressortent des dispositions conventionnelles.

6.138 Conformément à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, "[c]haque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe". Par conséquent, indépendamment de toute attente ou de toute erreur non intentionnelle, les obligations des États-Unis au titre de l'article XVI:4 sont d'assurer que leurs lois sont conformes à leurs obligations dans le cadre de l'OMC, y compris tout engagement inscrit dans leur liste d'engagements.

C. LA/LES MESURE(S) EN CAUSE

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.139 La demande d'établissement du présent Groupe spécial présentée par Antigua répertorie, en tant que "mesures" contestées, des lois fédérales et des lois des États ainsi que des décisions judiciaires, des déclarations d'Attorneys General des États, des sites Web et des accords passés entre

---

[705] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 15.

[706] Voir également la première déclaration orale, paragraphe 26. ("Les États-Unis estiment que s'il avait été dans leur intention et dans celle de leurs partenaires lors des négociations du Cycle d'Uruguay que les États-Unis prennent un tel engagement [concernant les services de jeux et paris], en particulier sur cette question très sensible, la Liste des États-Unis l'aurait dit explicitement. Ce n'est évidemment pas le cas.")

[707] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Matériels informatiques*, paragraphe 84.

les instances des États-Unis chargées de l'exécution de la loi et les sociétés de cartes de crédit.[708] Dans ses communications, Antigua fait valoir que toutes ces "mesures" constituent une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris qui est incompatible avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS.[709] À l'appui de ses allégations selon lesquelles l'AGCS a été violé, Antigua s'appuie sur ce qu'elle qualifie d'"admission" par les États-Unis devant l'ORD et devant le Groupe spécial dans la présente procédure du fait qu'ils maintiennent une prohibition de la fourniture transfrontières de certains services de jeux et paris.[710]

6.140 Les États-Unis allèguent que l'indication des mesures contestées par Antigua n'est pas compatible avec le Mémorandum d'accord et l'AGCS. Selon les États-Unis, une "prohibition totale" n'est pas une "mesure" au sens du Mémorandum d'accord et de l'AGCS.[711] En outre, l'argumentation d'Antigua relative aux instruments dont il est dit qu'ils entraînent cette "prohibition totale" est insuffisante pour qu'Antigua s'acquitte de la charge qui lui incombe de démontrer *prima facie* que ces instruments affectent la fourniture transfrontières des services de jeux et paris d'une manière incompatible avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS.[712] Les États-Unis estiment aussi que rien de ce qu'ils ont dit à l'ORD ou au Groupe spécial au cours de la présente procédure ne libère Antigua de la charge qui lui incombe de dire exactement quelles mesures elle conteste et comment elle allègue que ces mesures, prises individuellement ou conjuguées, violent l'AGCS.[713]

2. Dispositions pertinentes de l'OMC

6.141 L'article I:3 de l'AGCS est libellé comme suit:

> "[L]es "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par:
>
> > i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et
> >
> > ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux;
>
> dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent."

6.142 L'article XXVIII a) de l'AGCS dispose que le terme "mesure" s'entend de:

---

[708] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda, WT/DS285/2.

[709] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 1; première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 23; deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphes 5, 13, 19 et 21; réponse d'Antigua à la question n° 32 du Groupe spécial.

[710] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 1, 133 et 136; première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 13; réponse d'Antigua à la question n° 9 du Groupe spécial; deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphes 8 et 136.

[711] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 2; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 17; réponse des États-Unis à la question n° 9 du Groupe spécial; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 10 et 11.

[712] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 3 et 44; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 7; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 2.

[713] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 19.

> "[T]oute mesure prise par un Membre que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme."

6.143 En outre, l'article XXVIII c) dispose que les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" comprennent les mesures concernant:

> "i) l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service;
>
> ii) l'accès et le recours, à l'occasion de la fourniture d'un service, à des services dont ces Membres exigent qu'ils soient offerts au public en général;
>
> iii) la présence, y compris la présence commerciale, de personnes d'un Membre pour la fourniture d'un service sur le territoire d'un autre Membre."

6.144 L'article XXIII de l'AGCS dispose ce qui suit:

> "Au cas où un Membre considérerait que tout autre Membre ne remplit pas les obligations ou engagements spécifiques qu'il a contractés au titre du présent accord, ledit Membre pourra, en vue d'arriver à un règlement mutuellement satisfaisant de la question, recourir au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends."

6.145 L'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> "Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres."

6.146 L'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose que la demande d'établissement d'un groupe spécial:

> "... indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème."

6.147 Il importe aussi de ne pas perdre de vue que la/les mesure(s) qui a/ont été contestée(s) dans une demande d'établissement d'un groupe spécial peut/peuvent, à la fin du processus de règlement du différend, faire l'objet de recommandations de l'ORD au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

> "Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné[714] la rende conforme audit accord. Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ces recommandations."

[714] (*Note de bas de page originale*) Le "Membre concerné" est la partie au différend à laquelle le groupe spécial ou l'Organe d'appel adressent leurs recommandations.

3. Évaluation par le Groupe spécial

a) Les "mesures" contestées

i) Norme juridique relative à l'indication des mesures contestées

6.148 Le Groupe spécial commence par noter que le but de l'exercice que nous allons entreprendre dans la présente section de notre rapport est d'indiquer les mesures que le Groupe spécial prendra en considération pour déterminer si les dispositions spécifiques de l'AGCS qu'Antigua a invoquées ont été violées. En vertu du droit de l'OMC, les mesures qu'un groupe spécial est tenu de prendre en considération sont celles qui figurent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pertinente. Cependant, pour les raisons qui sont exposées plus en détail ci-après, la question de savoir quelles mesures nous sommes tenus de prendre en considération en l'espèce n'est pas simple. Nous définissons ci-après le cadre dans lequel nous déterminerons quelles mesures nous devrions prendre en considération pour évaluer les allégations de violation de l'AGCS formulées par Antigua.

6.149 Premièrement, nous notons que les dispositions de l'AGCS et du Mémorandum d'accord qui ont été mentionnées plus haut prescrivent clairement qu'un Membre indique spécifiquement les "mesures" qui constituent le fondement d'une allégation selon laquelle un autre Membre n'a pas satisfait à ses obligations ou engagements spécifiques au titre de l'AGCS. En particulier, l'article XXIII de l'AGCS dispose effectivement que les Membres peuvent recourir au Mémorandum d'accord au cas où un Membre considère qu'un autre Membre ne s'est pas conformé à ses obligations et/ou engagements spécifiques au titre de l'AGCS. De même, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que les "mesures spécifiques" soient indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

6.150 Dans notre réponse à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis[715], nous avons conclu que, puisque l'article 6:2 du Mémorandum d'accord était une disposition générale régissant le contenu des demandes d'établissement de groupes spéciaux, il devait être lu conjointement avec les dispositions pertinentes contenues dans les Accords de l'OMC considérés.[716] En l'espèce, les dispositions pertinentes sont contenues dans l'AGCS. Les articles I:3 et XXVIII a) et c) de l'AGCS donnent ensemble une définition large des "mesures" auxquelles s'appliquent les dispositions de l'AGCS. Dans la mesure où la définition d'une "mesure" énoncée dans les articles I:3 et XXVIII a) et c) de l'AGCS est plus large que le sens attribué à ce terme dans le cadre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la définition contenue dans le premier complète le sens du terme "mesures" figurant dans le dernier.[717]

6.151 Entre autres choses, l'indication des mesures contestées dans un différend est importante pour déterminer le mandat d'un groupe spécial et pour garantir que la partie défenderesse est bien informée du fondement de la plainte qui la vise. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a clairement indiqué ce qui suit:

> "Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémorandum

[715] L'annexe B du rapport du Groupe spécial renferme notre réponse à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis.

[716] Réponse du Groupe spécial à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, paragraphe 34.

[717] L'Organe d'appel a déjà rendu une détermination dans ce sens dans l'affaire *Guatemala – Ciment I*: rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 75. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 62.

d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte."[718]

ii) Indication des "mesures" par Antigua dans le présent différend

6.152 L'indication et la définition des "mesures" qui sont contestées par Antigua dans le présent différend ont constitué des questions difficiles auxquelles le Groupe spécial a dû s'atteler dès le début de la présente procédure. Le Groupe spécial expose ci-après d'une manière quelque peu détaillée l'évolution de la façon dont Antigua a fait valoir ses arguments pour expliciter ces questions et fournir un certain contexte pour la détermination par le Groupe spécial du point de savoir quelles mesures il devrait prendre en considération pour déterminer si les dispositions spécifiques de l'AGCS invoquées par Antigua ont été violées par les États-Unis.

6.153 Dans la partie pertinente de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua indique ce qui suit:

> "Le gouvernement d'Antigua-et-Barbuda considère que certaines mesures des gouvernements et autorités centraux, régionaux ou locaux des États-Unis sont incompatibles avec les engagements et obligations des États-Unis au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.
>
> Les règles qui s'appliquent à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis sont complexes et englobent la législation des États et la législation fédérale en la matière. Les lois pertinentes sont énumérées aux sections I et II de l'annexe jointe à la présente demande. Bien que cela ne soit pas toujours clair à la lecture des textes de ces lois, les autorités compétentes des États-Unis estiment que ces lois (séparément ou conjuguées) ont pour effet de prohiber toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis. La section III de l'annexe énumère des exemples de mesures prises par les autorités non législatives des États-Unis qui appliquent ces lois à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis.
>
> La prohibition totale des services de jeux et paris offerts à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis semble être en contradiction avec les obligations qui incombent aux États-Unis au titre de l'AGCS et de leur Liste d'engagements spécifiques annexée à l'AGCS (et en particulier le secteur 10.D de la Liste) pour les raisons ci-après:
>
> > a) Les autorités centrales, régionales ou locales des États-Unis autorisent de nombreux exploitants originaires des États-Unis à offrir tous les types de services de jeux et paris aux États-Unis (parfois au moyen de droits exclusifs ou de structures monopolistiques). Toutefois, il n'y a apparemment aucune possibilité pour les exploitants étrangers d'obtenir une autorisation de fournir des services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis. Cela semble être en contradiction avec les engagements

[718] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

> et obligations des États-Unis au titre de l'AGCS, y compris les articles VI:1, VI:3, VIII:1, VIII:5, XVI:1, XVI:2, XVII:1, XVII:2 et XVII:3 et leur Liste d'engagements spécifiques.
>
> b) Les autorités des États-Unis restreignent également les transferts et versements internationaux relatifs aux services de jeux et paris offerts à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis. Certaines des mesures non législatives énumérées à la section III de l'annexe en constituent des exemples: les mesures décrites dans les documents rendus publics par l'Attorney General de Floride et l'Attorney General de New York. Ces restrictions semblent violer les articles VI:1, XI:1, XVI:1, XVII:1, XVII:2 et XVII:3 de l'AGCS et la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis."[719]

6.154 Dans sa première communication écrite, Antigua a fondé son argumentation sur ce qu'elle considérait être l'admission, de la part des États-Unis, de l'existence d'une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris aux États-Unis. Sur la base de cette admission, dans sa première communication écrite, Antigua n'a pas analysé en détail les dispositions spécifiques des lois des États-Unis à l'appui de son allégation selon laquelle les États-Unis maintiennent des mesures incompatibles avec leurs obligations au titre des articles XVI, XVII, VI et XI de l'AGCS.[720]

6.155 À la suite de la première communication écrite d'Antigua, les États-Unis ont présenté une demande de décisions préliminaires.[721] Dans leur demande de décisions préliminaires, ils ont demandé au Groupe spécial de déclarer que la contestation par Antigua d'un réseau de lois fédérales et de lois des États, qui, selon Antigua, constituent ensemble une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, n'est pas compatible avec l'AGCS, le Mémorandum d'accord et l'Accord sur l'OMC.[722]

6.156 Dans sa réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, le Groupe spécial a fait observer que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, dans sa première communication écrite et dans ses observations au sujet de la demande de décisions préliminaires des États-Unis, Antigua avait indiqué qu'elle *contestait effectivement l'effet global et cumulé de diverses lois fédérales et lois des États* qui, conjuguées à diverses déclarations de politique générale et autres actions gouvernementales, constituaient une prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris qui, de l'avis d'Antigua, était incompatible avec les obligations qui découlaient pour les États-Unis de l'AGCS.[723] De fait, à ce stade de la procédure, nous avons considéré qu'il s'agissait de la base sur laquelle Antigua formulait sa contestation.

6.157 Cependant, dans sa deuxième communication écrite, Antigua a indiqué qu'elle contestait une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris. Selon Antigua, cette prohibition totale "*en elle-même et à elle seule constitue une mesure au sens de l'AGCS*".[724] Lorsque

---

[719] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda, WT/DS285/2.

[720] Voir, par exemple, la première communication écrite d'Antigua, paragraphes 133 et 136.

[721] Les États-Unis ont présenté une demande de décisions préliminaires le 17 octobre 2003, exposée en détail dans l'annexe B.

[722] Demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 16 à 21.

[723] Voir le paragraphe 17 de la réponse du Groupe spécial à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis. La qualification par le Groupe spécial de la contestation formulée par Antigua était fondée, entre autres choses, sur les paragraphes 13 à 17 des observations présentées par Antigua au sujet de la demande de décisions préliminaires des États-Unis et sur les paragraphes 140 à 143 de la première communication écrite d'Antigua.

[724] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial; deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 8; deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 12.

nous avons demandé à Antigua si elle contestait des dispositions législatives et réglementaires spécifiques, l'application spécifique de ces dispositions, et/ou les pratiques des États-Unis visant la fourniture transfrontières (de l'étranger) des services de jeux et paris, Antigua a confirmé qu'elle contestait ces trois aspects dans le but de porter la "prohibition totale elle-même devant le Groupe spécial".[725] Antigua a estimé à ce stade de la procédure du Groupe spécial qu'elle considérait comme "logique et efficace de contester la prohibition totale imposée par les États-Unis en tant que mesure en elle-même et à elle seule composée de dispositions, applications et pratiques législatives et réglementaires spécifiques qui, séparément et conjointement, compromettent les avantages qui reviennent à Antigua en vertu de l'AGCS".[726]

6.158 Les États-Unis font valoir que le concept de "prohibition totale" est vide de tout sens ou de toutes conséquences juridiques au regard de la législation des États-Unis ou de l'AGCS. En fait, tout au long de la présente procédure, les États-Unis ont toujours eu comme position de dire qu'Antigua ne peut pas contester une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris, en tant que mesure unique.[727] Les États-Unis considèrent que les seules allégations qui entrent dans le champ de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et, par conséquent, dans le cadre du mandat du Groupe spécial, sont les allégations "en tant que telles" concernant des dispositions législatives spécifiques et/ou l'effet collectif de deux de ces dispositions ou plus.[728] Selon les États-Unis, Antigua formule, pour l'essentiel, des assertions au sujet de l'effet collectif des lois intérieures des États-Unis relatives à la fourniture à distance des services de jeux et paris, sans prendre en compte les mesures individuelles ni la façon dont elles fonctionnent. Les États-Unis estiment que les groupes spéciaux ont souvent examiné des allégations fondées sur l'effet conjugué de deux mesures ou plus, mais qu'ils ont correctement abordé les allégations de ce type en examinant tout d'abord chaque mesure spécifique dont il était allégué qu'elle contribuait à produire un effet conjugué.[729] Selon les États-Unis, il n'est pas possible de savoir quel est l'effet conjugué de diverses mesures au plan du droit interne, sans examiner tout d'abord comment chaque mesure fonctionne et analyser ensuite comment ces mesures interagissent.[730] Les États-Unis ajoutent que l'Organe d'appel, dans son récent rapport sur l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, a clairement indiqué qu'une partie affirmant que le droit interne d'une autre partie est incompatible avec une obligation dans le cadre de l'OMC doit présenter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ce droit interne.[731] De l'avis des États-Unis, pour que ces allégations aboutissent, Antigua doit indiquer quelles dispositions *spécifiques* des lois des États-Unis sont incompatibles avec quelles dispositions *spécifiques* de l'AGCS, et elle doit démontrer *prima facie* comment et pourquoi ces incompatibilités se produisent.[732]

6.159 Antigua a toujours indiqué qu'il était stérile et inutile d'indiquer les diverses dispositions législatives intérieures qui devront être mises en conformité avec l'AGCS.[733] Elle fait valoir qu'il n'est

[725] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial.
[726] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial.
[727] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 2; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 17; réponse des États-Unis à la question n° 9 du Groupe spécial; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 10 et 11.
[728] Réponse des États-Unis à la question n° 10 du Groupe spécial.
[729] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 50; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 7.
[730] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 74; première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 17 et 18.
[731] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 16; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 10 et 11.
[732] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 50; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 16; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 10 et 11.
[733] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 25; réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial. Voir aussi le paragraphe 23 de la deuxième communication écrite d'Antigua où elle indique

pas nécessaire de débattre de la portée précise des lois spécifiques des États-Unis parce que ces derniers ont admis l'existence d'une prohibition totale de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris en vertu de leur législation.[734] Elle fait valoir par ailleurs que le fait qu'une "mesure" qui est contestée dans le cadre de l'OMC peut comprendre une ou plusieurs lois, règles ou actions au titre du droit interne ne peut pas être décisif pour déterminer si la somme des lois constitue une "mesure" au sens du Mémorandum d'accord.[735]

6.160 Les États-Unis n'admettent apparemment pas l'existence d'une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris, encore qu'ils admettent bien une prohibition de la fourniture à distance de la plupart des services de jeux et paris.

6.161 Au cours de deux réunions successives de l'ORD, les États-Unis ont indiqué qu'il existait aux États-Unis une prohibition de la "fourniture transfrontières des services de jeux et paris dans le cadre des lois des États-Unis".[736] La décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* semble étayer l'opinion selon laquelle les États-Unis pourraient être liés par ces déclarations.[737] Les déclarations ont été faites par des représentants des États-Unis pour exprimer leur interprétation de la législation des États-Unis. Elles ont été faites dans le contexte d'une réunion formelle de l'OMC aux fins du dossier. Les États-Unis n'ont pas fait valoir que les représentants agissaient en dehors des pouvoirs qui leur avaient été conférés en faisant ces déclarations.

6.162 Par ailleurs, en réponse à une question posée par le Groupe spécial pour savoir quels services de jeux et paris étaient prohibés aux États-Unis, les États-Unis ont répondu ce qui suit:

> "Les États-Unis font principalement référence aux services comportant la transmission d'un pari ou d'une mise à l'aide d'un dispositif de communications par câble au travers des frontières des États ou des États-Unis, comme les paris sur Internet et par téléphone. Parmi les autres services de jeux qui font l'objet de restrictions semblables, tant au niveau interne que transfrontières, on peut citer l'envoi de billets de loterie d'un État à un autre par la poste, le transport inter-États d'articles de promotion des paris, et les paris sur les manifestations sportives."[738]

6.163 Les États-Unis ont identifié séparément des aspects de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris qui, disent-ils, ne sont *pas* prohibés aux États-Unis:

> "Les restrictions appliquées par les États-Unis n'empêchent pas la fourniture transfrontières de tous les services de jeux, et ne sont donc pas une "prohibition totale". Par exemple:

---

qu'elle "n'a pas pu enquêter sur" tous les critères que tous les États appliquent pour autoriser un exploitant national à offrir des services de jeux et paris.

[734] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 136; première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 13; réponse d'Antigua à la question n° 9 du Groupe spécial; deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphes 8 et 136. Antigua fait d'autre part valoir qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles un groupe spécial doit entreprendre une analyse précise des dispositions légales, à savoir, dans les situations où il y a réel désaccord et un réel manque de clarté au sujet de l'effet d'une loi interne d'un Membre. Antigua estime que ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce: première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 18; deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 15.

[735] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 17.

[736] WT/DSB/M/151, paragraphe 47 (24 juin 2003); WT/DSB/M/153, paragraphe 47 (21-23 juillet 2003).

[737] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.118 à 7.125.

[738] Réponse des États-Unis à la question n° 35 du Groupe spécial.

- Les personnes ne participant pas à des activités commerciales de jeux peuvent transmettre des paris occasionnels ou amicaux par tous les moyens, à condition que la transmission soit autorisée par la loi de l'État.

- Les services de paris mutuels peuvent échanger les données comptables et les images nécessaires pour permettre à un hippodrome situé hors des États-Unis d'offrir des services de paris mutuels sur des courses hippiques aux États-Unis (et vice versa), à condition que ces paris soient licites à fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination.

- Les fournisseurs de services de calcul de cotes et de handicaping (par exemple, les handicapeurs pour les courses de chevaux) ainsi que d'autres services d'information pour les paris peuvent fournir ces services, à condition que la forme de paris qu'ils facilitent soit licite à la fois dans la juridiction d'origine et dans la juridiction de destination.

- Les sites Web de paris peuvent proposer (et beaucoup le font) des paris dits "sans argent" où aucun argent réel n'est misé.

- Tout autre service de jeux qui ne consiste pas dans la transmission effective d'un pari ou d'une mise est licite dans la mesure prévue à l'article 18 U.S.C. § 1084 b), à condition qu'il ne viole pas non plus la loi de l'État dans la juridiction du consommateur américain."[739]

6.164 Sur la base de ce qui précède, nous croyons comprendre que les États-Unis admettent que les lois fédérales et les lois des États sont appliquées et qu'on veille au respect de leurs dispositions de façon à prohiber ce qu'ils qualifient de "fourniture à distance" de la plupart des services de jeux et paris.[740] Les États-Unis définissent la "fourniture à distance" comme suit:

> "[L]es situations où le fournisseur de services de jeux (qu'il soit étranger ou national) et le consommateur de services ne sont pas physiquement au même endroit. Autrement dit, le consommateur d'un service fourni à distance n'a pas à se rendre à un type de point de vente quelconque, qu'il s'agisse d'un établissement de vente au détail, d'un casino, d'un distributeur automatique, etc. En fait, le fournisseur à distance n'a pas de point de présence mais offre le service directement au consommateur par un quelconque moyen de communication à distance. La fourniture non à distance signifie que le consommateur se présente en personne à un point de présence du fournisseur, ce qui facilite son identification, la vérification de son âge, etc."[741]

6.165 Bien que les États-Unis aient admis que les lois fédérales et les lois des États étaient appliquées et qu'on assurait leur respect de façon à prohiber ce qu'ils désignent par la "fourniture à

[739] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 26 et 27.

[740] Nous relevons que dans leur réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, les États-Unis ont fait observer que la transmission d'un pari ou d'une mise par un dispositif de communications par câble au travers des frontières des États ou des États-Unis, comme les paris sur Internet et par téléphone, l'envoi de billets de loterie d'un État à un autre par la poste, le transport inter-États d'articles de publicité en matière de paris, et le pari sur les manifestations sportives font l'objet de restrictions *aussi bien au niveau interne* que *transfrontières*. Nous croyons comprendre, au vu de cette déclaration, que les lois fédérales *et* les lois des États prohibent la fourniture à distance de services de jeux et paris.

[741] Réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial.

distance" de la plupart des services de jeux et paris, ce qui reste flou, c'est la question suivante: quelles sont les dispositions spécifiques de ces lois qui prohibent la fourniture à distance des services de jeux et paris aux États-Unis et avec quelles dispositions spécifiques de l'AGCS sont-elles incompatibles, et pourquoi?

6.166 Ainsi qu'il est évident au vu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial a rencontré des difficultés importantes pour déterminer les mesures spécifiques en cause en l'espèce. Étant donné qu'Antigua semble avoir fait valoir dans ses communications les plus récentes qu'elle souhaitait porter la "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris devant le Groupe spécial, nous estimons qu'il y a deux questions très importantes que nous devons trancher avant de pouvoir passer à l'examen et l'évaluation des allégations de violation de l'AGCS présentées par Antigua. Premièrement, Antigua peut-elle contester une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris en vertu de la législation des États-Unis en tant que mesure en elle-même et à elle seule dans le contexte du présent différend? Deuxièmement, si Antigua n'est pas en droit de contester une telle "prohibition totale" en tant que mesure dans le cadre du présent différend, quelles mesures le Groupe spécial doit-il prendre en considération pour déterminer si Antigua a démontré le bien-fondé de ses allégations selon lesquelles l'AGCS a été violé? Nous examinons ci-après ces questions successivement.

b) Antigua peut-elle contester une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris en vertu de la législation des États-Unis en tant que mesure en elle-même et à elle seule dans le présent différend?

6.167 Conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord et aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*[742], le Groupe spécial doit se référer à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua pour déterminer si oui ou non Antigua peut contester une "prohibition totale" en tant que mesure dans le présent différend étant donné que c'est la demande d'établissement qui définit notre mandat.

6.168 Nous rappelons que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial[743], Antigua fait valoir que "certaines mesures des gouvernements et autorités centraux, régionaux ou locaux des États-Unis" sont incompatibles avec les engagements et obligations des États-Unis au titre de l'AGCS en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Il est dit ensuite dans la demande d'établissement que "les lois pertinentes sont énumérées aux section I et II de l'annexe jointe à la présente demande" et que "la section III de l'annexe énumère des exemples de mesures prises par les autorités non législatives des États-Unis qui appliquent ces lois à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris". Comme élément pertinent, on peut citer le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que "les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis".[744]

6.169 Nulle part dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial Antigua ne mentionne une "prohibition totale" en tant que mesure qu'elle veut contester. Au lieu de cela, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua décrit l'effet des lois mentionnées aux sections I et II de l'annexe comme "prohib[ant] toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs des États-Unis". Il est ensuite indiqué dans la demande d'établissement que cet effet, qui y est plus loin qualifié de "prohibition totale" de la fourniture de

[742] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.
[743] Les aspects pertinents de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua sont exposés au paragraphe 6.153 plus haut.
[744] Antigua réitère ce point au paragraphe 141 de sa première communication écrite.

services de jeux et paris offerts à partir d'un point situé à l'extérieur des États-Unis, est contraire aux obligations des États-Unis au titre de l'AGCS.

6.170 Il nous apparaît clairement à la lecture de la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'Antigua a désigné les mesures figurant dans l'annexe comme étant celles qui faisaient l'objet de sa contestation au regard de l'AGCS. Il nous apparaît aussi clairement qu'Antigua fait référence à la "prohibition totale" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial pour décrire l'effet allégué des mesures répertoriées dans les sections I et II de la demande.

6.171 Nous considérons qu'Antigua est tenue de s'appuyer sur les mesures indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Puisqu'elle n'a pas indiqué la "prohibition totale" en tant que mesure en elle-même et à elle seule, elle n'est pas en droit de s'appuyer sur celle-ci en tant que "mesure" dans le présent différend. En outre, nous considérons qu'en l'espèce, même si la "prohibition totale" avait été indiquée en tant que "mesure" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua n'est pas en droit de s'appuyer sur la "prohibition totale" en tant que telle pour les raisons exposées ci-après.

6.172 L'article XXVIII a) de l'AGCS dispose qu'"une mesure" dans le cadre de l'AGCS est "toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, *ou sous toute autre forme*" (pas d'italique dans l'original). L'emploi de l'expression "toute autre forme" dans cette définition dénote une interprétation large du terme "mesures" dans le contexte de l'AGCS.

6.173 Dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, l'Organe d'appel, examinant le sens du terme "mesure" dans le droit de l'OMC, a fait référence à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. En particulier, il a dit ce qui suit:

> "L'article 3.3 du Mémorandum d'accord fait référence à la "situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des *mesures prises par un autre Membre*". (pas d'italique dans l'original) Ce membre de phrase identifie le lien pertinent, aux fins des procédures de règlement des différends, entre la "mesure" et un "Membre". En principe, *tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends*. Les actes ou omissions qui sont ainsi imputables sont habituellement les actes ou omissions des organes de l'État, y compris ceux du pouvoir exécutif.
>
> En outre, dans la pratique du GATT et de l'OMC en matière de règlement des différends, les groupes spéciaux ont fréquemment examiné des mesures consistant non seulement en des actes particuliers et appliquées uniquement à une situation spécifique mais aussi en des actes établissant des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective. En d'autres termes, *les instruments d'un Membre qui contiennent des règles ou des normes pourraient constituer une "mesure", peu importe comment ou si ces règles ou normes sont appliquées dans un cas particulier*.
>
> ...
>
> Cette analyse nous amène à conclure qu'il n'y a *pas de fondement*, que ce soit dans la pratique du GATT et de l'OMC en général ou dans les dispositions de l'Accord antidumping, *permettant de constater que seuls certains types de mesures peuvent, en*

> *tant que tels, être contestés dans le cadre d'une procédure de règlement des différends* au titre de l'Accord antidumping."[745] (pas d'italique dans l'original)

6.174 En bref, la définition du terme "mesures" dans l'AGCS ainsi que la jurisprudence concernant l'interprétation de ce terme dans le contexte du Mémorandum d'accord indiquent une lecture large du terme dans le cadre de l'AGCS. Il inclut tout "acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC" et "les instruments d'un Membre qui contiennent des règles ou des normes … peu importe comment ou si ces règles ou normes sont appliquées dans un cas particulier".

6.175 Nonobstant la notion large de "mesures" dans le cadre de l'AGCS et du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial estime que, dans les circonstances de la présente affaire, la "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris alléguée décrit l'effet allégué d'une liste de dispositions législatives et autres instruments définis d'une manière imprécise et ne peut pas constituer une seule "mesure" autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule, même s'il est allégué qu'ensemble, ces dispositions législatives et autres instruments entraînent une prohibition totale. Les raisons pour lesquelles nous formulons cette conclusion sont les suivantes.

6.176 Premièrement, à ce que nous croyons comprendre, Antigua utilise l'expression "prohibition totale" en l'espèce à titre de *description* d'un effet allégué auquel elle fait objection, à savoir le fait qu'il est interdit aux fournisseurs d'Antigua de fournir des services de jeux et paris aux États-Unis sur une base transfrontières. Comme on l'a fait observer plus haut, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* a clairement indiqué que "les instruments d'un Membre qui contiennent des règles ou des normes pourraient constituer une "mesure"" qui peut être contestée au regard du Mémorandum d'accord. Nous ne considérons pas qu'une "prohibition totale" telle qu'exposée par Antigua puisse être interprétée, en l'espèce, comme constituant un "instrument" au sens attribué à ce terme par l'Organe d'appel car il s'agit d'une description d'un effet plutôt que d'un instrument contenant des règles ou des normes.

6.177 Deuxièmement, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que les mesures soient "spécifiquement" indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. À notre avis, la "prohibition totale" n'a pas été "spécifiquement" indiquée. En particulier, il est loin d'être précisé clairement comment elle est constituée. Nous rappelons à cet égard qu'Antigua a répertorié 93 lois dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, au cours de la présente procédure, Antigua elle-même a soulevé la question de savoir lesquelles de ces lois et quelles dispositions de ces lois, le cas échéant, devraient être examinées en tant que partie intégrante de la "prohibition totale" alléguée. En particulier, en réponse à une question posée par le Groupe spécial demandant des précisions sur ce qu'Antigua conteste spécifiquement, Antigua s'est référée aux lois figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et a répondu ce qui suit:

> "Il importe de noter … qu'Antigua a cité toutes ces lois dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial afin d'être aussi exhaustive que possible, et non *pas* parce qu'elle estime que chaque loi est une pièce essentielle d'un "puzzle" sans laquelle il n'y aurait pas de prohibition totale. … *la plupart des lois citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial sont des lois de prohibition qui pourraient être appliquées indépendamment les unes des autres pour prohiber la fourniture transfrontières à partir d'Antigua*".[746] (pas d'italique dans l'original)

6.178 Le Groupe spécial a essayé à plusieurs occasions d'obtenir des précisions de la part d'Antigua sur ce qu'elle conteste exactement. Lorsque le Groupe spécial lui a demandé quelles dispositions

[745] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphes 81, 82 et 88.

[746] Réponse d'Antigua à la question n° 32 du Groupe spécial.

spécifiques de quelles mesures législatives spécifiques elle contestait réellement, Antigua a répondu ce qui suit:

> "Antigua conteste en substance *chaque* disposition législative qui *pourrait être interprétée* comme constituant *un élément* de la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris instituée par les États-Unis. Les dispositions légales sur lesquelles les États-Unis *semblent* s'appuyer le plus dans leurs actions en matière d'exécution, *ou qui font très probablement partie* de l'interdiction totale, ont été répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et ont aussi été présentées au Groupe spécial, accompagnées de résumés."[747] (pas d'italique dans l'original)

6.179 Dans sa première déclaration orale, Antigua a souligné "les efforts [qu'elle a déployés] pour indiquer, dans [sa] demande d'établissement d'un groupe spécial et [sa] demande de consultations, un nombre faramineux de lois américaines", ce qui, à son avis, démontre sa "bonne foi". Cependant, parallèlement, elle indique que la complexité et l'ambiguïté ainsi que les chevauchements entre les lois fédérales et les lois des États ont rendu "très difficile la tâche d'indiquer avec une précision complète toutes les lois et réglementations des États-Unis qui pourraient être appliquées dans la prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris".[748] Antigua dit aussi qu'elle juge "stérile et inutile" d'entreprendre un tel exercice d'identification.[749]

6.180 À notre avis, à la lumière des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord, en particulier l'article 7 concernant le "mandat" et les exigences en matière de présentation d'éléments *prima facie* que comporte la charge de la preuve qui incombe à Antigua, nous estimons qu'il est extrêmement important, et non pas "stérile et inutile" d'être précis et cohérent dans l'indication des mesures en cause.

6.181 Troisièmement, le Groupe spécial rappelle que l'indication des mesures contestées est essentielle non seulement pour la définition du mandat du Groupe spécial et pour informer la partie défenderesse du fondement juridique de la plainte de façon qu'elle puisse se défendre, mais aussi parce que la mesure contestée, s'il est constaté qu'elle viole un accord de l'OMC, doit être rendue conforme à cet accord en vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. À notre avis, le fait qu'il soit possible de rendre un instrument conforme à un accord de l'OMC est une considération importante pour déterminer si oui ou non une mesure a été suffisamment indiquée aux fins du Mémorandum d'accord et de l'AGCS.

6.182 Le Groupe spécial ne voit pas comment on pourrait demander aux États-Unis de mettre en œuvre une recommandation de l'ORD visant à ce qu'une "prohibition" soit rendue conforme à l'AGCS en vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord lorsqu'un "puzzle" de lois défini d'une manière imprécise forme la base de la "prohibition totale" qu'Antigua a indiqué comme étant la mesure contestée.[750] Le Groupe spécial ne voit pas non plus comment l'ORD pourrait surveiller le processus de mise en œuvre conformément à l'article 21:6 du Mémorandum d'accord et comment un groupe

---

[747] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial.

[748] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 135.

[749] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 25.

[750] De fait, on pourrait dire qu'Antigua elle-même a reconnu ce point. Antigua estime qu'"il faut qu'Antigua-et-Barbuda s'assure qu'au stade où les États-Unis ont besoin de mettre en œuvre les éventuelles recommandations et décisions résultant de la présente procédure, ils ne puissent pas adopter comme position de dire qu'il leur faut modifier seulement la loi sur les communications par câble et qu'ils peuvent continuer d'appliquer leurs autres lois de prohibition. Cela est particulièrement important parce que, compte tenu du très gros volume de législation américaine sur les jeux et paris, on ne peut pas exclure qu'Antigua-et-Barbuda n'ait pas pu indiquer toutes les lois intérieures qui pourraient être appliquées pour s'opposer à la fourniture transfrontières de services de jeux". Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 22.

spécial de la mise en œuvre établi en vertu de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pourrait évaluer la compatibilité de telle ou telle mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC, s'il n'y a pas de certitude quant à la question de savoir quelles lois devraient en définitive être modifiées pour lever une "prohibition totale" au cas où il serait constaté qu'une telle prohibition est contraire à l'AGCS.

6.183 Antigua a fait valoir que le fait que la "prohibition totale" était composée d'un grand nombre de dispositions légales différentes ne signifiait pas que les États-Unis auraient à abolir ou à modifier toutes les dispositions législatives individuelles pour la rendre conforme à l'AGCS puisque le gouvernement fédéral des États-Unis a le pouvoir de légiférer dans le domaine du commerce international d'une manière qui "prendrait le pas" sur toutes les lois et réglementations contraires des États.[751] En ce qui concerne cet argument, nous relevons que notre rôle ici est d'identifier les mesures qui sont incompatibles avec l'AGCS. En vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, si nous concluons qu'une mesure est incompatible avec l'AGCS en l'espèce, nous pouvons seulement faire une recommandation à l'ORD visant à ce que les États-Unis "rend[ent] [leur mesure] conforme [à l'AGCS]". Il ressort clairement des termes de l'article 19:1 que notre rôle ne va pas jusqu'à dicter la manière dont les États-Unis devraient mettre en œuvre une telle recommandation. Au mieux, conformément à la deuxième phrase de l'article 19:1, nous pourrions formuler des suggestions quant à la manière dont les États-Unis pourraient mettre en œuvre notre recommandation une fois adoptée par l'ORD. Cependant, ces suggestions ne seraient pas contraignantes pour les États-Unis. En conséquence, nous considérons que le fait que les États-Unis peuvent avoir le pouvoir de légiférer de façon à prévaloir sur les lois et réglementations contraires des États en ce qui concerne la fourniture de services de jeux et paris n'est pas une question que nous devons examiner dans le cadre de la présente procédure mais qui peut être pertinente dans le contexte de l'évaluation, le cas échéant, de la mise en œuvre de nos recommandations au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

6.184 Enfin, les lois nationales des Membres sont toujours présumées être compatibles avec l'Accord sur l'OMC.[752] Antigua, en tant que partie plaignante dans le présent différend, a la charge d'indiquer correctement les mesures en fournissant certains détails et explications de façon à permettre aux États-Unis de se défendre d'une manière adéquate. Le fait que les États-Unis ont admis l'existence d'une prohibition totale ou partielle de la fourniture à distance de certains services de jeux et paris en vertu de leur législation ne relève pas Antigua de son obligation d'indiquer et démontrer spécifiquement les incompatibilités avec les règles de l'OMC qui résultent d'une telle prohibition. En outre, le fait qu'il peut exister une prohibition de la fourniture à distance des services de jeux et paris dans le cadre de la législation des États-Unis ne signifie pas nécessairement, à notre avis, que ces lois sont contraires à l'AGCS ou à l'Accord sur l'OMC. Antigua doit encore prouver que la prohibition imposée par les États-Unis constitue une restriction incompatible avec les règles de l'OMC, et à cet égard, les États-Unis doivent aussi pouvoir invoquer des exceptions générales ou spécifiques pour justifier une telle prohibition. En conséquence, nous ne voyons pas comment une simple allégation de prohibition totale peut permettre à Antigua de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe.

6.185 Compte tenu de ce qui précède, nous concluons qu'Antigua n'est pas en droit de s'appuyer sur une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris en tant que "mesure" en elle-même et à elle seule dans le cadre du présent différend.

[751] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 24; réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial; deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 18.

[752] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 115.

c) Mesures que le Groupe spécial devrait prendre en considération pour déterminer si l'AGCS a été violé

6.186 La question demeure de savoir quelles mesures le Groupe spécial devrait prendre en considération pour déterminer si oui ou non les États-Unis ont violé leurs obligations au titre de l'AGCS.

6.187 Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous considérons que nous sommes tenus d'examiner les mesures qu'Antigua a indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. La demande d'établissement fait référence aux mesures répertoriées dans les sections I et II de l'annexe y relative, qui, selon la demande, sont des lois s'appliquant à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis. La demande d'établissement d'un groupe spécial fait aussi référence aux mesures répertoriées dans la section III de l'annexe, qui, pour reprendre les termes d'Antigua, sont "des exemples de mesures prises par les autorités non législatives des États-Unis qui appliquent [les lois figurant dans les sections I et II] dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris".

6.188 Le nombre total de mesures contenues dans les sections I, II et III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua s'élève à 105. Les mesures répertoriées dans la demande d'établissement sont un mélange de lois fédérales et de lois des États, de décisions judiciaires, de déclarations d'Attorneys général, de sites Web et d'accords conclus entre les instances des États-Unis chargées de l'exécution de la loi et les sociétés de cartes de crédit.

6.189 Nous avons demandé à Antigua de préciser si le Groupe spécial était censé examiner tous les éléments répertoriés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour déterminer si oui ou non les États-Unis ont violé l'AGCS.[753] Antigua a répondu ce qui suit:

> "Antigua conteste l'ensemble des trois aspects qui sont intrinsèquement liés et qui sont tous des éléments de l'interdiction totale qu'elle cherche à contester en l'espèce. Un effet concret est donné aux *dispositions législatives et réglementaires* par leur *application* à des cas spécifiques. Si, par exemple, les États-Unis maintenaient leur prohibition sans toutefois la faire respecter, la réduction des avantages résultant de l'AGCS pour Antigua serait beaucoup moins importante et Antigua n'aurait probablement pas engagé la présente procédure. La *pratique* des États-Unis à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par l'étranger est aussi fondée, ou du moins censée être fondée sur des dispositions législatives et réglementaires.[754] De l'avis d'Antigua, il ne serait pas logique ou efficace de contester certains de ces éléments et pas d'autres."[755]

---

[753] La question n° 10 du Groupe spécial est libellée comme suit: "Antigua-et-Barbuda conteste-t-elle: i) des *dispositions législatives et réglementaires* spécifiques dont il est allégué qu'elles constituent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris *en tant que telle*; et/ou ii) l'*application* spécifique de telles dispositions; et/ou iii) la *pratique* des États-Unis à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par l'étranger?"

[754] (*note de bas de page originale*) *Voir, par exemple*, le document intitulé "Assurance of Discontinuance" ayant fait l'objet d'un accord conclu en août 2002 entre l'Attorney général de l'État de New York et Paypal, Inc. (dont une copie figure dans la pièce n° 56 d'Antigua-et-Barbuda) et la discussion concernant ce document dans la réponse d'Antigua à la question n° 29. *Voir aussi* les pièces n° 73, 92, 94, 96 et 98 d'Antigua-et-Barbuda.

[755] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial. De plus, Antigua fait observer qu'il est possible de contester, dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, une prohibition totale qui se compose de nombreuses dispositions législatives et réglementaires spécifiques, de l'application ou des applications de ces dispositions et pratiques: deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 13.

6.190 Antigua a indiqué très clairement dans la réponse susmentionnée qu'elle contestait les lois, applications et pratiques relatives à la légalité de la prohibition de la fourniture à distance des services de jeux et paris imposée par les États-Unis. Nous nous référons plus loin aux communications et éléments de preuve présentés par Antigua, qui, à notre avis, sont pertinents pour décider quelles lois, applications et pratique le Groupe spécial peut prendre en considération pour déterminer si les États-Unis ont violé les articles de l'AGCS qu'Antigua a invoqués. Nous examinons tout d'abord les "applications spécifiques", puis la "pratique" et, finalement, nous examinerons les "lois" en cause.

i) Applications spécifiques

6.191 En ce qui concerne les applications spécifiques qu'Antigua cherche à contester, lorsque le Groupe spécial lui a demandé d'autres renseignements sur le point de savoir quand et comment les efforts déployés par les exploitants antiguais pour fournir des services de jeux et paris sur une base transfrontières s'étaient heurtés au refus des autorités des États-Unis chargées de l'exécution de la loi, Antigua a dit qu'elle ne pouvait pas indiquer tel ou tel rejet spécifique de sa demande de licence en vue de fournir des services de jeux et paris sur une base transfrontières, en dépit de ce qu'elle avait effectivement affirmé dans ce sens dans sa première communication écrite et sa première déclaration orale.[756] Aux fins de clarifier ses allégations, en réponse à une question posée par le Groupe spécial, Antigua a fait observer ce qui suit:

> "Ce que cela voulait dire, ce n'était pas que les exploitants antiguais avaient déposé une demande pour fournir des services de jeux et paris aux États-Unis et qu'on leur avait opposé un refus – la question en l'occurrence était qu'en vertu de la législation des États-Unis, il est impossible pour les fournisseurs antiguais de répondre à un critère d'autorisation quelconque. Il y a deux raisons à cela. La première, qui est évidente, c'est que le gouvernement des États-Unis considère la fourniture de services de jeux et paris transfrontières comme illégale, et qu'il serait donc illégal pour les fournisseurs antiguais, en vertu de la législation des États-Unis telle qu'elle existe actuellement, d'obtenir une autorisation. À la première réunion du Groupe spécial, Antigua a demandé aux États-Unis d'expliquer comment les fournisseurs de services antiguais pourraient légalement fournir des services de jeux et paris aux États-Unis. En réponse, ceux-ci ont confirmé que cela n'était pas possible.
>
> Deuxièmement, *en vertu des lois ou de la pratique* de chaque État qui fournit des jeux officiellement autorisés sous une forme ou une autre, les conditions régissant l'obtention du droit de fournir des services de jeux dans l'État empêchent par définition les exploitants antiguais de répondre aux conditions requises sur une base transfrontières. Par conséquent, même si les États-Unis ne maintenaient pas leur prohibition totale, les exploitants antiguais ne pourraient toujours pas offrir légalement leurs services dans le cadre des dispositifs d'autorisation des divers États."[757] (pas d'italique dans l'original)

6.192 Il nous semble que cette réponse indique qu'Antigua conteste les lois ainsi que les pratiques connexes plutôt que les applications spécifiques des lois pertinentes. Cependant, également en réponse à une question posée par le Groupe spécial qui demandait des éléments pour étayer une allégation formulée par Antigua selon laquelle il est illégal pour les exploitants d'Antigua-et-Barbuda de fournir des services de jeux et paris aux États-Unis, Antigua s'est référée à trois affaires judiciaires dans lesquelles les dispositions pertinentes de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur

[756] Voir, par exemple, la première communication écrite d'Antigua, paragraphes 183 et 197 et la première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 88.

[757] Réponse d'Antigua à la question n° 11 du Groupe spécial.

les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites ont été appliquées.[758] Elle s'est aussi référée à des exemples d'actions en matière d'exécution de la loi visant des intermédiaires financiers.[759] Enfin, elle a fait référence à diverses déclarations de représentants du gouvernement conseillant aux publicitaires nationaux de ne pas autoriser la publicité pour les services offshore de jeux et paris sur Internet.[760] Bien que ces éléments ne soient pas tous nécessairement des "applications" au sens de la jurisprudence de l'OMC, ils pourraient néanmoins être utilisés comme éléments de preuve de la manière dont les mesures contestées sont effectivement interprétées et appliquées par les États-Unis, à savoir, des éléments de preuve de la pratique des États-Unis.

6.193 Certains de ces éléments sont mentionnés dans la section III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua.[761] La section III répertorie des documents qui sont classés par Antigua dans la demande sous la rubrique "Autres actions ou mesures des États-Unis prises au niveau fédéral et au niveau des États". Nous relevons que dans notre réponse à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, nous avons conclu ce qui suit:

> "Étant donné qu'Antigua-et-Barbuda a indiqué qu'elle n'entendait pas traiter les éléments répertoriés dans la section III comme des "mesures" distinctes et autonomes mais, pour l'essentiel, qu'elle s'efforcerait de les utiliser comme éléments de preuve pour illustrer l'existence d'une prohibition générale visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis, nous refusons d'écarter la pertinence de ces éléments. Toutefois, *comme l'a suggéré Antigua-et-Barbuda, durant notre examen du présent différend sur le fond, nous ne les prendrons pas en considération et ne les examinerons pas en tant que mesures distinctes et autonomes*." (pas d'italique dans l'original)[762]

6.194 Autrement dit, conformément à ce qui avait été suggéré par Antigua, nous avons décidé au cours de la procédure concernant les décisions préliminaires en l'espèce que nous ne prendrions pas en considération et n'examinerions pas les éléments figurant dans la section III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua en tant que mesures distinctes et autonomes, mais qu'ils pouvaient être pertinents dans la démonstration d'Antigua selon laquelle les mesures législatives mentionnées dans les sections I et II de l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial entraînent une prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

---

[758] Dans sa réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, Antigua fait référence aux affaires judiciaires suivantes: *United States v Jay Cohen* (pièce n° 83 d'Antigua-et-Barbuda), *Vacco ex rel. People* v *World Interactive Gaming Corp* (pièce n° 97 d'Antigua-et-Barbuda) et *United States v Truesdale* (pièce n° 115 d'Antigua-et-Barbuda).

[759] Dans sa réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, Antigua fait aussi référence aux pièces n° 56, 57, 58, 73, 92 et 98 d'Antigua-et-Barbuda, qui contiennent, selon elle, des exemples d'actions en matière d'exécution de la loi visant des intermédiaires financiers et des sociétés de médias faisant paraître des publicités pour des services étrangers de jeux et paris.

[760] Dans sa réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, Antigua fait référence aux pièces n° 73, 86, 92 et 116 d'Antigua-et-Barbuda à titre d'exemple d'actions entreprises par les États en ce qui concerne la publicité des services offshore de jeux et paris sur Internet.

[761] En particulier, la section III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua mentionne deux des affaires judiciaires auxquelles fait référence Antigua, à savoir, *United States v Jay Cohen* (pièce n° 83 d'Antigua-et-Barbuda) et *Vacco ex rel. People* v *World Interactive Gaming Corp* (pièce n° 97 d'Antigua-et-Barbuda). La section III donne également quatre des exemples d'actions en matière d'exécution de la loi visant des intermédiaires financiers et des sociétés de médias auxquels fait référence Antigua, à savoir ceux qui figurent dans les pièces n° 56, 57, 58 et 98 d'Antigua-et-Barbuda.

[762] Voir la réponse du Groupe spécial à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis contenue dans l'annexe B du rapport du Groupe spécial.

6.195 Par conséquent, nous concluons qu'Antigua ne conteste pas des "applications" spécifiques en l'espèce en tant que mesures distinctes et autonomes. Nous ferons néanmoins référence, le cas échéant, aux affaires judiciaires dans lesquelles les dispositions pertinentes de la Loi sur les télécommunications par câble, de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites ont été appliquées, aux actions en matière d'exécution de la loi visant des intermédiaires financiers et des sociétés de médias et aux déclarations de représentants du gouvernement conseillant aux publicitaires nationaux de ne pas autoriser la publicité pour les services offshore de jeux sur Internet en tant qu'elles illustrent la "pratique" des autorités des États-Unis concernant leur interprétation et leur application des lois pertinentes, que nous analysons plus en détail ci-après.

ii) Pratique

6.196 Le Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* a indiqué qu'une "pratique" dans le cadre du droit de l'OMC était "une succession répétée de réactions semblables à une série de circonstances".[763] Dans la même affaire, l'Organe d'appel a indiqué qu'une "pratique" sous la forme, par exemple, d'un bulletin de politique générale pouvait être contestée "en tant que telle".[764] Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a rendu une recommandation voulant que les États-Unis rendent leur "pratique" conforme à l'Accord SMC. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a indiqué qu'une "pratique" pouvait aussi être utilisée pour fournir un élément de preuve de la manière dont les lois étaient interprétées et appliquées.[765]

6.197 Compte tenu de ce qui précède, nous estimons qu'une "pratique" peut être considérée comme une mesure autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule ou qui peut être utilisée pour étayer une interprétation d'une loi spécifique qui est contestée "en tant que telle".

6.198 Nous considérons que les trois affaires judiciaires dans lesquelles les dispositions pertinentes de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites qui ont été appliquées, les exemples d'actions en matière d'exécution de la loi visant des intermédiaires financiers et des sociétés de médias et les diverses déclarations de représentants du gouvernement conseillant aux publicitaires nationaux de ne pas autoriser la publicité pour les services de jeux offshore sur Internet pouvaient être considérées comme des "pratiques". Cependant, Antigua ne conteste pas ces pratiques "en tant que telles". Au lieu de cela, conformément à notre réponse à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis[766], le Groupe spécial estime qu'Antigua est en droit de faire référence à ces pratiques dans ses communications, et l'a fait, pour étayer ses allégations et son argumentation selon lesquelles certaines lois sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'AGCS.

iii) Lois

6.199 Enfin, s'agissant des lois dont Antigua allègue qu'elles entraînent une "prohibition totale" qui est contraire à l'AGCS, Antigua a répertorié 93 lois dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. À la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, Antigua a présenté les textes de ces lois avec des résumés généraux de la plupart des mesures citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[767]

---

[763] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 7.31.

[764] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 97.

[765] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

[766] Voir le paragraphe 6.193 plus haut.

[767] Pièce n° 82, 89, 90, 91 et 99 d'Antigua-et-Barbuda.

6.200 Toutefois, au cours de la présente procédure, Antigua met en doute la mesure dans laquelle le Groupe spécial devrait prendre en considération chacune de ces lois pour déterminer si oui ou non les États-Unis enfreignent l'AGCS. De fait, Antigua a dit ce qui suit:

> "Les mesures répertoriées dans l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que *dans la mesure où elles empêchent* ou *peuvent empêcher* les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis."[768] (pas d'italique dans l'original)

6.201 En outre, comme nous l'avons fait observer plus haut, Antigua a indiqué que "*la plupart des mesures* citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial [étaient] des mesures de prohibition dont *on pouvait faire valoir qu'elles pouvaient* être appliquées indépendamment les unes des autres contre les exploitants de jeux d'Antigua". (pas d'italique dans l'original)[769]

6.202 Nous rappelons de nouveau que lorsque le Groupe spécial a demandé quelles dispositions spécifiques de quelles mesures législatives spécifiques elle contestait effectivement, Antigua a répondu ce qui suit:

> "Antigua conteste en substance *chaque* disposition législative qui *pourrait être interprétée* comme constituant un élément de la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris instituée par les États-Unis. Les dispositions légales sur lesquelles les États-Unis *semblent* s'appuyer le plus dans leurs actions en matière d'exécution de la loi, ou qui font *très probablement* partie de l'interdiction totale, ont été répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et ont été aussi présentées au Groupe spécial, accompagnées de résumés."[770] (pas d'italique dans l'original)

6.203 Les États-Unis estiment que, dans la mesure où Antigua ne dit pas précisément quelles dispositions sont ou ne sont pas pertinentes, ou n'offre pas d'argumentation au sujet de dispositions spécifiques, elle ne répond pas aux conditions fondamentales de l'établissement d'éléments *prima facie*.[771] Selon les États-Unis, Antigua ne peut pas s'acquitter de la charge qui lui incombe en indiquant simplement les lois qui "pourraient être interprétées" comme pertinentes, ou qui sont "très probablement" pertinentes. Pour que le Groupe spécial examine si des centaines de lois des États-Unis interagissent de façon à être incompatibles avec l'AGCS et pour que les États-Unis défendent leurs lois, il est à la fois raisonnable et nécessaire pour Antigua d'être très précise au sujet des mesures spécifiques des États-Unis qu'elle conteste et de leur pertinence, signification, interaction et interprétation au regard du droit interne des États-Unis. Les États-Unis estiment qu'Antigua n'a rien fait dans ce sens.[772]

6.204 Il est évident à la lumière de ce qui précède qu'Antigua demande effectivement au Groupe spécial d'identifier pour lui-même les mesures répertoriées et les dispositions de ces mesures qui *pourraient* être interprétées comme imposant une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Même parmi les mesures qui pourraient être désignées comme imposant une telle prohibition, Antigua indique qu'on *pourrait faire valoir que la plupart d'entre elles* peuvent être appliquées d'une manière indépendante pour imposer une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Cependant, il reste au Groupe spécial à déterminer pour lui-même les

---

[768] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 141.
[769] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 19.
[770] Réponse d'Antigua à la question n° 10 du Groupe spécial.
[771] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12.
[772] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 2.

mesures qui pourraient être appliquées d'une manière indépendante pour imposer une telle prohibition. Antigua indique par ailleurs que les mesures répertoriées dans l'annexe n'entrent dans le champ du présent différend que "dans la mesure où ces mesures empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis". Là encore, il est demandé au Groupe spécial de déterminer quelles mesures empêchent effectivement ou peuvent, en théorie, empêcher les exploitants d'Antigua d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis.

6.205 Face à cette ambiguïté, nous devons déterminer, parmi les 93 lois répertoriées dans les sections I et II de l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, celles que nous devrions prendre en considération. À titre de contexte pour cette détermination, nous rappelons la déclaration ci-après de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* dans laquelle, après avoir infirmé les constatations du Groupe spécial, il a écrit ce qui suit:

> "Nous sommes conscients de l'importance de l'AGCS en tant que nouvel accord commercial multilatéral visé par l'*Accord sur l'OMC*. Le présent appel n'est que la deuxième affaire dans laquelle il nous est demandé d'examiner les constatations d'un groupe spécial concernant les dispositions de l'AGCS. Vu la complexité de la question du commerce des services ainsi que la nouveauté des obligations au titre de l'AGCS, nous estimons que les allégations formulées au titre de l'AGCS méritent d'être analysées attentivement et sérieusement."[773]

6.206 Le présent différend est la quatrième affaire dans le cadre de l'OMC dans laquelle l'AGCS est en cause. Dans le droit fil des observations précitées de l'Organe d'appel, nous avons fait tout ce qui était en notre pouvoir pour examiner les allégations formulées par Antigua au titre de l'AGCS malgré les difficultés pratiques que nous avons rencontrées.

6.207 Antigua a indiqué qu'elle avait "présenté des éléments de preuve considérables de … la construction de la prohibition totale [y compris] de nombreuses références aux principales lois fédérales utilisées par les États-Unis pour étayer leur prohibition totale et des analyses de ces lois, communiqué au Groupe spécial le texte authentique des principales lois des États et lois fédérales qui sous-tendent la prohibition totale, présenté des analyses concernant le mécanisme fondamental de l'interaction des lois des États et des lois fédérales dans le domaine des jeux et paris et la manière dont celles-ci agissent pour réaliser la prohibition totale".[774] Cependant, à notre avis, Antigua a en fait laissé au Groupe spécial la tâche de faire des recherches dans la documentation qu'elle avait présentée pour mettre en évidence, parmi les 93 mesures indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, celles qui entraînent des violations de l'AGCS. Nous ne pensons pas qu'il soit admissible que nous recherchions parmi les éléments répertoriés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua aux fins de mettre en évidence les lois sur lesquelles Antigua aurait pu s'appuyer pour étayer une argumentation qu'elle n'a elle-même pas exposée avec précision.

6.208 De fait, nous notons qu'il y a des limites à notre capacité d'utiliser pour nos constatations les résultats de nos propres recherches et nous sommes très conscients de ces limites.[775] Dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du groupe spécial au motif qu'il avait en fait plaidé la cause de la partie plaignante à sa place et a indiqué ce qui suit:

---

[773] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 184.

[774] Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 19.

[775] Dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, en réponse à un argument de la Thaïlande selon lequel le Groupe spécial avait à tort plaidé la cause de la Pologne à la place de cette dernière, l'Organe d'appel a indiqué que le Groupe spécial avait lui-même montré qu'il mesurait bien les limites de son pouvoir et également qu'il comprenait le rôle de la Pologne en tant que partie plaignante dans ce différend. L'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans la mesure où il avait posé aux parties les questions qu'il jugeait nécessaires "afin de clarifier et de décanter les arguments juridiques": paragraphe 136.

> "L'article 13 du Mémorandum d'accord et l'article 11:2 de l'*Accord SPS* laissent entendre que les groupes spéciaux ont un large pouvoir d'investigation. Toutefois, ce pouvoir ne peut pas être utilisé par un groupe spécial pour trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'a pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité sur la base d'allégations juridiques spécifiques qu'elle a formulées. Un groupe spécial [n'est pas habilité à] plaider la cause d'une partie plaignante."[776]

6.209 Néanmoins, encouragés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* à considérer de près les allégations d'Antigua et à entreprendre une analyse sérieuse de celles-ci, nous avons lu attentivement toutes les communications d'Antigua, y compris les notes de bas de page y relatives et les pièces présentées par Antigua, en vue de mettre en évidence, parmi les 93 lois répertoriées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, celles que nous devrions prendre en considération pour déterminer si oui ou non les États-Unis ont violé leurs obligations au titre de l'AGCS. Nous faisons observer que l'annexe E du présent rapport contient un résumé de ce que nous avons constaté. En particulier, le tableau répertorie les lois sur lesquelles Antigua s'appuie apparemment pour alléguer que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est prohibée et contraire aux obligations qui découlent pour les États-Unis de l'AGCS. Le tableau indique si oui ou non ces lois figurent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et/ou, si tant est que ce soit le cas, dans ses communications et ses pièces Antigua mentionne et/ou analyse ces lois. On trouvera ci-après un résumé des conclusions que nous avons tirées sur la base de notre examen des communications d'Antigua.

6.210 Pour commencer, nous relevons que l'hypothèse factuelle des allégations de violation des articles XVI, XVII et VI formulées par Antigua est l'existence d'une prohibition de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris.[777] En particulier, Antigua fait valoir que les lois fédérales et les lois des États prohibent ou empêchent la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par Antigua, en violation des articles XVI, XVII et VI de l'AGCS. Nous rappelons que les États-Unis ont admis l'existence d'une prohibition de la fourniture à distance de certains services de jeux et paris. Cependant, les États-Unis n'ont pas indiqué en vertu de quelles lois et conformément à quelles dispositions de ces lois la prohibition était imposée.

6.211 Dans l'analyse que fait Antigua des diverses lois sur lesquelles elle cherche à s'appuyer en l'espèce, il est possible de distinguer trois catégories qui sont exposées ci-après:

a) les lois qui sont mentionnées et/ou analysées dans les communications d'Antigua mais qui ne figurent pas dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial;

b) les lois qui figurent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial mais qui ne sont pas suffisamment analysées pour que le Groupe spécial puisse déterminer conformément à quelles dispositions particulières et comment les lois entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris qui serait incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'AGCS; et

---

[776] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

[777] S'agissant de son allégation au titre de l'article XVI, Antigua s'appuie sur l'existence d'une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris dans sa première communication écrite, paragraphes 183 et 184, et dans sa deuxième communication écrite, paragraphes 35 et 36. Pour ce qui est de son allégation au titre de l'article XVII, Antigua s'appuie également sur l'existence d'une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris au paragraphe 39 de sa deuxième communication écrite. S'agissant de son allégation au titre de l'article VI, Antigua s'appuie aussi sur l'existence de "lois et réglementations prohibant la fourniture de services de jeux et paris" dans sa première communication écrite, paragraphes 197 et 199, et dans sa première déclaration orale, paragraphe 104.

c) les lois qui figurent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui sont analysées dans les communications d'Antigua et pour lesquelles il est indiqué conformément à quelles dispositions particulières et comment elles entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

6.212 Nous traitons chacune de ces trois catégories l'une après l'autre.

Lois mentionnées et/ou analysées dans les communications d'Antigua mais qui ne figurent pas dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial

6.213 On trouvera ci-après une liste des lois et réglementations qui ont été analysées dans les communications d'Antigua dans le contexte de son allégation selon laquelle les lois fédérales et les lois des États prohibent ou empêchent la fourniture transfrontières de services de jeux et paris mais qui ne figurent pas dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial[778]:

a) Californie: Cal. Penal Code §§ 187-189, 240-241 et 518-527;

b) Connecticut: Connecticut Division of Special Revenue, Administrative Regulations: Operation of Bingo Games, Rules 7-169-8a et 7-169-13a;

c) Illinois: Illinois Riverboat Gaming Act § 230; Illinois Compiled Statutes § 10/7 (e);

d) Indiana: Indiana Code §§ 4-33-1-2, 4-33-9-1, 4-33-9-10; Indiana Administrative Code § 2 1-4 (c) (1);

e) Iowa: Iowa Racing and Gaming Commission Administrative Rules, Rules 491 – 1, 491 – 8.2 (4) (g) et 491 – 11.5 (4) (a) (4);

f) Kansas: Kansas Consumer Protection Act; Kansas Crim. Code Ann. § 21-4302(e);

g) Louisiane: Louisiana Gaming Control Law RS § 27 : 65;

h) Massachusetts: Mass. Gen. Laws Ann. ch. 6, § 48; ch. 10, §§ 22-58;

i) Mississippi: Mississippi Gaming Commission Regulations, Section II (B) (2);

j) Nevada: Nev. Rev. Stat. §§ 463.0129, 463.750, 465.091- 465.094; Regulations of the Nevada Gaming Commission and State Gaming Control Board, Regulations 3.010 (5) et (7);

k) New Jersey: N.J. Stat. §§ 5:5-159, 5:8-1 - 8–118, 5:9–1 *et seq*;

l) New York: NY Penal Code §§ 120.00-.15 et 155.05 (2) (e); Gen. Mun. Law § 185 *et seq*; Rac., Pari-Mut Wag. & Breed Law §§ 101 et 1012;

m) Oregon: Oregon Administrative Rules, Rules 462-220-0060;

n) Utah: Ut. Const. Art. VI § 27.

[778] Nous relevons qu'Antigua a fait référence à d'autres lois fédérales et lois des États qui ne figurent pas non plus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial mais qui ne sont pas répertoriées ici parce qu'Antigua ne les a pas mentionnées dans le contexte de son allégation selon laquelle la législation des États-Unis prohibe la fourniture transfrontières de services de jeux et paris et/ou parce qu'elles n'ont pas encore été promulguées.

6.214 La demande d'établissement d'un groupe spécial définit notre mandat. Nous n'avons donc pas compétence pour examiner telles ou telles lois ou réglementations qui ont été analysées par Antigua à l'appui de son allégation selon laquelle la législation des États-Unis prohibe la fourniture transfrontières de services de jeux et paris mais qui ne figurent pas dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Par conséquent, nous ne prendrons pas en considération les lois répertoriées au paragraphe 6.213 ci-dessus pour examiner les allégations d'Antigua.

Lois figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial mais qui ne sont pas suffisamment analysées pour qu'Antigua puisse fournir une démonstration *prima facie*

6.215 On trouvera ci-après une liste des lois et réglementations qui n'ont pas été suffisamment analysées par Antigua pour permettre au Groupe spécial de déterminer conformément à quelles dispositions particulières et comment ces lois entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris:

a) Lois fédérales:

   i) The Federal Aiding and Abetting Statute (18 USC § 2);

   ii) Interstate Horseracing Act (15 USC §§ 3001 – 3007);

   iii) Federal Lottery Statute (18 USC §§ 1301 – 1307);

   iv) Interstate Transportation of Wagering Paraphernalia (18 USC § 1953);

   v) The Professional and Amateur Sports Protection Act (28 USC §§ 3701 – 3704);

   vi) Postal Law Regarding Mailing Gambling Related Materials (39 USC § 3005).

b) Lois des États:

   i) Toutes les lois répertoriées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour les États suivants: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Californie, Caroline du Nord, Caroline du Sud, Connecticut, Dakota du Nord, Delaware, District de Colombie, Floride, Géorgie, Hawaï, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Nouveau Mexique, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvanie, Rhode Island, Tennessee, Texas, Vermont, Virginie, Virginie occidentale, Washington, Wisconsin, Wyoming, Guam, îles Vierges américaines, Porto Rico;

   ii) Colorado: Colo. Const. art. XVIII, § 2; Col. Rev. Stat. §§ 18-10-101 - 18-10-102 et 18-10-104 - 18-10-108; Col. Rev. Stat. §§ 12-47.1-101 - 12-47.1-106;

   iii) Louisiane: La. Const. art. XII, § 6; La. Rev. Stat. Ann. §§ 14:90.0 - 14:90.2, 14:90.4;

   iv) Massachusetts: Mass. Gen. Laws Ann. ch. 271, §§ 1-50 sauf § 17A;

   v) Minnesota: Minn. Stat. Ann. §§ 609.76 - 609.754; 609.756 - 609.763;

vi) New Jersey: N.J. Stat. Ann. §§ 2A:40-2 - 2A:40-9, 2C:37-1 - 2C:37-9, 5:5-63, 5:12-1 - 5:12-210;

vii) New York: N.Y. Executive Law §§ 430 - 439a; N.Y. Penal Law §§ 225.00-225.40; N.Y. General Obligation Law §§ 5-402 - 5-423;

viii) Dakota du Sud: S.D. Codified Laws §§ 22-25-1 - 22-25-15; et

ix) Utah: Utah Code Ann. §§ 76-10-1101, 76-10-1103 - 76-10-1109.

6.216 Dans son examen des communications d'Antigua, le Groupe spécial a constaté que, dans le contexte d'une discussion très générale concernant l'existence d'une prohibition alléguée de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris[779], Antigua avait inclus une référence en note de bas de page à des pièces contenant ce qu'elle-même a qualifié de "nombre faramineux de lois américaines".[780] Les pièces citées dans la note de bas de page renferment les textes[781] et de très brefs résumés des lois qui sont mentionnées au paragraphe 6.215 plus haut.[782]

6.217 Les résumés contenus dans ces pièces ne nous permettent pas de déterminer conformément à quelles dispositions particulières et comment les lois entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris qui serait incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'AGCS. En conséquence, nous ne prendrons en considération aucune des lois précitées pour examiner les allégations d'Antigua au titre des articles XVI, XVII et VI, qui sont fondées sur l'hypothèse de l'existence d'une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, parce qu'Antigua n'a pas pu démontrer *prima facie* qu'elles étaient incompatibles avec l'AGCS et n'a pas fait une telle démonstration.

6.218 De plus, dans le cas de l'une des lois répertoriées plus haut, à savoir la Loi sur les courses de chevaux inter-États ("IHA")[783], elle est répertoriée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et est ainsi désignée comme entraînant une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Cependant, lorsqu'elle fait référence à l'IHA dans ses communications, Antigua estime très clairement que cette loi *autorise* les jeux par la voie d'Internet.[784] De fait, Antigua fait référence à l'IHA pour montrer que les États-Unis ne prohibent pas la fourniture à distance des services de jeux et paris aux États-Unis comme ils l'ont laissé entendre. Par conséquent, en ce qui concerne l'IHA, nous ne savons toujours pas clairement comment cette loi entraîne une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Étant donné que les allégations d'Antigua sont fondées sur l'hypothèse de l'existence d'une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, nous ne prendrons pas en considération l'IHA dans la mesure où Antigua cherche à s'appuyer sur cette loi en tant qu'elle entraîne une telle prohibition parce qu'Antigua n'a pas pu démontrer *prima facie* qu'elle était incompatible avec l'AGCS et n'a pas fait une telle démonstration.

Lois figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et analysées dans les communications d'Antigua

6.219 Nous indiquons plus loin les lois des États-Unis figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua pour lesquelles celle-ci n'a pas pu identifier une ou

[779] Voir la première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 25.
[780] Pièces n° 81, 82, 88 et 89 d'Antigua-et-Barbuda.
[781] Pièces n° 82 et 99 d'Antigua-et-Barbuda.
[782] Pièces n° 81 et 88 d'Antigua-et-Barbuda.
[783] Interstate Horseracing Act, 15 USC §§ 3001 – 3007.
[784] Voir, par exemple, la première communication écrite d'Antigua, paragraphe 116.

plusieurs dispositions ni présenter une analyse quelconque de la question de savoir si et comment ces dispositions pouvaient être incompatibles avec l'AGCS. Nous rappelons qu'à ce stade précoce, nous n'évaluons pas la validité juridique des arguments d'Antigua mais que nous essayons seulement de déterminer quelles dispositions de quelles lois des États-Unis peuvent être considérées comme ayant été suffisamment indiquées pour justifier un examen sur le fond par le Groupe spécial.

Lois fédérales

6.220 Dans sa première déclaration orale, Antigua fait référence à trois lois fédérales des États-Unis, qui, dit-elle, indiquent que la fourniture transfrontières des services de jeux et paris est prohibée aux États-Unis. Plus particulièrement, Antigua fait référence aux lois suivantes:

a) Wire Act (Loi sur les communications par câble) (18 USC § 1084);

b) Travel Act (Loi sur les déplacements) (18 USC § 1952); et

c) Illegal Gambling Business Act (Loi sur les jeux illicites) (18 USC § 1955).

6.221 Antigua présente l'analyse ci-après de chacune de ces lois:

> "La "Loi sur les communications par câble" (18 USC § 1084), qui interdit aux exploitants de jeux de recevoir ou d'envoyer en connaissance de cause certains types de paris ou d'informations aidant au placement de paris par des réseaux de communications entre États ou internationaux;
>
> La "Loi sur les déplacements" (18 USC § 1952), qui expose à des sanctions pénales quiconque utilise les circuits commerciaux entre États ou internationaux dans le but de distribuer le produit de toute activité illégale, y compris les jeux qui sont considérés comme illégaux aux États-Unis;
>
> La "Loi sur les jeux illicites" (18 USC § 1955), aux termes de laquelle l'exploitation d'une entreprise de jeux qui viole la loi de l'État dans lequel les jeux se déroulent constitue un crime fédéral (pour autant que certains autres critères soient remplis, tels que la participation d'au moins cinq personnes et la poursuite de l'activité pendant plus de 30 jours).
>
> Chacune de ces trois lois séparément prohibe la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua."[785]

6.222 Les trois lois fédérales mentionnées ci-dessus sont répertoriées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. Antigua a communiqué les textes intégraux de ces trois lois au Groupe spécial dans la pièce n° 82 d'Antigua-et-Barbuda. Dans le contexte d'une discussion plus générale au sujet de l'incidence de ces lois des États-Unis sur la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, Antigua renvoie à la pièce n° 81 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient, entre autres choses, une explication de la manière dont ces lois prohibent la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

6.223 S'agissant de l'analyse de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites que fait Antigua, nous considérons que ces lois ont été analysées dans les communications d'Antigua, dans ses déclarations orales et dans les réponses aux questions du Groupe spécial et que ces analyses indiquent conformément à quelles dispositions

[785] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 21.

particulières et comment ces lois, selon les allégations, entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

Lois des États

Colorado

6.224 Dans son analyse de la position juridique concernant la fourniture de services de jeux et paris dans l'État du Colorado, Antigua indique que "les jeux de casino ne peuvent être organisés que dans les villes minières historiques".[786] Dans une note de bas de page relative à cette assertion, Antigua attire l'attention sur un extrait d'un site Web figurant dans la pièce n° 131 d'Antigua-et-Barbuda, intitulée "Colorado Gaming Questions and Answers" (Questions et réponses au sujet des jeux dans le Colorado). À la page 5 de cet extrait, il est dit ce qui suit sur le site Web:

> "Il n'existe pas de loi de l'État du Colorado visant expressément les jeux sur Internet. En vertu de la législation du Colorado, c'est simplement l'infraction qui consiste à s'adonner au "jeu" qui constitue la violation, tout comme toutes formes illicites de jeux dans le Colorado, prohibées par l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado. Quelques États autres que le Colorado ont récemment adopté des lois spécifiques prohibant expressément les jeux sur Internet."

6.225 L'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado est mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et le texte de cet article est contenu dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte de l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado figure dans l'annexe F.

6.226 Nous considérons que l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado a été analysé dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelle disposition particulière et comment la législation du Colorado entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

Louisiane

6.227 Dans son analyse des lois fédérales et des lois des États applicables à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris[787], Antigua renvoie, par une note de bas de page, à la pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda.[788] Cette pièce renferme un article qui analyse, entre autres choses, "l'intersection des droits des États et de l'intérêt fédéral". Dans le contexte de cette analyse, il est fait référence aux lois des États-Unis concernant les jeux sur Internet. En particulier, il est dit ce qui suit dans l'article:

> "En Louisiane, il est illégal de jouer en utilisant un ordinateur pour les exploitants, les concepteurs et les producteurs de services informatiques connexes à moins que les mises ne soient effectuées à bord d'un bateau fluvial, dans un point de vente de la loterie d'État ou dans une installation de paris mutuels. Par conséquent, la même disposition qui prohibe d'une manière générale les jeux sur Internet autorise effectivement une utilisation très limitée des réseaux informatiques pour le jeu uniquement dans les locaux d'installations de paris désignées."[789]

---

[786] Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 26.
[787] Voir la deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphes 11 à 18.
[788] Note de bas de page 4 de la deuxième déclaration orale d'Antigua.
[789] Pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda, page 4.

6.228 Dans une note de bas de page relative au paragraphe cité, il est fait référence à l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane. L'article 14:90.3 en question est mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial[790] et le texte de cet article est compris dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte de l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane figure dans l'annexe F.

6.229 Nous considérons que l'article°14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane a été analysé dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelle disposition particulière et comment la législation de la Louisiane entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

Massachusetts

6.230 Antigua indique dans ses communications que les lois de cinq États prohibent les jeux "non autorisés".[791] Lorsqu'elle formule cette assertion, Antigua renvoie à la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient des résumés des lois de cinq États, y compris celles du Massachusetts. Dans cette pièce, en ce qui concerne le Massachusetts, la seule assertion qui pourrait être considérée comme pertinente pour l'allégation d'Antigua selon laquelle la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est prohibée dans cet État est la suivante: "En vertu de la législation du Massachusetts, il est illégal de transmettre un pari ou une mise par téléphone."[792] En formulant cette assertion, Antigua inclut une référence en note de bas de page à l'Annuaire des lois du Massachusetts: chapitre 271 § 17A.[793]

6.231 L'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts est mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et le texte de cet article figure dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte de l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts figure dans l'annexe F.

6.232 Nous considérons que l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts a été analysé dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelle disposition particulière et comment la législation du Massachusetts entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

Minnesota

6.233 Antigua note dans ses communications qu'elle a inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial un "nombre faramineux de lois américaines" qui ensemble "créent l'interdiction totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.[794] En faisant cette communication, Antigua fait référence par une note de bas de page à un certain nombre de pièces, qui, dit-elle, contiennent "le texte de toutes les lois pertinentes répertoriées dans notre demande d'établissement d'un groupe spécial, accompagnées de brefs résumés de ces lois". Antigua renvoie, entre autres choses, à la pièce n° 88 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient le résumé qu'elle a fait des lois des États répertoriées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris celles qui concernent le Minnesota. Antigua renvoie aussi à la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient le texte de ces lois. Ces pièces, à notre avis, n'indiquent pas conformément à quelle disposition particulière et

[790] Nous relevons que la demande d'établissement d'un groupe spécial mentionne "La. Rev. Stat. Ann. § 14:90.-4". À ce que nous croyons comprendre, cette référence inclut les articles 14:90.0-14:90.4 et, par conséquent, englobe l'article 14:90.3.
[791] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20.
[792] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, page 18.
[793] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, note de bas de page 15.
[794] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 25.

comment la législation du Minnesota entraîne une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Cependant, dans sa réponse à une question posée par le Groupe spécial, Antigua se réfère aux dispositions législatives, à leur application et à la pratique pertinente qui, estime-t-elle, sont "tous des éléments de l'interdiction totale".[795] En faisant cette assertion, Antigua inclut une référence en note de bas de page à la pièce n° 96 d'Antigua-et-Barbuda. Cette pièce contient une déclaration de l'Attorney général du Minnesota sur la compétence relative à Internet, dont la partie pertinente indique ce qui suit:

> "Les résidents du Minnesota devraient savoir qu'il est illégal de faire un pari par l'intermédiaire d'organisations de jeux sur Internet. En vertu de la législation du Minnesota, placer un pari constitue une infraction mineure, à moins que le placement ne soit fait conformément à une activité bénéficiant d'une exemption et réglementée par l'État, telle que les jeux sous licence à vocation caritative ou bien la loterie de l'État. Articles 609.75, sous-sections 2 et 3 et 609.755(1) de la Loi du Minnesota (1994). Les organisations de jeux sur Internet ne bénéficient pas d'une exemption. Par conséquent, quiconque place un pari au Minnesota par l'intermédiaire de l'une de ces organisations commet un délit."

6.234 Les articles 609.75, sous-sections 2-3 et 609.755(1) de l'Annuaire des lois du Minnesota sont mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et le texte de ces articles est contenu dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte des articles 609.75, sous-sections 2-3 et 609.755(1) de l'Annuaire des lois du Minnesota figure dans l'annexe F.

6.235 Nous considérons que les articles 609.75, sous-sections 2-3 et 609.755(1) de l'Annuaire des lois du Minnesota ont été analysés dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelles dispositions particulières et comment la législation du Minnesota entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

New Jersey

6.236 Antigua indique dans ses communications que les lois de cinq États prohibent les jeux "non autorisés".[796] En formulant cette assertion, Antigua renvoie à la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient les résumés des lois de cinq États, y compris celles du New Jersey. Dans cette pièce, en ce qui concerne le New Jersey, les seules assertions qui peuvent être considérées comme pertinentes pour l'allégation d'Antigua selon laquelle la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est prohibée sont les suivantes:

> "Dans le New Jersey, seuls les jeux qui ont été autorisés par un référendum public sont légaux, et les jeux sur Internet n'ont pas été autorisés par un tel référendum. La constitution du New Jersey interdit au corps législatif d'autoriser les jeux à moins que le type spécifique de jeux, les éventuelles restrictions et le contrôle y relatifs n'aient été approuvés par un référendum public. En outre, le code civil du New Jersey interdit également toute forme de jeux non autorisés. Étant une forme de jeux non autorisés, les jeux sur Internet sont prohibés en vertu de la législation du New Jersey."[797]

[795] Question n° 10 du Groupe spécial.
[796] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20.
[797] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, pages 19 et 20.

6.237 En formulant ces assertions, Antigua inclut une référence en note de bas de page à l'article 4, section VII, paragraphe 2 de la Constitution du New Jersey[798] et à l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey.[799]

6.238 Le paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey[800] sont mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et le texte de ces articles est contenu dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte du paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et celui de l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey figurent dans l'annexe F.

6.239 Nous considérons que le paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey ont été analysés dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelles dispositions particulières et comment la législation du New Jersey entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

New York

6.240 Antigua indique dans ses communications que les lois de cinq États prohibent les jeux "non autorisés".[801] En formulant cette assertion, Antigua renvoie à la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient des résumés des lois de cinq États, y compris celles de New York. Dans cette pièce, en ce qui concerne New York, les seules assertions qui peuvent être considérées comme pertinentes pour l'allégation d'Antigua selon laquelle la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est prohibée sont les suivantes:

> "Les paris et jeux non autorisés sont illégaux dans l'État de New York. Sous réserve de certaines exceptions, l'État de New York a expressément prohibé les paris tant dans sa Constitution que dans son Code général des obligations."[802]

6.241 En formulant ces assertions, Antigua inclut une référence en note de bas de page à l'article premier, paragraphe 9 de la Constitution de l'État de New York et à l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York. Ces deux articles sont répertoriés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et leur texte figure dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda.[803]

---

[798] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, note de bas de page 37.

[799] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, note de bas de page 39.

[800] Nous croyons comprendre que le Code du New Jersey est équivalent à l'"Annuaire des lois du New Jersey", ainsi qu'Antigua désigne le Code dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

[801] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20.

[802] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, page 21.

[803] Nous relevons que l'article premier, paragraphe 9 de la Constitution de New York est répertorié dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, mais que la demande de consultations révisée mentionne l'article II, paragraphe 9 de la Constitution de New York. Nous avons indiqué dans notre réponse à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis que nous déterminerions d'une manière définitive si oui ou non la différence entre la référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et celle figurant dans la demande de consultations révisée est due à une erreur typographique après qu'Antigua a eu fini de fournir des éléments *prima facie*. Antigua ne nous a communiqué que le texte de l'article premier, paragraphe 9 de la Constitution de New York, et pas celui de l'article II, paragraphe 9. Compte tenu du texte dont nous disposons, il semble qu'Antigua a eu l'intention de se référer à l'article premier, paragraphe 9 de la Constitution de New York, plutôt qu'à l'article II, paragraphe 9 dans sa demande de consultations révisée étant donné que le premier se rapporte clairement au jeu. Nous croyons comprendre d'après les explications d'Antigua que le dernier concerne le droit de vote (voir la première communication écrite d'Antigua, paragraphe 150). Les États-Unis n'ont pas contesté ce point. En conséquence, nous concluons que l'écart entre les références à la Constitution de l'État de New York figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et dans la demande de consultations révisée est simplement de nature typographique. Il y a

Le texte du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et celui de l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York figurent dans l'annexe F.

6.242 Nous considérons que le paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York ont été analysés dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelles dispositions particulières et comment la législation de l'État de New York entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

Dakota du Sud

6.243 Dans son analyse des lois fédérales et des lois des États applicables à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris[804], Antigua renvoie par une note de bas de page à la pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda.[805] Cette pièce contient un article qui analyse, entre autres choses, "l'intersection des droits des États et de l'intérêt fédéral". Dans le contexte de cette analyse, il est fait référence aux lois des États-Unis concernant les jeux sur Internet. En particulier, il est dit ce qui suit dans l'article:

> "Les lois concernant les jeux sur Internet sont aussi variées que les divers dispositifs de jeux sur le territoire de chaque État, et même les États qui prohibent les jeux sur Internet peuvent prévoir des exceptions concernant les jeux sur Internet organisés par des exploitants titulaires d'une licence et réglementés par un État. Au Nevada, dans l'Illinois[806] et le Dakota du Sud, on peut dire objectivement que ces États ont promulgué des dispositions qui criminalisent les jeux sur Internet non réglementés en ménageant toutefois la possibilité de jeux sur Internet réglementés organisés par un exploitant titulaire d'une licence de l'État correspondant."[807]

6.244 Une note de bas de page relative au paragraphe dont l'extrait est cité fait référence aux Lois codifiées du Dakota du Sud, articles 22-25A-1 à 22-25A-15. Les articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud sont mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et le texte de ces articles figure dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte des articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud figure dans l'annexe F.

6.245 Nous considérons que les articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud ont été analysés dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelles dispositions particulières et comment la législation du Dakota du Sud entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

---

aussi des différences entre les références dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et dans la demande de consultations révisée en ce qui concerne les lois du Colorado et du Rhode Island. Cependant, les différences s'appliquent à des dispositions des lois de ces États qui ne sont pas davantage prises en considération par le Groupe spécial parce que, comme nous l'avons conclu au paragraphe 6.215 b) plus haut, Antigua n'a pas pu faire une démonstration *prima facie* selon laquelle elles sont incompatibles avec l'AGCS et elle n'a pas fourni une telle démonstration. Par conséquent, nous n'avons pas besoin de décider si oui ou non les écarts entre les références à des dispositions des lois de ces États figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et dans la demande de consultations révisée sont simplement de nature typographique. En tout état de cause, c'est la demande d'établissement d'un groupe spécial et non pas la demande de consultations qui détermine notre compétence.

[804] Voir la deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphes 11 à 18.

[805] Note de bas de page 4 de la deuxième déclaration orale d'Antigua.

[806] Les lois citées dans l'article concernant le Nevada et l'Illinois ne figurent pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua.

[807] Pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda, page 4.

Utah

6.246 Antigua indique dans ses communications que les lois de cinq États prohibent les jeux "non autorisés".[808] En formulant cette assertion, Antigua renvoie à la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, qui contient des résumés des lois de cinq États, y compris celles de l'Utah. Dans cette pièce, en ce qui concerne l'Utah, la seule assertion qui peut être considérée comme pertinente pour l'allégation d'Antigua selon laquelle la fourniture transfrontières de services de jeux et paris est prohibée est la suivante: "les jeux sur Internet sont prohibés dans l'Utah, ainsi que toutes les autres formes de jeux".[809] En formulant cette assertion, Antigua inclut une référence en note de bas de page à l'article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah.

6.247 L'article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah est mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et le texte de cet article figure dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda. Le texte de l'article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah figure dans l'annexe F.

6.248 Nous considérons que l'article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah a été examiné dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelle disposition particulière et comment la législation de l'Utah entraîne, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

iv) Résumé

6.249 Après avoir fait tout notre possible pour "analyser attentivement et sérieusement" les allégations d'Antigua, compte tenu de ce que nous avons dit plus haut, nous avons conclu que, parmi les lois répertoriées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, celles qui suivent ont été analysées dans les communications d'Antigua, et ces analyses indiquent conformément à quelles dispositions particulières et comment ces lois entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris:

a) Lois fédérales:

   i) Wire Act (Loi sur les communications par câble) (18 USC § 1084);

   ii) Travel Act (Loi sur les déplacements) (18 USC § 1952); et

   iii) Illegal Gambling Business Act (Loi sur les jeux illicites) (18 USC § 1955).

b) Lois des États:

   i) Colorado: article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado;

   ii) Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane;

   iii) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts;

   iv) Minnesota: articles 609.75, sous-sections 2–3 et 609.755(1) de l'Annuaire des lois du Minnesota;

[808] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20.
[809] Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, page 22.

v) New Jersey: paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et article 2A:40-1 du Code du New Jersey;

vi) New York: paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York;

vii) Dakota du Sud: articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et

viii) Utah: article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah.

d) "Mesures … qui affectent le commerce des services"

6.250 La question liminaire qui doit être traitée pour déterminer si oui ou non l'AGCS est applicable aux mesures indiquées plus haut au paragraphe 6.249 est celle de savoir si ces mesures "affectent le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS. Cette question liminaire doit être traitée quel que soit l'article spécifique de l'AGCS qui est invoqué à l'appui d'une allégation selon laquelle l'AGCS a été violé.

6.251 Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a indiqué que l'expression "mesures … qui affectent le commerce des services" employée à l'article I:1 devait être interprétée d'une manière large.[810] Par ailleurs, dans cette affaire, l'Organe d'appel a confirmé l'interprétation de cette expression donnée par le Groupe spécial, à savoir:

> "… aucune mesure n'est exclue *a priori* du champ d'application de l'AGCS tel qu'il est défini par les dispositions de l'Accord. Le champ d'application de l'AGCS englobe toutes les mesures d'un Membre pour autant que celles-ci affectent la fourniture d'un service, qu'elles régissent directement la fourniture d'un service ou qu'elles visent d'autres aspects et affectent néanmoins le commerce des services."[811]

6.252 Il n'y a aucune raison pour que des mesures adoptées par des gouvernements et autorités régionaux et centraux ne puissent *a priori* "affecter la fourniture d'un service" au sens de l'article I:1 de l'AGCS, même si le respect de ces mesures ne peut pas être assuré sur une base extraterritoriale.

6.253 Cela étant dit, la question de savoir si une mesure "qui affecte le commerce des services" relevant de l'AGCS conformément à l'article I:1 est incompatible avec une ou plusieurs dispositions de cet accord est une question distincte qui demande une détermination distincte au regard des dispositions pertinentes de l'AGCS.

6.254 À notre avis, les mesures indiquées plus haut au paragraphe 6.249 affectent nécessairement le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS parce que, ainsi que nous le constatons plus loin aux paragraphes 6.360 à 6.418, elles comportent des prohibitions de la fourniture des services de jeux et paris.

6.255 Nous examinerons dans les sections ci-après de notre rapport la question de savoir si Antigua s'est acquittée de la charge de fournir des éléments *prima facie* qui lui incombait pour prouver que chacune des mesures indiquées plus haut au paragraphe 6.249 est incompatible avec les divers articles de l'AGCS qu'elle a invoqués. Lorsque cela sera pertinent et nécessaire, nous nous référerons

[810] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III*, paragraphe 220.
[811] Rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III*, paragraphe 217, citant le rapport du Groupe spécial *CE - Bananes III*, paragraphe 7.285.

également aux affaires judiciaires dans lesquelles les dispositions pertinentes de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites ont été appliquées, aux actions en matière d'exécution de la loi visant des intermédiaires financiers et des sociétés de médias et aux déclarations de représentants du gouvernement conseillant aux publicitaires nationaux de ne pas autoriser la publicité pour les services offshore de jeux sur Internet, dans la mesure où elles illustrent la "pratique" des autorités des États-Unis concernant leur interprétation et leur application des lois précitées.

D. ALLEGATIONS DE VIOLATION DE L'ENGAGEMENT CONTRACTE PAR LES ÉTATS-UNIS EN MATIERE D'ACCES AUX MARCHES AU TITRE DE L'ARTICLE XVI DE L'AGCS

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.256 Antigua fait valoir qu'étant donné que les États-Unis ont inscrit dans leur Liste un engagement sans limitation concernant l'accès aux marchés pour la fourniture transfrontières de services de jeux et paris mais qu'ils maintiennent et appliquent des mesures prohibant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, ces mesures sont incompatibles avec l'article XVI:1 de l'AGCS.[812] Antigua estime que la "prohibition totale", par les États-Unis, de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris constitue également une violation de l'article XVI:2 a) et 2 c)[813] car cette "prohibition totale" équivaut à un "contingent nul". Antigua ajoute enfin que l'application de l'article XVI:2 a) et c) à un contingent non numérique tel que la "prohibition totale" alléguée est commandée par le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile et par les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.[814]

6.257 Selon les États-Unis, contrairement à la situation prévue à l'article XI du GATT de 1994, dans le cadre de l'AGCS, une "prohibition" n'est pas *ipso facto* incompatible avec l'article XVI.[815] Les États-Unis estiment que la substance de l'article XVI est contenue dans l'article XVI:2 qui traite de la question des restrictions et de leur forme précise et/ou mode d'expression, et qu'il s'agit d'une liste fermée.[816] Les États-Unis font valoir que les restrictions qu'ils appliquent à la fourniture à distance de certains services de jeux et paris ne sont pas des restrictions du type visé à l'article XVI:2 de l'AGCS, car ces restrictions portent sur le caractère de l'activité en cause plutôt que sur le "nombre de fournisseurs de services" ou le "nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits" qui sont les critères retenus respectivement aux alinéas a) et c) de l'article XVI:2.[817] Enfin, ils font observer qu'il n'y a pas, aux États-Unis, de "prohibition totale" ni de "contingent nul" puisque la fourniture transfrontières de certains services de jeux et paris est autorisée.[818]

2. Dispositions pertinentes de l'AGCS

6.258 L'article XVI de l'AGCS dispose ce qui suit:

> "1. En ce qui concerne l'accès aux marchés suivant les modes de fourniture identifiés à l'article premier, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que

[812] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 181.
[813] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 184.
[814] Voir la deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphes 36 à 38 et la réponse d'Antigua à la question n° 15 du Groupe spécial.
[815] Réponse des États-Unis à la question n° 15 du Groupe spécial.
[816] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 81.
[817] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 21 à 25.
[818] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 26.

celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste.[819]

2. Dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, que ce soit au niveau d'une subdivision régionale ou au niveau de l'ensemble de son territoire, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste, se définissent comme suit:

a) limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;

b) limitations concernant la valeur totale des transactions ou avoirs en rapport avec les services, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;

c) limitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits, exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques[820];

d) limitations concernant le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier, ou qu'un fournisseur de services peut employer et qui sont nécessaires pour la fourniture d'un service spécifique, et s'en occupent directement, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;

e) mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service; et

f) limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux."

[819] (*note de bas de page de l'original*) Si un Membre contracte un engagement en matière d'accès aux marchés en relation avec la fourniture d'un service suivant le mode de fourniture visé à l'alinéa 2 a) de l'article premier et si le mouvement transfrontières de capitaux constitue une partie essentielle du service lui-même, ledit Membre s'engage par là à permettre ce mouvement de capitaux. Si un Membre contracte un engagement en matière d'accès aux marchés en relation avec la fourniture d'un service suivant le mode de fourniture visé à l'alinéa 2 c) de l'article premier, il s'engage par là à permettre les transferts de capitaux connexes vers son territoire.

[820] (*note de bas de page de l'original*) L'alinéa 2 c) ne couvre pas les mesures d'un Membre qui limitent les intrants servant à la fourniture de services.

3. Évaluation par le Groupe spécial

a) Introduction

6.259 À la lumière des allégations et des arguments des parties, il est nécessaire de déterminer la nature et la portée des obligations énoncées à l'article XVI de l'AGCS. Pour ce faire, le Groupe spécial doit examiner si l'article XVI:1 contient des obligations qui sont différentes de celles contenues dans l'article XVI:2 et si l'article XVI:2 définit d'unee manière exhaustive les types de restrictions qui sont prohibées par l'article XVI. Dans les circonstances spécifiques de l'espèce, le Groupe spécial devra aussi établir les implications juridiques de l'inscription, par un Membre, de la mention "Néant" dans la colonne de sa liste concernant l'accès aux marchés selon le mode 1 pour un secteur ou un sous-secteur spécifique.

6.260 En particulier, le Groupe spécial devra déterminer si un tel Membre a le droit de maintenir une mesure qui prohibe un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1; si une telle mesure est incompatible avec les premier et second paragraphes de l'article XVI de l'AGCS; et si une restriction touchant certains services relevant d'un secteur ou sous-secteur visé par la liste constitue une violation de l'article XVI.

6.261 Dans le présent différend, Antigua allègue que ses droits en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI pour la fourniture de services de jeux et paris aux États-Unis sont compromis par les mesures des États-Unis qui sont mises en cause. Nous examinerons ci-après les obligations des États-Unis au regard de l'article XVI. Pour ce faire, le Groupe spécial interprétera, conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et à la Convention de Vienne, le texte de l'article XVI de l'AGCS de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de cette disposition dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS et de ceux de l'Accord sur l'OMC.

b) Interprétation et portée de l'article XVI

i) Premier paragraphe de l'article XVI

6.262 Dans le présent différend, Antigua allègue qu'une prohibition générale de la fourniture à distance de services de jeux et paris est contraire à la Liste des États-Unis, qui porte la mention "Néant" dans la colonne concernant l'accès aux marchés selon le mode 1 pour le sous-secteur spécifique 10.D. En conséquence, Antigua estime que les mesures en cause accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu par la Liste des États-Unis, d'une manière incompatible avec le premier paragraphe de l'article XVI. Les États-Unis rétorquent que le second paragraphe de l'article XVI définit d'une manière exhaustive les types de restrictions qui sont prohibées par cet article. Si nous comprenons bien l'argument des États-Unis, ceux-ci considèrent que, lorsqu'un Membre a inscrit la mention "Néant" dans la colonne de sa liste concernant l'accès aux marchés pour le mode 1, cela signifie que ce Membre n'a spécifié dans sa liste aucune des limitations ou mesures énumérées aux alinéas a) à f) de l'article XVI:2 et qu'il lui est par conséquent interdit d'adopter ou de maintenir des limitations ou mesures de ce type.

6.263 De l'avis du Groupe spécial, le *sens ordinaire des termes* contenus dans le premier paragraphe de l'article XVI impose aux Membres l'obligation d'accorder, en ce qui concerne l'accès aux marchés, un traitement pas moins favorable que celui prévu dans leurs listes respectives. Le critère "pas moins favorable" énoncé à l'article XVI est établi par référence aux engagements spécifiques inscrits dans la colonne relative à l'accès aux marchés de la liste d'un Membre. En particulier, il ressort clairement du premier paragraphe de l'article XVI que les Membres sont tenus par les "modalités, limitations et conditions" spécifiées dans la colonne relative à l'accès aux marchés de leurs listes respectives. Un Membre doit respecter les "modalités, limitations et conditions" spécifiées dans sa liste et ne peut

accorder, s'agissant des services et fournisseurs de services d'autres Membres, un traitement moins favorable que le traitement minimum qu'il s'est engagé à accorder dans sa liste concernant l'accès aux marchés.

6.264 Il ressort également du sens ordinaire des termes utilisés dans le premier paragraphe de l'article XVI que rien n'empêcherait un Membre d'accorder aux services et fournisseurs de services de *tous* les Membres un traitement *plus favorable* que celui qui est prévu dans sa liste ou que celui qu'il accorde à ses propres services et fournisseurs de services.

6.265 Le premier paragraphe de l'article XVI fait aussi obligation aux Membres d'accorder un traitement pas moins favorable que celui spécifié dans leurs listes respectives à *tout autre Membre*, c'est-à-dire à *tous* les Membres de l'OMC. Autrement dit, les engagements pris au titre de l'article XVI doivent être appliqués sur une base non discriminatoire. Le premier paragraphe de l'article XVI contient par conséquent une expression spécifique du principe NPF énoncé à l'article II de l'AGCS.[821]

6.266 Face à une allégation de violation de l'article XVI, un groupe spécial doit commencer par examiner la liste du Membre mis en cause. Dans la colonne de cette liste relative à l'accès aux marchés, il existe trois mentions qu'il est possible de faire figurer: "non consolidé"[822], "néant" ou des limitations peuvent être inscrites.

6.267 Dans le présent différend, les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne concernant l'accès aux marchés de leur Liste d'engagements pour le mode 1 en ce qui concerne les services de jeux et paris. Étant donné que la première étape d'une analyse au titre du premier paragraphe de l'article XVI consiste à examiner la liste du Membre qui est contestée, nous estimons qu'en ce qui concerne la Liste d'engagements des États-Unis, nous devons déterminer l'importance juridique, au regard de l'article XVI, de l'inscription du terme "Néant" dans la colonne concernant l'accès aux marchés pour le "mode 1".

Inscription du terme "Néant" dans la colonne "Limitations de l'accès aux marchés"

6.268 Les termes d'une liste d'engagements doivent être interprétés de la même manière que les termes d'un traité.[823] Toutes les listes des Membres comportent trois colonnes: une intitulée "secteur

[821] Nous notons en passant que le paragraphe 5 du document intitulé "Établissement des listes d'exemptions des obligations énoncées à l'article II – Note explicative du Secrétariat" (appelé aussi Lignes directrices pour l'établissement des listes d'exemptions de l'obligation NPF) précise que: "Par conséquent, si un Membre est exempté de l'obligation NPF dans un secteur dans lequel des engagements spécifiques sont contractés, l'exemption lui permet de s'écarter de ses obligations au titre du paragraphe 1 de l'article II mais pas de ses engagements au titre des articles XVI ou XVII. Ainsi, un Membre qui contracte un engagement concernant l'accès aux marchés ou le traitement national dans un secteur doit accorder le traitement minimal annoncé tel qu'il est spécifié dans sa liste d'engagements à tous les autres Membres.": Job n° 2061 daté du 15 septembre 1993.

[822] Au paragraphe 47 du document S/L/92, il est indiqué ce qui suit: "Dans certaines situations, un mode de fourniture particulier peut se révéler techniquement irréalisable. On pourrait songer à ce propos à la fourniture transfrontières de services de coiffure, par exemple. En pareil cas, il conviendrait d'employer la mention NON CONSOLIDÉ*, l'astérisque renvoyant à une note qui préciserait: "parce que techniquement irréalisable". La mention ne peut pas être utilisée dans la colonne traitement national pour les modes 1 et 2 lorsque, pour le même service, il y a un engagement en matière d'accès aux marchés. Si le mode de fourniture jugé irréalisable ne l'est pas réellement, ou s'il devient réalisable par la suite, la mention devra être interprétée comme signifiant "non consolidé"."

[823] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.

ou sous-secteur", une autre intitulée "limitations concernant l'accès aux marchés", et une troisième intitulée "limitations concernant le traitement national".[824]

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national
D. AUTRES SERVICES RÉCRÉATIFS (à l'exclusion des services sportifs)	1) Néant 2) Néant 3) Le nombre de concessions pour les activités commerciales dans des établissements fédéraux, d'État ou locaux est limité. 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "engagements horizontaux"	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Néant

Source: États-Unis d'Amérique, Liste d'engagements spécifiques AGCS/SC/90, 15 avril 1994, page 114 (extrait).

6.269 Ainsi qu'il ressort de l'extrait ci-dessus de la Liste des États-Unis, le terme "Néant" est bien un "terme d'un traité" puisqu'il figure dans la liste de ce pays. En outre, le terme "Néant" est inscrit dans la colonne "limitations concernant l'accès aux marchés". Cependant, le terme "Néant" n'est pas défini dans l'AGCS ni dans les listes des Membres.

6.270 En l'absence de toute définition conventionnelle du mot "néant" lorsque celui-ci est inscrit dans la liste d'un Membre dans la colonne "limitations concernant l'accès aux marchés" et conformément à l'article 31.1 et 31.2 de la Convention de Vienne, le Groupe spécial commencera par se reporter aux définitions de ces termes données par les dictionnaires. À cet égard, le Groupe spécial est bien conscient des limites des définitions de dictionnaires pour déterminer le sens ordinaire des termes d'un traité.[825]

6.271 Le terme "none" (néant) est défini dans le *New Shorter Oxford Dictionary* comme signifiant "no one not any one of a number *of* persons or things" (personne, rien *d'*un certain nombre de personnes ou de choses).[826] Pour le *Webster New Encyclopedic Dictionary*, ce mot veut dire "not any such thing or person" (aucune chose ou personne de ce type).[827] Le *New Little Oxford Dictionary* définit ce terme comme signifiant "not any *of* ..." (aucun(e) de ...).[828] Au vu de ces définitions, il apparaît que le Groupe spécial doit déterminer lui-même à quoi se rapporte ou se réfère le mot "néant" lorsqu'il est inscrit dans la liste d'engagements d'un Membre.

6.272 Dans le contexte du présent différend, l'inscription du mot "néant" renvoie aux "limitations concernant l'accès aux marchés". Par conséquent, l'inscription du mot "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés de la Liste des États-Unis semblerait signifier "aucune des limitations concernant l'accès aux marchés".

6.273 Le sens ordinaire du mot "limitations", tel qu'il est défini dans le *New Shorter Oxford Dictionary*, est "a point or a respect, in which a thing, and especially a person's ability, is limited" (un point ou un aspect pour lequel une chose, et en particulier la capacité d'une personne, est limitée).[829] Le *Webster New Encyclopedic Dictionary* définit ce terme comme désignant "something that limits"

[824] La quatrième colonne (Engagements additionnels) n'a pas été reproduite ici.
[825] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 92 et *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153.
[826] *New Shorter Oxford Dictionary*, 1993, page 1936.
[827] *Webster New Encyclopedic Dictionary*, 1993, page 681.
[828] *New Little Oxford Dictionary*, 1989, page 364.
[829] *New Shorter Oxford Dictionary*, 1993, page 1592.

(quelque chose qui limite)[830] et le *New Little Oxford Dictionary* le définit comme signifiant "limiting or being limited; lack of ability ..." (fait de limiter ou d'être limité; manque de capacité).[831]

6.274 La notion d'"accès aux marchés" était fondamentale dans le droit et la pratique du GATT; elle le reste dans le cadre de l'Accord sur l'OMC.[832] Dans le Dictionary of Trade Policy Terms, l'expression "market access" (accès aux marchés) est définie comme suit:

> "[O]ne of the most basic concepts in international trade. It describes the extent to which a good or a service can compete with locally-made products in another market. In the WTO framework it as [sic] a legalistic terms outlining the government-imposed conditions under which a product may enter a country under non-discrimination conditions". (L'une des notions les plus fondamentales en matière de commerce international. Elle décrit la mesure dans laquelle un bien ou un service peut entrer en concurrence, sur un autre marché, avec des produits fabriqués localement. Dans le cadre de l'OMC, il s'agit d'une expression juridique décrivant les conditions fixées par les pouvoirs publics dans lesquelles un produit peut entrer dans un pays sur une base non discriminatoire.)[833]

6.275 Sur la base des définitions de dictionnaires susmentionnées, l'expression "limitations concernant l'accès aux marchés" semblerait inclure les dispositions ou conditions limitant la capacité des services et fournisseurs de services d'obtenir l'accès au marché de ce Membre. Toutefois, compte tenu du contexte spécifique et spécialisé dans lequel cette expression est utilisée, le Groupe spécial est d'avis que les définitions des dictionnaires ne sont pas particulièrement instructives ni utiles pour éclairer la question.[834]

6.276 Conformément à l'article 31.1 et 31.2 de la Convention de Vienne, nous nous tournons donc vers le *contexte* juridique de l'article XVI pour tâcher d'interpréter le premier paragraphe de l'article XVI et les inscriptions pertinentes figurant dans la liste d'un Membre.

6.277 Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, qui font partie du contexte de l'AGCS[835], font aussi partie du contexte de l'article XVI et éclairent le sens de la mention "néant". Les paragraphes 23 et 24 des Lignes directrices de 1993 contiennent les observations pertinentes suivantes concernant l'inscription du terme "néant" dans la colonne de la liste d'un Membre concernant l'accès aux marchés:

> "23. Étant donné que le texte des listes des Membres est la source d'engagements juridiquement contraignants, il est important que les termes qui y sont employés pour exprimer la présence ou l'absence de limitations concernant l'accès au marché et le traitement national soient uniformes et précis. Selon la mesure dans laquelle un Membre aura limité l'accès à son marché ou le traitement national, quatre cas sont envisageables pour chaque engagement concernant chaque mode de fourniture:

---

[830] *Webster New Encyclopedic Dictionary*, 1993, page 580.
[831] *New Little Oxford Dictionary*, 1989, page 313.
[832] L'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC dispose ce qui suit: "Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947."
[833] Dictionary of Trade Policy Terms (2nd ed.), Walter Goode, 1998, page 176.
[834] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 92; et *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153.
[835] Nous rappelons notre conclusion exposée au paragraphe 6.90 ci-dessus.

a) Engagement sans limitation

> 24. Dans ce cas, le Membre ne cherche aucunement à limiter l'accès au marché ou le traitement national dans un secteur et pour un mode de fourniture donnés, par des mesures incompatibles avec les article XVI et XVII. Le Membre qui se trouve dans cette situation devrait porter dans la colonne appropriée la mention: NÉANT. Toutefois, les limitations éventuellement applicables énumérées dans la section horizontale de la liste le resteraient."

6.278 Selon le paragraphe 24 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, lorsqu'il inscrit le mot "néant" dans la colonne de sa liste concernant l'accès aux marchés, un Membre ne peut adopter ou maintenir une mesure incompatible avec l'article XVI. Le mot "néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés signifie que le Membre a pris *l'engagement d'accorder le plein accès à son marché*. L'expression "plein accès au marché" est définie comme suit au paragraphe 4 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993:

> "Un Membre accorde le plein accès à son marché dans un secteur et pour un mode de fourniture donnés quand il n'applique à ce secteur et à ce mode de fourniture aucun des types de mesures énumérés à l'article XVI. Celui-ci énumère quatre sortes de restrictions quantitatives (alinéas a) à d)), ainsi que des limitations concernant les formes d'entité juridique (alinéa e)) et la participation de capital étranger (alinéa f)). Cette liste est exhaustive et englobe des mesures qui peuvent aussi être discriminatoires au regard de la règle du traitement national (article XVII). Les restrictions quantitatives peuvent être exprimées numériquement ou à l'aide des critères énoncés aux alinéas a) à d); ces critères ne se rapportent ni à la qualité du service fourni, ni à la capacité du fournisseur de fournir le service (normes techniques ou qualification du fournisseur)."

6.279 Ainsi, lorsqu'un Membre a porté la mention "néant" dans la colonne de sa liste relative à l'accès aux marchés, il doit accorder un "plein accès à son marché" au sens de l'AGCS, c'est-à-dire qu'il ne doit maintenir aucune des six limitations et mesures énumérées au second paragraphe de l'article XVI.

"Mode 1" et "moyens de livraison" inhérents à ce mode

6.280 Dans le présent différend, le Groupe spécial doit interpréter le sens du mot "néant" lorsqu'il a été inscrit dans la colonne "limitations concernant l'accès aux marchés" *pour le mode 1*. Le Groupe spécial est d'avis qu'il doit donc examiner la nature d'un engagement concernant l'accès aux marchés pour le mode 1, puisque Antigua allègue que les mesures des États-Unis qu'elle conteste sont contraires à l'engagement contracté par ce pays en matière d'accès aux marchés pour le mode 1 en ce qui concerne le sous-secteur 10.D.

6.281 L'article I:2 a) de l'AGCS définit le "mode 1", autrement désigné par le terme "transfrontières", comme étant la fourniture d'un service "en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre". Cette définition ne donne aucune indication quant aux moyens qui peuvent être utilisés pour la fourniture de services transfrontières. Cela indique, à notre avis, que l'AGCS ne limite pas les différents moyens technologiques possibles de livraison selon le mode 1.

6.282 Quant au contexte pertinent pour déterminer les moyens de livraison couverts par l'article I:2 a), le paragraphe 18 des Lignes directrices pour l'établissement des listes précise ce qui suit:

> "Les quatre modes de fourniture énumérés dans les listes correspondent à la portée de l'AGCS telle qu'elle est définie à l'article premier, paragraphe 2. Ces modes sont définis essentiellement d'après l'origine du fournisseur et du consommateur du service ainsi que le degré et le type de présence territoriale de l'un et de l'autre au moment de la fourniture du service."

6.283 En ce qui concerne la fourniture selon le mode 1, ou fourniture "transfrontières", le tableau intitulé "Modes de fourniture" qui figure dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 indique ce qui suit:

> "Fournisseur du service non présent sur le territoire du Membre
>
> Service fourni à l'intérieur du territoire du Membre, depuis le territoire d'un autre Membre"

6.284 Le paragraphe 19 des Lignes directrices pour l'établissement des Listes définit comme suit la "fourniture transfrontières":

> "Les transports internationaux, les services fournis par voie de télécommunication ou par courrier postal et les services qui sont contenus dans des marchandises exportées (c'est-à-dire les services fournis dans ou par un moyen matériel comme une disquette d'ordinateur ou des dessins) sont tous des exemples de fourniture transfrontières, étant donné que le fournisseur n'est pas présent sur le territoire du Membre où le service est livré."

6.285 Le Groupe spécial en conclut, qu'au titre de l'AGCS, le mode 1 englobe tous les moyens possibles de fournir des services depuis le territoire d'un Membre de l'OMC vers le territoire d'un autre Membre de l'OMC. Par conséquent, un engagement concernant l'accès aux marchés pour le mode 1 implique le droit pour les fournisseurs des autres Membres de fournir un service par tous les moyens de livraison possibles, que ce soit par courrier, téléphone, Internet, etc., à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans la Liste d'engagements d'un Membre. Nous notons que cela est conforme au principe de "neutralité technologique" qui semble être largement partagé parmi les Membres de l'OMC.[836] Il s'ensuit que, lorsqu'un engagement de plein accès aux marchés a été pris pour le mode 1, une prohibition d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans ce mode 1 constituerait une limitation de l'accès aux marchés pour ce mode.

6.286 À notre avis, si un, plusieurs ou tous les moyens de livraison transfrontières sont prohibés, les possibilités qu'ont les fournisseurs étrangers d'utiliser ces moyens de livraison pour fournir des services transfrontières afin d'accéder aux marchés étrangers sont manifestement réduites, sinon annulées. Si un Membre désire exclure l'accès à son marché pour un service fourni par un, plusieurs ou tous les moyens de livraison compris dans le mode 1, il devrait l'indiquer explicitement dans sa liste d'engagements. Le Groupe spécial considère que toute autre interprétation aboutirait à une annulation des avantages découlant d'un engagement pris pour le mode 1, puisque les Membres pourraient, par le biais de leur réglementations, imposer des restrictions ou des prohibitions touchant essentiellement un, plusieurs ou tous les moyens de livraison.

---

[836] *Programme de travail sur le commerce électronique – Rapport de situation au Conseil général* adopté par le Conseil du commerce des services le 19 juillet 1999, S/L/74, 27 juillet 1999, paragraphe 4: "De l'avis général également, l'AGCS était technologiquement neutre au sens où il ne contenait pas de dispositions faisant une distinction entre les différents moyens technologiques par lesquels un service pouvait être fourni." Les États-Unis semblent en convenir ainsi que cela ressort des observations suivantes faites dans une communication distribuée sous la cote WT/GC/16, page 3: "il doit être bien clair que les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national qui ont été pris s'appliquent aux services fournis par voie électronique, conformément au principe de la neutralité des engagements du point de vue technologique".

6.287 En résumé, nous concluons que le mode 1 inclut tous les moyens de livraison. Nous estimons que lorsqu'un Membre inscrit le mot "néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés de sa liste d'engagements pour le mode 1, il s'engage à ne pas appliquer de mesures qui prohibent l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison selon le mode 1 pour un secteur ou un sous-secteur ayant fait l'objet d'engagements. Cela est particulièrement vrai dans les secteurs et sous-secteurs où la fourniture transfrontières s'effectue essentiellement sinon exclusivement par l'intermédiaire d'Internet.

Restrictions en ce qui concerne certains services visés dans un secteur ou un sous-secteur déterminé

6.288 Dans le présent différend, les États-Unis font valoir qu'ils ne prohibent pas la fourniture transfrontières de tous les "services de jeux et paris" puisqu'ils autorisent la fourniture transfrontières de services tels que les "calculs de cote" ou la retransmission de courses hippiques. Antigua est d'avis qu'un engagement pris dans un secteur ou un sous-secteur déterminé s'applique à tous les services qui relèvent de ce secteur ou ce sous-secteur.

6.289 L'article XXVIII e) de l'AGCS définit le terme "secteur" comme signifiant:

> "i) en rapport avec un engagement spécifique, ... un ou ... plusieurs sous-secteurs de ce service ou ... la totalité des sous-secteurs de ce service, ainsi qu'il est spécifié dans la Liste du Membre,
>
> ii) autrement, ... l'ensemble de ce secteur de service, y compris la totalité de ses sous-secteurs."

6.290 À notre avis, si un Membre contracte un engagement en matière d'accès aux marchés dans un secteur ou un sous-secteur, cet engagement couvre tous les services qui relèvent de ce secteur ou ce sous-secteur. Un Membre ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de l'AGCS s'il n'accorde l'accès aux marchés que pour certains des services visés par un secteur ou sous-secteur ayant fait l'objet d'un engagement et qu'il prohibe tous les autres. Si un Membre souhaite restreindre l'accès aux marchés pour certains services relevant d'un secteur ou sous-secteur, il devrait indiquer les restrictions ou limitations de l'accès dans la colonne appropriée de sa liste. En fait, un engagement spécifique dans un secteur ou sous-secteur déterminé est une garantie que l'*ensemble* de ce secteur, c'est-à-dire *tous* les services inclus dans ce secteur ou sous-secteur sont couverts par l'engagement. Toute autre interprétation viderait d'une grande partie de leur sens les engagements en matière d'accès aux marchés pris dans le cadre de l'AGCS.

6.291 Le *contexte* du premier paragraphe de l'article XVI inclut le deuxième paragraphe de cet article. Nous allons donc examiner maintenant le second paragraphe de l'article XVI.

ii) Second paragraphe de l'article XVI

6.292 Le passage pertinent de l'article XVI:2 dispose ce qui suit:

> "Dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, que ce soit au niveau d'une subdivision régionale ou au niveau de l'ensemble de son territoire, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste se définissent comme suit:
>
> > a) limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ...

> b) limitations concernant la valeur totale des transactions ou avoirs en rapport avec les services ...
>
> c) limitations concernant le nombre total d'opérations de services ...
>
> d) limitations concernant le nombre total de personnes physiques ...
>
> e) mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ...; et
>
> f) limitations concernant la participation de capital étranger ..."

6.293 Sur la base du *sens ordinaire* des termes contenus dans l'article XVI:2, l'objet du second paragraphe de l'article XVI est de définir les types de limitations et de mesures qui ne devront pas être maintenues ni adoptées dans des secteurs ou sous-secteurs où des engagements ont été pris, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans la liste du Membre. Le paragraphe 2 informe aussi les Membres de la manière dont ils devraient inscrire ces limitations et mesures dans leur liste.

6.294 Nous passons maintenant au *contexte concernant l'interprétation de l'article XVI:2*. Premièrement, une confirmation de notre interprétation se trouve dans l'article XX:1 de l'AGCS qui prescrit aux Membres d'énoncer dans leur liste d'engagements "les modalités, limitations et conditions concernant l'accès aux marchés". Cette terminologie, et en particulier l'utilisation du mot "limitations", renvoie aux limitations visées à l'article XVI:2 a), b), c), d) et f). Les mots "modalités" et "conditions" font référence aux "mesures" visées à l'article XVI:2 e) et dans le texte introductif de l'article XVI:2 (possibilité de contracter un engagement au niveau d'une subdivision régionale du territoire).

6.295 Deuxièmement, la note de bas de page 2 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 indique ce qui suit:

> "Le terme "limitations" recouvre dans toute la présente note les divers termes "modalités", "conditions", "limitations" et "restrictions" employés aux articles XVI et XVII de l'AGCS."

6.296 En conséquence, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 semblent indiquer qu'il n'existe aucune différence entre les termes "modalités, conditions et limitations" contenus dans la liste d'un Membre et les "limitations" et "mesures" que celui-ci est en droit de maintenir si elles ont été inscrites dans sa liste conformément au paragraphe 2 de l'article XVI.[837]

6.297 Troisièmement, le passage pertinent du paragraphe 4 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 dispose ce qui suit:

> "Un Membre accorde le plein accès à son marché dans un secteur et pour un mode de fourniture donnés quand il n'applique à ce secteur et à ce mode de fourniture aucun des types de mesures énumérés à l'article XVI. Celui-ci énumère quatre sortes de

[837] Cette note donne à penser qu'il s'agit d'une interprétation retenue aux fins des Lignes directrices. Toutefois, puisque les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituent un contexte pour l'AGCS, nous estimons que cette interprétation éclaire également le sens du terme "limitation" employé dans l'AGCS. À cet égard, nous notons que cette interprétation s'applique aussi aux listes au titre de l'AGCS qui suivent le modèle établi dans les Lignes directrices de 1993 et qui se réfèrent aux "limitations concernant l'accès aux marchés".

> restrictions quantitatives (alinéas a) à d)) ainsi que des limitations concernant les formes d'entité juridique (alinéa e)) et la participation de capital étranger (alinéa f)). Cette *liste est exhaustive* et englobe des mesures qui peuvent être aussi discriminatoires au regard de la règle du traitement national (article XVII)." (pas d'italique dans l'original)

6.298 Il semble ressortir clairement des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 que la liste de limitations figurant au paragraphe 2 de l'article XVI est une liste exhaustive. Par conséquent, les types de mesures énumérés dans ce second paragraphe représentent l'ensemble des types de restrictions de l'accès aux marchés prohibés par l'article XVI, et en particulier par le premier paragraphe de cet article. Le paragraphe 4 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 confirme donc que le paragraphe 2 de l'article XVI définit d'une manière exhaustive les limitations et mesures qui sont prohibées par l'article XVI, à moins qu'elles n'aient été inscrites dans la liste. En ce sens, le paragraphe 2 de l'article XVI complète le premier paragraphe de cet article.

iii) Portée des premier et second paragraphes de l'article XVI

Sens ordinaire

6.299 Comme on l'a vu plus haut, d'après le sens ordinaire des termes contenus dans les premier et second paragraphes de l'article XVI, les seules limitations et mesures entrant dans le champ d'application de l'article XVI sont celles énumérées au second paragraphe de l'article XVI.

6.300 Nous devons, comme il est prescrit par l'article 31.1 et 31.2 de la Convention de Vienne, poursuivre nos investigations pour affiner l'interprétation de l'article XVI en examinant le *contexte* des premier et second paragraphes de cet article, à savoir les autres dispositions de l'AGCS. En particulier, nous nous pencherons sur la relation entre les articles XVI, XVII et XVIII et les paragraphes 4 et 5 de l'article VI de l'AGCS, dans la mesure où cela peut aider le Groupe spécial à déterminer la nature et la portée des obligations contenues dans l'article XVI. Nous estimons que ces autres dispositions peuvent nous donner des indications pour mieux délimiter le champ d'application de l'article XVI.

Le contexte: lien entre les articles XVI, XVII, XVIII et VI:4 et 5

6.301 L'article VI:4 et VI:5 dispose ce qui suit:

> "4. Afin de faire en sorte que les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services, le Conseil du commerce des services élaborera, par l'intermédiaire des organismes appropriés qu'il pourra établir, toutes disciplines nécessaires. Ces disciplines viseront à faire en sorte que ces prescriptions, entre autres choses:
>
> a) soient fondées sur des critères objectifs et transparents, tels que la compétence et l'aptitude à fournir le service;
>
> b) ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service;
>
> c) dans le cas des procédures de licences, ne constituent pas en soi une restriction à la fourniture du service.

> 5. a) Dans les secteurs où un Membre aura contracté des engagements spécifiques en attendant l'entrée en vigueur des disciplines élaborées dans ces secteurs conformément au paragraphe 4, ledit Membre n'appliquera pas de prescriptions en matière de licences et de qualifications ni de normes techniques qui annulent ou compromettent ces engagements spécifiques, d'une manière:
>
> i) qui n'est pas conforme aux critères indiqués aux alinéas 4 a), b) ou c); et
>
> ii) à laquelle on n'aurait raisonnablement pas pu s'attendre de la part de ce Membre au moment où les engagements spécifiques dans ces secteurs ont été pris.
>
> b) Pour déterminer si un Membre se conforme à l'obligation énoncée au paragraphe 5 a), on tiendra compte des normes internationales des organisations internationales compétentes[838] appliquées par ce Membre."

6.302 L'article VI a pour objet d'édicter des disciplines concernant la réglementation ou les mesures intérieures régissant les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences, tandis que l'article XVI a pour objet d'interdire les limitations de l'accès aux marchés définies à l'article XVI:2, à moins qu'elles n'aient été inscrites dans la liste.

6.303 Les mesures qui constituent des limitations de l'accès aux marchés au sens de l'article XVI et qui, à moins qu'elles n'aient été inscrites dans les listes d'engagements, *doivent être éliminées* sont à distinguer des mesures qui imposent des prescriptions et procédures en matière de qualifications, des normes techniques et des prescriptions en matière de licences, qui *peuvent être maintenues* pour autant qu'elles ne constituent pas des "obstacles non nécessaires au commerce des services" selon les critères énoncés à l'article VI:5 ou selon les critères qui seront élaborés par le Conseil du commerce des services en application de l'article VI:4.

6.304 Les réglementations intérieures visées par l'article VI:4 ou VI:5 de l'AGCS sont néanmoins susceptibles d'avoir un effet sur l'accès aux marchés dans la mesure où les services et fournisseurs de services d'autres Membres de l'OMC qui ne se conforment pas ou ne peuvent se conformer à ces réglementations n'auront pas accès au marché du Membre concerné. Cependant, des mesures non discriminatoires ayant trait par exemple à la qualité du service fourni ou à la capacité du fournisseur de fournir le service en question (normes techniques ou qualification du fournisseur) pourront être maintenues pour autant qu'elles soient conformes aux critères qui seront élaborés par le Conseil du commerce des services en application de l'article VI:4 et, dans l'intervalle, aux critères énoncés à l'article VI:5.

6.305 En vertu des articles VI et XVI, les mesures sont ou bien du type visé par les disciplines de l'article XVI ou bien des réglementations intérieures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences soumises aux dispositions spécifiques de l'article VI. Par conséquent, l'article VI:4 et VI:5, d'une part, et l'article XVI, d'autre part, s'excluent mutuellement.

6.306 Il s'ensuit que des prescriptions et procédures en matière de qualifications, des normes techniques et des prescriptions en matière de licences visées par les disciplines de l'article VI:4 et VI:5

---

[838] *(note de bas de page de l'original)* L'expression "organisations internationales compétentes" s'entend des organismes internationaux auxquels peuvent adhérer les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC.

ne pourraient *pas* constituer un élément de preuve qu'un Membre accorde un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans sa liste d'engagements, contrairement à l'article XVI, même si ce Membre a inscrit la mention "néant" dans la colonne de sa liste concernant l'accès aux marchés.

6.307 Même si l'AGCS ne traite pas explicitement de la relation entre l'article XVI et l'article VI, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 - qui font partie du contexte pour l'interprétation de l'AGCS - contiennent quelques remarques sur cette question:

> "4. [...] Les restrictions quantitatives peuvent être exprimées numériquement ou à l'aide des critères énoncés aux alinéas a) à d); ces critères ne se rapportent ni à la qualité du service fourni, ni à la capacité du fournisseur de fournir le service (norme technique ou qualification du fournisseur).
>
> 5. Il convient de noter que les restrictions quantitatives spécifiées aux alinéas a) à d) s'entendent de limitations maximales. Les prescriptions minimales, comme celles qui sont communes aux critères d'octroi de licences (par exemple prescription minimale en matière de capital pour la constitution d'une personne morale) ne relèvent pas des dispositions de l'article XVI. Si une mesure de ce genre est discriminatoire au sens de l'article XVII et qu'elle ne peut pas être justifiée à titre d'exception, elle devrait être inscrite dans la liste à titre de limitation du traitement national. Si elle est non discriminatoire, elle est soumise aux disciplines de l'article VI:5. Lorsqu'une mesure de ce genre n'est pas conforme à ces disciplines et qu'elle ne peut pas être justifiée en tant qu'exception, elle doit être mise en conformité avec l'article VI:5 et ne peut pas être inscrite dans la liste."[839]

6.308 Les Lignes directrices révisées pour l'établissement des listes de 2001[840] contiennent une annexe (4) intitulée "Examen des questions ayant trait aux articles XVI et XVII de l'AGCS dans le contexte des disciplines relatives à la réglementation intérieure dans le secteur des services comptables – Note informelle du Président". Les paragraphes 2 et 3 de cette annexe éclairent la relation entre les articles XVI et VI de l'AGCS et semblent confirmer notre interprétation, à savoir que sur la base du sens ordinaire de leurs termes respectifs, les articles VI et XVI s'excluent mutuellement.

> "Au cours des travaux qu'il a consacrés à l'élaboration des disciplines multilatérales relatives à la réglementation intérieure dans le secteur de la comptabilité, conformément au paragraphe 4 de l'article VI de l'AGCS, le Groupe de travail des services professionnels a examiné un large éventail de mesures réglementaires qui ont une incidence sur le commerce des services comptables. L'échange de vues sur la structure et le contenu des nouvelles disciplines a fait apparaître clairement que certaines de ces mesures étaient visées par d'autres dispositions juridiques de l'AGCS, en particulier par les articles XVI et XVII. *Il a été observé que les nouvelles disciplines élaborées en vertu de l'article VI:4 ne devaient pas faire double emploi avec d'autres dispositions existant déjà dans l'AGCS, y compris les articles XVI et XVII, car cela créerait une incertitude juridique.* C'est la raison pour laquelle un certain nombre de suggestions concernant les disciplines ont été exclues du texte. [pas d'italique dans l'original]
>
> (...) Un Membre qui inscrit dans sa liste des engagements en vertu des articles XVI et XVII a le droit de maintenir des limitations de l'accès aux marchés et du traitement national et de les indiquer dans sa liste. D'autre part *les disciplines à élaborer dans le cadre de l'article VI:4 couvrent les mesures réglementaires intérieures qui ne sont*

[839] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphes 4 et 5.
[840] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001, S/L/92.

> *pas considérées comme des limitations de l'accès aux marchés à proprement parler et qui ne sont pas en principe discriminatoires à l'égard des fournisseurs étrangers. Par conséquent, elles ne sont pas à inscrire dans les listes en vertu des articles XVI et XVII.*" (pas d'italique dans l'original)

6.309 L'organisation de l'AGCS, et en particulier les disciplines prévues dans la partie III de cet accord intitulée "Engagements spécifiques" éclaire les relations mutuelles existant entre les articles XVI, XVII et XVIII, dont le dernier peut inclure des mesures relevant de l'article VI:4 et VI:5.

6.310 Dans une perspective de libéralisation progressive du commerce des services, l'AGCS définit les mesures qui constituent des restrictions à ce commerce. Lorsqu'ils ont conçu la structure de l'AGCS, il semble que les rédacteurs aient cherché à assouplir ces restrictions par les dispositions de la partie III de l'Accord, qui est formée des articles XVI ("Accès aux marchés"), XVII ("Traitement national") et XVIII ("Engagements additionnels"). À notre avis, ces dispositions ont pour but d'établir des obligations juridiques concernant le recours à (ou plutôt la nécessité de s'abstenir de recourir à) des mesures de restriction du commerce.

6.311 Lors de la rédaction de la Partie III de l'AGCS, le but a été, semble-t-il, de couvrir tous les types de restrictions du commerce et d'établir un mécanisme pour l'inscription dans les listes d'engagements spécifiques concernant ces restrictions. Dans les articles XVI et XVII, les engagements spécifiques sont définis d'une manière qui permet d'identifier les restrictions au commerce (autrement dit les limitations). Par conséquent, si un Membre s'engage à assurer un plein accès à son marché ou un plein traitement national, il ne doit pas appliquer de mesures qui soient incompatibles avec les dispositions de ces articles. Toutefois, les rédacteurs semblent s'être rendu compte qu'il pouvait exister d'autres types de restrictions qui ne seraient pas couvertes par les disciplines des articles XVI et XVII. En d'autres termes, il pourrait y avoir des restrictions qui ne seraient pas discriminatoires et qui, par conséquent, échapperaient aux dispositions de l'article XVII; elles ne feraient pas non plus partie des six types de mesures visés aux alinéas 2 a) à f) de l'article XVI. Apparemment, on a considéré que ces mesures auraient trait principalement – quoique pas exclusivement – aux qualifications, aux normes et aux licences. Parallèlement, il semble qu'il n'ait pas été possible d'arriver à une définition claire du caractère restrictif de ces mesures, ce qui aurait permis d'établir des disciplines analogues à celles des articles XVI et XVII. En conséquence, il semble que l'on ait jugé préférable de prévoir simplement un cadre juridique permettant aux Membres de négocier et d'inscrire dans leurs listes des engagements spécifiques qu'ils définiraient au cas par cas pour toutes les mesures ne relevant pas des articles XVI ou XVII. Ce cadre est apparemment fourni par l'article XVIII.[841]

6.312 Il semble aussi que la conception de l'article XVIII ait été liée à celle du paragraphe 4 de l'article VI qui établit un programme de travail pour l'élaboration de disciplines visant à faire en sorte que les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services.[842]

6.313 Apparemment, ces dispositions sont au cœur de la notion de libéralisation progressive qui trouve son expression dans le préambule de l'AGCS et dans les paragraphes 1 et 3 de l'article XIX. La

---

[841] L'article XVIII s'énonce comme suit: "Les Membres pourront négocier des engagements pour ce qui est des mesures affectant le commerce des services qui ne sont pas à inscrire dans les listes en vertu des articles XVI ou XVIII, y compris celles qui ont trait aux qualifications, aux normes ou aux questions relatives aux licences. Ces engagements seront inscrits dans la Liste d'un Membre."

[842] Il convient de noter toutefois que le champ d'application de l'article XVIII est plus vaste que celui de l'article VI:4, car l'article XVIII prévoit la possibilité de négocier des engagements sur des questions autres que les qualifications, les normes ou les licences.

libéralisation progressive suppose d'inclure plus de secteurs dans les listes des Membres et de réduire ou d'éliminer les limitations, modalités, conditions et qualifications concernant l'accès aux marchés et le traitement national par des séries de négociations successives.

Objet et but de l'AGCS

6.314 Notre interprétation de la portée des premier et second paragraphes de l'article XVI, fondée sur le sens ordinaire des termes et le contexte de cet article, est confirmée par l'objet et le but de l'AGCS. Les deuxième, troisième et quatrième paragraphes du préambule de l'AGCS s'énoncent comme suit:

> "*Désireux* d'établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de *transparence* et de *libéralisation progressive* et comme moyen de promouvoir la croissance économique de tous les partenaires commerciaux et le développement des pays en développement;
>
> *Désireux* d'obtenir sans tarder une élévation progressive des niveaux de libéralisation du commerce des services par *des séries de négociations multilatérales successives* visant à promouvoir les intérêts de tous les participants sur une base d'avantages mutuels et à *assurer* un équilibre global des droits et des obligations, compte dûment tenu *des objectifs de politique nationale*;
>
> *Reconnaissant* le *droit des Membres de réglementer* la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale et, vu les asymétries existantes pour ce qui est du degré de développement des réglementations relatives aux services dans les différents pays, le besoin particulier qu'ont les pays en développement d'exercer ce droit ..." (pas d'italique dans l'original)

6.315 Ces paragraphes confirment que les Membres avaient l'intention de libéraliser le commerce des services progressivement, ce qui implique qu'il y aurait une élimination progressive des différentes restrictions, y compris les restrictions visées par l'article XVI:2. Toutefois, dans l'intervalle, si les Membres ont pris un engagement concernant l'accès aux marchés dans un secteur ou sous-secteur particulier, ils ont le droit de maintenir ces restrictions pour autant qu'ils les aient inscrites d'une manière explicite et transparente dans leur liste.

6.316 Les obligations énoncées aux articles XVI et XVII ne s'appliquent qu'aux secteurs visés par les listes. Par conséquent, les Membres peuvent prendre des engagements concernant l'accès aux marchés et/ou le traitement national mais ils ne sont pas tenus de le faire. Dans les secteurs visés par les listes, les Membres sont libres de maintenir des limitations, modalités, conditions et qualifications s'appliquant à ces engagements spécifiques. En outre, les Membres conservent leur droit souverain de réglementation dans le cadre des paramètres fixés par l'article VI de l'AGCS. La souveraineté des Membres en matière de réglementation est un pilier essentiel de la libéralisation progressive du commerce des services, mais cette souveraineté prend fin chaque fois que les droits d'autres Membres au titre de l'AGCS sont compromis.

6.317 Le préambule de l'AGCS, qui énonce l'objet et le but de cet accord, confirme que le but de l'article XVI n'est pas d'abolir toutes les mesures, numériques ou non, qui sont susceptibles de restreindre la liberté de fournir des services, mais de franchir rapidement une étape importante vers *la libéralisation progressive* du commerce de services, en reconnaissant que cela doit se faire par des *séries de négociations successives* destinées à assurer un équilibre global des droits et des obligations.

iv) Conclusion

6.318 Le sens ordinaire des termes, le contexte de l'article XVI, ainsi l'objet et le but de l'AGCS confirment que les restrictions concernant l'accès aux marchés visés par l'article XVI sont uniquement celles dont la liste figure au paragraphe 2 de cet article. Nous allons maintenant nous pencher sur l'interprétation des alinéas de l'article XVI:2 qui ont été invoqués par Antigua, à savoir l'article XVI:2 a) et XVI:2 c).

c) Interprétation de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c)

i) Article XVI:2, alinéa a)

6.319 L'alinéa a) de l'article XVI:2 dispose ce qui suit:

> "[L]imitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques"

6.320 Quatre éléments de l'article XVI:2 a) doivent être interprétés afin que nous puissions déterminer si les mesures contestées violent l'article XVI. Premièrement, le Groupe spécial doit déterminer si les mesures contestées prévoient des limitations concernant les "fournisseurs de services"; deuxièmement, si la liste de limitations visée à l'article XVI:2 a) est une liste exemplative ou une liste exhaustive; troisièmement, si une mesure qui prohibe un, plusieurs ou tous les moyens de fourniture doit être considérée comme une limitation "sous forme de contingent[ ] numérique[ ]"; et, enfin, en l'espèce, nous devons aussi déterminer si une limitation concernant certains des services couverts par un secteur ou sous-secteur faisant l'objet d'engagements doit être considérée comme une limitation "sous forme de contingent[ ] numérique[ ]".

Fournisseurs de services

6.321 Le terme "fournisseurs de services" est défini à l'article XXVIII: g) comme signifiant "toute personne qui fournit un service".[843] En vertu de l'article XXVIII: g), nous considérons que l'alinéa a) de l'article XVI:2 vise des mesures qui sont conçues et élaborées de façon à imposer des limitations à "toute personne qui fournit un service".

Liste de limitations exemplative ou exhaustive?

6.322 Antigua fait valoir que l'expression "que ce soit" à l'article XVI:2 a) indique que la liste qui suit est exemplative plutôt qu'exhaustive. Plus particulièrement, de l'avis d'Antigua, l'énumération à l'article XVI:2 a) de quatre formes de limitation[844] n'est pas censée limiter l'application de l'article XVI:2 a) aux quatre formes désignées. À l'inverse, de l'avis d'Antigua, l'expression "que ce soit" précise bien que les quatre formes de limitations explicitement mentionnées tombent clairement sous le coup de l'article XVI:2 a). En outre, selon Antigua, il peut y avoir d'autres formes de

[843] La note de bas de page relative à l'article XXVIII g) indique ce qui suit: "Dans les cas où le service n'est pas fourni directement par une personne morale mais grâce à d'autres formes de présence commerciale, telles qu'une succursale ou un bureau de représentation, le fournisseur de services (c'est-à-dire la personne morale) n'en bénéficiera pas moins, grâce à une telle présence, du traitement prévu pour les fournisseurs de services en vertu de l'Accord. Ce traitement sera accordé à la présence grâce à laquelle le service est fourni et ne devra pas nécessairement être étendu à d'autres parties du fournisseur situées hors du territoire où le service est fourni."

[844] L'article XVI:2 a) vise: les limitations concernant le nombre de fournisseurs de services "que ce soit" a) sous forme de contingents numériques; b) de monopoles; c) de fournisseurs exclusifs de services; ou d) de l'exigence d'un examen des besoins économiques.

limitation qui tombent également sous le coup de l'article XVI:2 a) mais qui ne figurent pas explicitement sur la liste.[845] Nous ne souscrivons pas à cette opinion.

6.323 Nous partageons plutôt l'avis exprimé par les États-Unis selon lequel l'expression "que ce soit" n'implique pas automatiquement une liste exemplative. L'article XXVIII a) de l'AGCS dispose que "le terme "mesure" s'entend de toute mesure prise par un Membre, *que ce soit* sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, *ou sous toute autre forme*". (pas d'italique dans l'original) Ce sont ces trois derniers mots et non pas l'utilisation de l'expression "que ce soit" qui établissent le caractère exemplatif de la liste d'instruments et d'actions à l'article XXVIII a) de l'AGCS.

6.324 L'article XI du GATT de 1994 donne une liste exemplative de "prohibitions ou de restrictions ... *que* l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou *de tout autre procédé*" (pas d'italique dans l'original). Ce n'est pas le mot "que" qui confère à l'article XI le caractère de liste exemplative. C'est plutôt l'expression "de tout autre procédé" à la fin de l'extrait qui a cet effet. Si l'expression "de tout autre procédé" n'avait pas été utilisée dans ce texte, la liste des prohibitions et des restrictions visées par l'article XI se serait limitée aux types de prohibitions et de restrictions énumérées dans l'article à la suite du mot "que".

6.325 Pour ce qui est de l'article XVI:2 a), nous notons qu'il n'y a pas de mot ou de terme à la fin de l'alinéa dont on pourrait considérer qu'il crée une liste exemplative, comme "sous toute autre forme" ou "de tout autre procédé". Dans ces circonstances, nous considérons que l'expression "que ce soit" identifie une liste exhaustive des limitations visées par l'article XVI:2 a), à savoir des "limitations sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques".

> "Limitations concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme de contingents numériques"

6.326 Nous notons que l'article XVI:2 a) s'applique, entre autres choses, aux "limitations du nombre de fournisseurs de services sous forme de contingents numériques". Les parties ne sont pas d'accord sur la question de savoir si cette formule s'applique à toute mesure non explicitement définie en termes quantitatifs ou numériques.

6.327 La question n'est pas de savoir si les restrictions qualitatives (et non quantitatives) devraient tomber sous le coup de l'article XVI; les parties conviennent que cela ne devrait pas être le cas et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 le confirment.[846] La question est plutôt de savoir si une mesure prohibant la fourniture d'un service par des moyens à distance tombe sous le coup de l'article XVI:2 a).

6.328 Les États-Unis estiment qu'en maintenant et en faisant appliquer des lois prohibant la fourniture par des moyens à distance d'un service de placement de paris et de mises, ils ne contreviennent pas à l'article XVI:2 de l'AGCS dans la mesure où la prohibition prescrite par ces lois vise la nature de certains services et non le nombre de fournisseurs de services ou le nombre d'opérations de services. Cette affirmation ne peut pas être acceptée.

---

[845] Voir la deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 31.

[846] "... ces critères [énoncés aux alinéas a) à d)] ne se rapportent ni à la qualité du service fourni, ni à la capacité du fournisseur de fournir le service (normes techniques ou qualification du fournisseur)", *Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993*, paragraphe 4 (*id*. dans les *Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001*, paragraphe 8).

6.329 Si l'on part du principe que les États-Unis souhaitaient maintenir et faire appliquer ces lois, la procédure adéquate était d'inscrire dans leur liste d'engagements au titre du sous-secteur 10.D, "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" une limitation en matière d'accès aux marchés concernant la fourniture par des moyens à distance de services de jeux et paris. Une telle inscription aurait limité à zéro le nombre de fournisseurs de services et d'opérations de services dans le secteur dans lequel l'engagement pertinent en matière d'accès aux marchés était pris.

6.330 Bien qu'ils n'aient pas fait d'inscription de la sorte, les États-Unis maintiennent et font appliquer des lois qui prohibent la fourniture par des moyens à distance de services de jeux et paris.[847] Ce faisant, ils limitent à zéro le nombre de fournisseurs de services dans le secteur où l'engagement pertinent en matière d'accès aux marchés avait été pris. Pour reprendre les termes de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, ils imposent une "limitation concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme de contingent[ ] numérique[ ]". Toute autre interprétation de cet alinéa serait incompatible avec l'engagement pris par les États-Unis lorsqu'ils ont inscrit le mot "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés de leur liste d'engagements pour le sous-secteur 10.D.

6.331 Il est vrai que le libellé de l'article XVI:2 a) couvre les contingents numériques autres que les contingents nuls. Cela est dû au fait que cet alinéa a, en partie, pour objet d'indiquer les limitations, à l'exclusion de la prohibition totale, que les Membres peuvent spécifier dans leurs listes, concernant le nombre de fournisseurs de services. Le fait que la terminologie utilisée englobe des limitations moindres, sous forme de contingents supérieurs à zéro, ne peut justifier la conclusion qu'elle n'inclut pas une plus grande limitation égale à zéro. Le paragraphe a) ne prévoit pas de "contingent nul" parce qu'il n'a pas été rédigé pour s'étendre aux cas où un Membre souhaite maintenir des limitations complètes. Si un Membre veut maintenir une prohibition complète, il est présumé que ce Membre n'aura pas inscrit dans sa liste un tel secteur ou sous-secteur et qu'il n'aura donc pas besoin d'inscrire de limitation ou de mesures conformément à l'article XVI:2.

6.332 En outre, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 donnent l'exemple ci-après de limitation au titre de l'alinéa a): "prescriptions en matière de nationalité pour les fournisseurs de services (équivalant à un contingent nul)".[848] Cela donne à penser qu'une mesure qui n'est pas exprimée sous forme de contingent numérique ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques peut tout de même tomber sous le coup de l'article XVI:2 a). Soutenir que seules des restrictions explicitement exprimées en termes numériques tombent sous le coup de l'article XVI:2 a) conduirait à des résultats absurdes. Cela autoriserait par exemple une loi disposant explicitement que "tous les services étrangers sont prohibés" pour échapper à l'application de l'article XVI, parce qu'elle n'est pas exprimée en termes numériques.

Limitation concernant tout ou partie d'un engagement inscrit dans une liste

6.333 Les États-Unis font valoir que puisqu'ils ne maintiennent pas de prohibition de la fourniture transfrontières de *tous* les services de jeux et paris, ils ne maintiennent pas de contingent nul et, partant, ne contreviennent pas à l'article XVI:2 a).

6.334 Nous estimons qu'aux fins du présent différend, nous devons déterminer si une prohibition de la fourniture d'un certain nombre de services entrant dans le cadre de l'engagement pris par les États-Unis en matière de services de jeux et paris constitue une "limitation sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a).

---

[847] Voir plus haut les paragraphes 6.161 à 6.164.

[848] Voir les *Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993*, paragraphe 6. Le même exemple figure dans les *Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001*, paragraphe 12.

6.335 Nous rappelons que si un Membre prend un engagement en matière d'accès aux marchés dans un secteur ou sous-secteur, cet engagement couvre tous les services relevant de ce secteur ou sous-secteur. En conséquence, nous estimons qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés au titre de l'AGCS conformément à l'article XVI:2 a) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur ou sous-secteur inscrit dans sa liste.

Limitation concernant un, plusieurs ou tous les moyens de fourniture selon le mode 1

6.336 Antigua fait valoir que les limitations concernant un ou plusieurs moyens de livraison selon le mode 1 dans un secteur faisant l'objet d'engagements tombent sous le coup de l'article XVI:2 a). Les États-Unis font valoir que les restrictions concernant les moyens de fourniture portent sur la nature de l'activité en cause et sortent donc du champ d'application de l'article XVI:2 a).

6.337 Le Groupe spécial doit donc déterminer si la prohibition concernant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 qui limite effectivement les moyens de livraison que les fournisseurs de services peuvent utiliser pour fournir un service est une limitation sous forme de contingents numériques au sens de l'article XVI:2 a).

6.338 Nous rappelons que l'effet d'un engagement inscrit dans une liste pour le mode 1 est d'autoriser les fournisseurs de services des autres Membres de l'OMC dans un secteur faisant l'objet d'engagements à fournir des services transfrontières par un quelconque moyen de livraison. Comme nous l'avons dit plus haut, si un, plusieurs, ou tous les moyens de livraison transfrontières sont prohibés, les possibilités d'obtenir l'accès aux marchés étrangers ménagées aux fournisseurs étrangers utilisant ces moyens de livraison pour fournir des services transfrontières sont manifestement réduites. Le Groupe spécial estime que cette prohibition est une "limitation concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) parce qu'elle empêche totalement l'utilisation par les fournisseurs de services d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1.

ii) Article XVI:2, alinéa c)

6.339 L'alinéa c) de l'article XVI:2 dispose ce qui suit:

> "[L]imitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits, exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques".[849]

Limitations "exprimées ... sous forme de contingent"

6.340 L'alinéa c) diffère de l'alinéa a) par son libellé à plusieurs égards.

6.341 Premièrement, dans l'alinéa a), l'expression "que ce soit " précède l'expression "sous forme de contingents". Cette expression ne figure pas dans l'alinéa c). Nous ne jugeons pas cela important en l'espèce. Pour les raisons citées plus haut dans les paragraphes 6.322 à 6.325, nous considérons que la présence de l'expression "que ce soit" dans l'alinéa a) n'implique pas une liste exemplative. En conséquence, le fait qu'elle ne figure pas à l'alinéa c) n'a pas d'importance en l'espèce.

6.342 Deuxièmement, dans l'alinéa c), comme d'ailleurs dans l'alinéa d), le mot "nombre" est qualifié par l'adjectif "total". Cela peut s'expliquer par le fait que l'alinéa c) vise les limitations concernant la totalité des opérations de services ou des services produits alors que l'alinéa a) prévoit

[849] (*note de bas de page de l'original*) L'alinéa 2 c) ne couvre pas les mesures d'un Membre qui limitent les intrants servant à la fourniture de services.

que des limites peuvent être imposées au nombre de fournisseurs par référence à un autre critère que le nombre total au niveau national ou régional. Toutefois, lorsque les lois d'un Membre prohibent la fourniture d'un certain service selon un certain mode, le mot "total" est sans importance, puisque le nombre sera toujours égal à zéro.

6.343 Troisièmement, l'alinéa c), dans sa version anglaise, parle de "limitations ... in terms of designated numerical units in the form of quotas". Cela pourrait peut-être être considéré comme impliquant que tout contingent doit être exprimé en unités numériques déterminées. L'ambiguïté qui règne sur ce point peut se résoudre si l'on compare la version anglaise avec la française et l'espagnole, qui font également foi. Celles-ci se lisent comme suit:

> "c) limitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits, exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques[850];"

> "c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas[851];"

Comme on peut le voir, dans ces versions, une virgule apparaît après l'équivalent de l'expression "designated numerical units" employée dans la version anglaise. Selon la version française, il y a trois types possibles de limitations qui tombent sous le coup de l'alinéa c), à savoir : i) les limitations exprimées en unités numériques déterminées; ii) les limitations exprimées sous forme de contingents; et iii) les limitations exprimées sous forme de l'exigence d'un examen des besoins économiques. Ces trois possibilités existent aussi dans la version espagnole.

6.344 La comparaison de ces textes faisant également foi fait ainsi apparaître une différence de sens. Conformément à l'article 33 de la Convention de Vienne, l'interprète d'un traité doit s'efforcer d'éliminer de telles différences en appliquant les articles 31 et 32 de ladite Convention. À cet égard, une référence à la libéralisation progressive en tant qu'objet et but de l'AGCS semble être utile. Une interprétation de l'article XVI:2 c) partant exclusivement de l'expression numérique des restrictions laisserait la possibilité aux Membres de se soustraire à leurs obligations et donc de priver les autres Membres de leurs droits et de les leur diminuer dans les cas où un secteur ou sous-secteur a fait l'objet d'engagements, en particulier dans les cas d'engagement en faveur d'un plein accès aux marchés, comme en l'espèce. Cela irait à l'encontre de l'objet et du but de l'AGCS. Ainsi, l'interprétation correcte de l'article XVI:2 c) est que la limitation peut être sous forme d'unités numériques déterminées, ou bien sous forme de contingents, ou encore de l'exigence d'un examen des besoins économiques.

6.345 Contrairement à l'alinéa a), l'alinéa c) de l'article XVI:2 contient une référence au nombre "total" d'opérations de services et à la quantité "totale" de services produits. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 indiquent ce qui suit: "Il convient de noter que les restrictions quantitatives spécifiées aux alinéas a) à d) s'entendent de limitations maximales." Cela donne à entendre que le mot "total" à l'article XVI:2 c) a pour but d'indiquer que les limitations couvertes par l'article XVI:2 c) doivent imposer des limites maximales aux opérations de services et/ou aux services produits.

---

[850] (*note de bas de page de l'original*) L'alinéa 2 c) ne couvre pas les mesures d'un Membre qui limitent les intrants servant à la fourniture de services.

[851] (*note de bas de page de l'original*) El apartado c) del párrafo 2 no abarca las medidas de un Miembro que limitan los insumos destinados al suministro de servicios.

6.346 En conséquence, les différences qui existent entre le libellé de l'alinéa a) et celui de l'alinéa c) de l'article XVI:2 ne justifient pas une conclusion différente quant à l'incidence des deux alinéas en l'espèce.

6.347 Le maintien et l'exécution de lois prohibant la fourniture par des moyens à distance d'un secteur ou sous-secteur faisant l'objet d'un engagement limitent à zéro le nombre d'opérations de services dans le secteur ou sous-secteur pour lequel le Membre a pris un engagement. Ils imposent une "limitation concernant le nombre total d'opérations de services ... exprimées ... sous forme de contingents" contraire à l'article XVI:2 c) de l'AGCS.

Opérations de services ou services produits

6.348 L'alinéa c) de l'article XVI:2 vise les limitations concernant les *opérations de services* ou les *services produits*. Quant à la question de savoir comment les "opérations de services" et les "services produits" devraient être interprétés, nous notons que l'AGCS ne contient pas de définitions de ces expressions.

6.349 Toutefois, le contexte pertinent pour le sens de ces termes peut être trouvé dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, qui donnent l'exemple ci-après d'une limitation concernant les "opérations de services ou la quantité de services produits" visée à l'article XVI:2 c), à savoir les restrictions concernant le temps d'antenne attribué aux films étrangers. Compte tenu de cet exemple l'expression "opérations de services" désigne selon nous les activités comprises dans la production d'un service. L'expression "services produits" désigne selon nous le résultat de la production du service.

Limitation concernant tout ou partie d'un engagement inscrit dans une liste

6.350 Les États-Unis font valoir que puisqu'ils ne maintiennent pas de prohibition de la fourniture transfrontières de *tous* les services de jeux et paris, ils ne maintiennent pas de contingent nul et, partant, ne contreviennent pas à l'article XVI:2 c).

6.351 En conséquence, nous devons déterminer si une prohibition de la fourniture d'un certain nombre de services qui entrent dans le cadre de l'engagement pris par les États-Unis en matière de services de jeux et paris peut constituer une "limitation exprimée sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.352 Nous rappelons que si un Membre prend un engagement en matière d'accès aux marchés dans un secteur ou sous-secteur, cet engagement couvre tous les services qui relèvent de ce secteur ou sous-secteur. En conséquence, nous estimons qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés au titre de l'AGCS conformément à l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour la totalité ou une partie d'un secteur ou sous-secteur faisant l'objet d'engagements.

Limitation concernant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison selon le mode 1

6.353 Antigua fait valoir que les limitations concernant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison selon le mode 1 dans un secteur faisant l'objet d'engagements tombe sous le coup de l'article XVI:2 c). Les États-Unis font valoir que les restrictions concernant les moyens de fourniture portent sur la nature de l'activité en cause et sortent donc du champ d'application de l'article XVI:2 c).

6.354 Ainsi, le Groupe spécial doit déterminer si une prohibition concernant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 qui limite effectivement ces moyens de livraison pour

les opérations de services ou les services produits est une limitation sous forme de contingent au sens de l'article XVI:2 c).

6.355 Nous avons examiné plus haut dans le contexte de l'article XVI:2 a) les moyens de livraison qui sont inclus dans le mode 1. Nous rappelons notre conclusion dans ce contexte, qui s'applique également ici, à savoir que l'effet d'un engagement inscrit dans une liste pour le mode 1 est d'autoriser les fournisseurs de services des autres Membres de l'OMC pour le secteur considéré à fournir des services transfrontières par un quelconque moyen de livraison. À notre avis, si un ou plusieurs moyens de livraison transfrontières sont prohibés, les services exploités en utilisant un ou plusieurs de ces moyens de livraison ou les services qui sont produits en utilisant un ou plusieurs de ces moyens de livraison seront limités. Nous considérons qu'une prohibition concernant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue une limitation concernant le mode 1. Le Groupe spécial estime qu'une telle limitation est une limitation "concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits ... sous forme de contingents" au sens de l'article XVI:2 c) parce qu'elle empêche totalement les opérations de services et/ou les services produits en utilisant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison qui sont inclus dans le mode 1. Autrement dit, une telle interdiction a pour résultat un "contingent nul" pour un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1.

d) Application de la norme juridique aux faits en l'espèce

i) Engagement des États-Unis en matière d'accès aux marchés

6.356 Le Groupe spécial rappelle sa constatation exposée plus haut selon laquelle les États-Unis ont pris un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D de leur Liste. S'agissant du sous-secteur 10.D, les États-Unis ont inscrit le mot "Néant" pour le mode 1 dans la colonne intitulée "Limitations concernant l'accès aux marchés".

ii) Mesures en cause

6.357 Nous nous référons aux conclusions que nous avons formulées au paragraphe 6.249 dans lequel nous avons décidé de limiter notre examen de la violation de l'AGCS à trois lois fédérales des États-Unis (à savoir la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites) et aux lois de huit États des États-Unis (à savoir le Colorado: article18-10-103 des Lois révisées du Colorado; la Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane; le Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts; le Minnesota: articles 609.75, sous-sections 2-3 et 609.755 1) de l'Annuaire des lois du Minnesota; le New Jersey: paragraphe 2 de l'article 4 de la Constitution du New Jersey, section VII, et article 2A:40-1 du Code du New Jersey; New York: paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York; le Dakota du Sud: articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et l'Utah: article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah.

6.358 Notre tâche, dans le cadre de l'examen de ces lois, est de déterminer si, compte tenu du fait que les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés selon le mode 1 pour les services de jeux et paris, ces lois imposent des "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et/ou des "limitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits … sous forme de contingents" au sens de l'article XVI:2 c).

6.359 À titre de contexte pour cet examen, nous rappelons que les États-Unis admettent que les lois fédérales et les lois des États sont appliquées afin de prohiber ce qu'ils décrivent comme la "fourniture

à distance" de la plupart des services de jeux et paris[852] et, comme cela est expliqué plus en détail ci-dessous, il existe des éléments de preuve pertinents confirmant la pratique des États-Unis à cet égard.

Lois fédérales

Loi sur les communications par câble

6.360 La partie pertinente de la Loi sur les communications par câble dispose ce qui suit:

> "Quiconque se livrant à des activités commerciales de paris utilise sciemment un dispositif de communications par câble pour la transmission, dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur, de paris ou de mises ou de renseignements utiles au placement de paris ou de mises sur toute manifestation ou compétition sportive, ou pour la transmission d'une communication par câble permettant au destinataire de recevoir de l'argent ou un crédit résultant de paris ou de mises, ou pour des renseignements utiles au placement de paris ou de mises, est passible d'une amende à ce titre ou d'une peine de prison d'un maximum de deux ans, ou de l'une et l'autre de ces deux peines."

6.361 Le texte liminaire de la Loi sur les communications par câble contient la mention suivante: "quiconque se livrant à des activités commerciales de ...". Ce libellé nous indique clairement que cette loi concerne les *fournisseurs* de services de "paris et de mises". En conséquence, nous considérons que cette loi concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a). La Loi sur les communications par câble peut aussi être interprétée comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* étant donné qu'elle prohibe effectivement la fourniture de services de paris ou de mises au moyen d'un dispositif de communications par câble. En conséquence, nous considérons que cette loi concerne les "opérations de services" et les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.362 Comme il ressort de l'extrait de la Loi sur les communications par câble, celle-ci prohibe l'utilisation d'un dispositif de communications par câble pour, entre autres choses, la transmission de paris ou de mises dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur. En conséquence, à notre avis, la Loi sur les communications par câble prohibe l'utilisation du téléphone étant donné la référence explicite aux communications par câble. En outre, certains tribunaux des États-Unis ont interprété la Loi sur les communications par câble comme incluant les communications par la voie d'Internet.[853] De plus, les États-Unis ont reconnu que la Loi sur les communications par câble couvrait la transmission à distance de paris ou de mises dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur.[854] En conséquence, nous considérons que la Loi sur les communications par câble prohibe l'utilisation d'au moins un ou de potentiellement plusieurs moyens de livraison inclus dans le mode 1.

6.363 Nous rappelons qu'une interdiction de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. En vertu de la Loi sur les communications par câble, il est interdit aux *fournisseurs de services* qui souhaitent fournir des services de jeux et paris par la voie du téléphone,

---

[852] Voir les paragraphes 6.161 à 6.164.

[853] Voir *United States v Jay Cohen* (pièce n° 83 d'Antigua-et-Barbuda) et *Vacco ex rel. People* v *World Interactive Gaming Corp*. (pièce n° 97 d'Antigua-et-Barbuda). Les pièces n° 56, 73 et 98 d'Antigua-et-Barbuda contiennent aussi des éléments de preuve indiquant que la Loi sur les communications par câble couvre les communications par la voie d'Internet.

[854] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 22 et 78.

d'Internet et d'autres moyens de livraison utilisant les communications par câble de prendre de telles dispositions. De plus, les *opérations de services* et les *services produits* par la voie du téléphone, d'Internet et d'autres moyens de livraison utilisant les communications par câble sont prohibés en vertu de la Loi sur les communications par câble. En conséquence, le Groupe spécial considère que la Loi sur les communications par câble contient une limitation "sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.364 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans sa liste. La Loi sur les communications par câble concerne les "paris ou les mises", qui font partie des services couverts par l'engagement des États-Unis dans le sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de la Loi sur les communications par câble, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans leur liste, à savoir les "paris ou les mises".

6.365 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent pas maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme la Loi sur les communications par câble contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que la Loi sur les communications par câble est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Loi sur les déplacements

6.366 La partie pertinente de la Loi sur les déplacements dispose ce qui suit:

> "a) Quiconque se déplace dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur ou utilise le courrier ou tout dispositif dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur, avec l'intention de –
>
> 1) distribuer le produit d'une activité illégale; ou
>
> 2) commettre un crime violent à l'appui d'une activité illégale; ou
>
> 3) de quelque autre manière, promouvoir, gérer, établir, poursuivre une activité illégale ou en faciliter la promotion, la gestion, l'établissement ou la poursuite,
>
> et par la suite accomplit ou essaie d'accomplir --
>
> A) un acte décrit au paragraphe 1) ou 3) est passible d'une amende à ce titre, d'une peine de prison d'un maximum de cinq ans, ou de l'une et l'autre de ces deux peines; ou
>
> B) un acte décrit au paragraphe 2) est passible d'une amende à ce titre, d'une peine de prison d'un maximum de 20 ans, ou de l'une et l'autre de ces deux peines; et si mort s'ensuit, est passible d'une peine de prison d'une quelconque durée ou à perpétuité.

> b) Telle qu'elle figure dans la présente section i) l'expression "activité illégale" signifie 1) toute entreprise commerciale impliquant des jeux ... en violation des lois de l'État dans lequel elle est exploitée ou de la législation des États-Unis."

6.367 Le texte de la Loi sur les déplacements indique clairement qu'il prohibe les déplacements dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur ou l'utilisation du courrier ou de tout dispositif dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur, avec l'intention de distribuer le produit d'une "activité illégale"; commettre un crime violent à l'appui d'une "activité illégale"; ou de quelque autre manière, promouvoir, gérer, établir, poursuivre une "activité illégale" ou en faciliter la promotion, la gestion, l'établissement ou la poursuite. L'expression "activité illégale" est définie entre autres choses comme toute entreprise commerciale impliquant des jeux en violation des lois de l'État dans lequel elle est exploitée ou de la législation des États-Unis. Il se peut que certaines lois des États prohibent une "entreprise commerciale impliquant des jeux". Dans ces cas, une "entreprise commerciale impliquant des jeux" qui contrevient aux lois des États pertinentes serait aussi contraire à la Loi sur les déplacements si cette entreprise commerciale consiste à fournir des services de jeux et paris par la voie du "courrier ou de tout dispositif" à condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa a) de la Loi sur les déplacements.

6.368 La Loi sur les déplacements fait mention des *fournisseurs de services*, en particulier de ceux qui se déplacent dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur ou ceux qui utilisent le courrier ou tout dispositif dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur, avec l'intention de distribuer le produit d'une activité illégale; commettre un crime violent à l'appui d'une activité illégale; ou de quelque autre manière, promouvoir, gérer, établir, poursuivre une activité illégale ou en faciliter la promotion, la gestion, l'établissement ou la poursuite. L'interprétation qui veut que cette loi vise les fournisseurs est confirmée par le fait que l'expression "activité illégale" est définie par référence aux activités auxquelles se livre une "entreprise commerciale". En conséquence, nous considérons que cette loi concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a).

6.369 La Loi sur les déplacements peut aussi être interprétée comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* étant donné qu'elle prohibe effectivement la fourniture de services de jeux par la voie du courrier ou de "tout dispositif". Le terme "dispositif" peut être interprété comme incluant le téléphone et Internet.[855] En conséquence, nous considérons que la Loi sur les déplacements concerne aussi les "opérations de services" ou les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.370 Nous rappelons qu'une interdiction de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. Comme nous l'avons indiqué plus haut au paragraphe 6.367, la Loi sur les déplacements prohibe les activités de jeux qui consistent à fournir des services de jeux et paris par la voie du "courrier ou de tout dispositif" dans la mesure où cette fourniture est assurée par une "entreprise commerciale impliquant des jeux" qui est prohibée par la législation des États et à condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa a) de la Loi sur les déplacements.

6.371 En conséquence, en vertu de la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[856], il est interdit aux *fournisseurs de services* qui souhaitent fournir des services de

[855] Il existe des éléments de preuve qui indiquent que la Loi sur les déplacements couvre la fourniture de services de jeux par la voie du téléphone et d'Internet. Voir *Vacco ex rel. People* v *World Interactive Gaming Corp* (pièce n° 97 d'Antigua-et-Barbuda). Voir aussi la pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda.

[856] À savoir les lois des États qui prohibent une "entreprise commerciale impliquant des jeux". Ces Lois incluraient, entre autres choses: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, article 17A

jeux et paris par la voie du courrier et potentiellement de tous les autres moyens de livraison inclus dans le mode 1 de prendre de telles dispositions. De plus, les *opérations de services* et les *services produits* par la voie du courrier et peut-être par tous les autres moyens de livraison inclus dans le mode 1 sont également prohibés en vertu de la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes). En conséquence, le Groupe spécial considère que la Loi sur les déplacements contient une limitation "sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.372 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans une liste. La Loi sur les déplacements concerne, entre autres choses, les "jeux", qui font partie des services couverts par l'engagement des États-Unis dans le sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de la Loi sur les déplacements, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans une liste, à savoir les "jeux".

6.373 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent pas maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme la Loi sur les déplacements contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que la Loi sur les déplacements est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Loi sur les jeux illicites

6.374 La partie pertinente de la Loi sur les jeux illicites dispose ce qui suit:

> "a) Quiconque organise, finance, gère, supervise, dirige ou détient tout ou partie d'une entreprise de jeux illicite est passible d'une amende à ce titre, d'une peine de prison d'un maximum de cinq ans, ou de l'une et l'autre de ces deux peines.
>
> b) Aux fins du présent article –
>
> 1) Par "entreprise de jeux illicite" on entend une entreprise de jeux qui –
>
> i) constitue une violation de la législation de l'État ou de la subdivision politique où elle est exploitée;
>
> ii) fait intervenir cinq personnes ou plus qui organisent, financent, gèrent, supervisent, dirigent ou détiennent tout ou partie d'une telle entreprise; et
>
> iii) a fonctionné pour l'essentiel en continu pendant une période de plus de 30 jours ou continue de fonctionner de cette manière, ou dont les recettes brutes s'élèvent à 2 000 dollars en une seule journée.

---

du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud et article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah, dont nous constatons plus bas aux paragraphes 6.381 à 6.418 que, pris ensemble, ils prohibent la fourniture de services de jeux et paris par tous les moyens inclus dans le mode 1.

> 2) Le terme "jeux" inclut, entre autres choses, la vente d'une mise collective, le bookmaking, l'exploitation de machines à sous, de roulettes ou de tables de jeu, et l'organisation de loteries, "policy", "bolita" ou jeux sur numéros ou la vente de pronostics y afférents.
>
> 3) Le terme "État" désigne tout État des États-Unis, le District de Columbia, le Commonwealth de Porto Rico, et tout territoire ou possession des États-Unis."

6.375 À notre avis, le texte de la Loi sur les jeux illicites indique clairement que la loi prohibe l'exploitation d'entreprises relevant de la définition d'une "entreprise de jeux illicite". Une entreprise de jeux est définie comme "illicite" en vertu de la loi si elle viole la législation d'un État (ou subdivision politique) des États-Unis. Il se peut que certaines lois des États prohibent les entreprises de jeux. En pareils cas, une "entreprise de jeux" qui viole la législation des États et implique l'organisation, le financement, la gestion, la supervision, la direction ou la détention de tout ou partie d'une telle entreprise serait également contraire à la Loi sur les jeux illicites à la condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa b) 1) de cette loi. Nous considérons que comme la Loi sur les jeux illicites prohibe l'organisation, le financement, la gestion, la supervision, la direction ou la détention de tout ou partie d'une "entreprise de jeux" qui viole la législation des États, elle prohibe effectivement la fourniture de services de jeux et paris par au moins un et potentiellement tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 par de telles entreprises.

6.376 La Loi sur les jeux illicites fait mention des *fournisseurs de services*, en particulier de ceux qui organisent, financent, gèrent, supervisent, dirigent ou détiennent tout ou partie d'une entreprise de jeux illicite. En conséquence, nous considérons que cette loi concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a). La Loi sur les jeux illicites peut aussi être interprétée comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* étant donné qu'elle prohibe effectivement les entreprises qui relèvent de la définition d'une "entreprise de jeux illicite". En conséquence, nous considérons que la Loi sur les jeux illicites concerne aussi les "opérations de services" ou les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.377 Nous rappelons que l'interdiction de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. Comme nous l'avons indiqué précédemment au paragraphe 6.375, la Loi sur les jeux illicites prohibe les activités de jeux qui impliquent l'organisation, le financement, la gestion, la supervision, la direction ou la détention de tout ou partie d'une telle entreprise dans la mesure où cette fourniture est assurée par une "entreprise de jeux" qui est prohibée en vertu de la législation des États et à condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa b) 1) de la Loi sur les jeux illicites.

6.378 En conséquence, en vertu de la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[857], il est interdit aux *fournisseurs de services* qui souhaitent fournir des services de jeux et paris par au moins un des moyens de livraison inclus dans le mode 1 et potentiellement tous ces moyens de prendre de telles dispositions. De plus, les *opérations de services* et les *services produits* par tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 sont également prohibés en vertu de la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes). En conséquence, le Groupe spécial considère que la Loi sur les jeux illicites contient une limitation "sous forme de

[857] À savoir les Lois des États qui prohibent une "entreprise de jeux". Ces lois incluraient, entre autres: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud et article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah, dont nous constatons plus bas aux paragraphes 6.381 à 6.418 que, pris ensemble, ils prohibent la fourniture de services de jeux et paris par tous les moyens inclus dans le mode 1.

contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.379 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans une liste. La Loi sur les jeux illicites concerne les "jeux", qui font partie des services couverts par l'engagement des États-Unis dans le sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de la Loi sur les jeux illicites, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans une liste, à savoir les "jeux".

6.380 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent pas maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme la Loi sur les jeux illicites contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que la Loi sur les jeux illicites est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Lois des États

Colorado

6.381 Le texte de l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado dispose ce qui suit:

> "1) Toute personne qui s'adonne à des jeux d'argent commet une infraction mineure de la catégorie 1.
>
> 2) Toute personne qui pratique le jeu à titre professionnel commet un délit de la catégorie 1. La récidive constitue un crime de la catégorie 5."

6.382 À notre avis, le texte de l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado indique qu'il ne vise pas les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ni les "opérations de services" et les "services produits " aux fins de l'article XVI:2 c). Nous considérons plutôt que l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado vise les personnes qui s'adonnent à des jeux d'argent, c'est-à-dire ceux qui jouent effectivement. Cela semble être confirmé par les éléments de preuve dont nous disposons concernant l'interprétation de l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado, qui indiquent que l'article 18-10-103 est interprété et appliqué pour prohiber les *jeux* par la voie d'Internet.[858] Antigua n'a pas produit d'élément de preuve indiquant que la *fourniture* de services de jeux par la voie d'Internet ou par tout autre moyen inclus dans le mode 1 est prohibée.

6.383 En conséquence, nous concluons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado contenait une limitation relevant du champ d'application de l'article XVI:2 a) et/ou de l'article XVI:2 c). En particulier, nous ne sommes pas convaincus que cet article vise les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) et/ou les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). En conséquence, nous constatons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado était incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

[858] Pièce n° 131 d'Antigua-et-Barbuda, page 5.

Louisiane

6.384 La partie pertinente de l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane dispose ce qui suit:

> "E. Quiconque conçoit, met au point, exploite, supervise, entretient, fournit ou produit des services, systèmes ou réseaux informatiques, des logiciels ou des serveurs proposant une page d'accueil, un site Web, ou tout autre produit permettant d'accéder à Internet ou au Web[859], ou à une partie de ceux-ci dans le but principal d'offrir à titre commercial à un client, la possibilité de participer à un jeu, un concours, une loterie, ou tout autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit, est passible d'une amende d'un maximum de 20 000 dollars, ou d'une peine de prison d'un maximum de cinq ans assortie ou non de travaux forcés, ou de l'une et l'autre de ces deux peines.
>
> ...
>
> I. ... Les dispositions de la présente sous-section n'exemptent pas de poursuites pénales les opérateurs de téléphonie ou les fournisseurs d'accès à Internet, concepteurs de logiciels, donneurs de licence ou autres parties dont le but premier, en fournissant lesdits services est d'organiser des jeux à titre commercial."

6.385 L'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane concerne les *fournisseurs de services*, en particulier de ceux qui conçoivent, mettent au point, exploitent, supervisent, entretiennent, fournissent ou produisent des services, systèmes ou réseaux informatiques, des logiciels ou des serveurs proposant une page d'accueil, un site Web, ou tout autre produit permettant d'accéder à Internet ou au Web. L'alinéa I de l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane établit clairement que l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane vise les opérateurs de téléphonie ou les fournisseurs d'accès à Internet, concepteurs de logiciels, donneurs de licence ou autres parties dont le but premier, en fournissant lesdits services est d'organiser des jeux à titre commercial. En conséquence, nous considérons que l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a).

6.386 L'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane peut aussi être interprété comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* car il prohibe effectivement le fait d'offrir à titre commercial à un client la possibilité de participer à un jeu, un concours, une loterie, ou toute autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit. En conséquence, nous considérons que l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane concerne aussi les "opérations de services" ou les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.387 Nous rappelons que la prohibition de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de la totalité des moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. En vertu de l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, il est interdit aux *fournisseurs de services* souhaitant exploiter à titre commercial tout jeu, concours, loterie ou toute autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit par la voie d'Internet de prendre de telles dispositions. En outre, les *opérations de services* et les *services produits* faisant

[859] Les termes "client", "ordinateur", "réseau informatique", "services informatiques", "logiciel informatique", "système informatique", "page d'accueil", "Internet", "serveur" et "World Wide Web" sont définis à l'article 4:90.3.C de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane. Ces définitions sont énoncées dans l'annexe F.

intervenir l'exploitation à titre commercial de tout jeu, concours, loterie ou toute autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit par la voie d'Internet sont également prohibés en vertu de l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane. En conséquence, le Groupe spécial considère que l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane contient une limitation "sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'une contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.388 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans une liste. L'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane concerne le fait d'offrir "à titre commercial à un client, la possibilité de participer à un jeu, un concours, une loterie, ou toute autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit", qui fait partie des services couverts par l'engagement des États-Unis dans le sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans une liste, à savoir le fait d'offrir "à titre commercial à un client, la possibilité de participer à un jeu, un concours, une loterie, ou toute autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit".

6.389 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent pas maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Massachusetts

6.390 L'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts dispose ce qui suit:

> "Quiconque utilise un téléphone ou, en sa qualité d'occupant responsable de locaux où est installé un téléphone ou d'abonné à un téléphone, permet en connaissance de cause à toute autre personne d'utiliser le téléphone qu'il a dans ses locaux ou pour lequel il a souscrit un abonnement, selon le cas, pour accepter des paris ou des mises ou acheter ou vendre des billets de loterie à mise collective ou pour placer des paris ou des tranches de paris auprès d'autres personnes concernant le résultat d'un concours d'habilité, de rapidité, ou d'endurance entre des hommes, des animaux, des oiseaux ou encore des machines ou concernant le résultat d'un concours ou d'une épreuve d'athlétisme ou d'une loterie dite "jeu de nombre" ou pour informer de ces résultats un siège central ou un bureau de paris, et quiconque se procure ou procure à autrui sous un nom autre que le sien ou sous une identité autrement falsifiée des services de téléphone à ces fins, est passible d'une amende d'un maximum de 2 000 dollars ou d'une peine d'emprisonnement d'un maximum d'un an; cependant, la présente section n'est pas applicable à l'utilisation de téléphones ou d'autres dispositifs ou moyens pour placer des paris autorisés conformément aux dispositions de la section 5C du chapitre 128 A."

6.391 L'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts concerne les *fournisseurs de services*, en particulier ceux qui utilisent un téléphone ou, en leur qualité d'occupant responsable de locaux où est installé un téléphone ou d'abonné à un téléphone, permet en

connaissance de cause à toute autre personne d'utiliser le téléphone qu'il a dans ses locaux ou pour lequel il a souscrit un abonnement, selon le cas, pour accepter des paris ou des mises. En conséquence, nous considérons que l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a).

6.392 L'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts peut aussi être interprété comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* parce qu'il prohibe effectivement la fourniture de services incluant l'acceptation de paris ou de mises au moyen du téléphone. En conséquence, nous considérons que l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts concerne aussi les "opérations de services" ou les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.393 Nous rappelons que la prohibition de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. En vertu de l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, il est interdit aux *fournisseurs de services* qui souhaitent exploiter une activité commerciale faisant intervenir, entre autres choses, l'acceptation de paris ou de mises par téléphone, de prendre de telles dispositions. En outre, les *opérations de services* et les *services produits* faisant intervenir entre autres choses, l'acceptation de paris ou de mises par téléphone, sont également prohibés en vertu de l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts. En conséquence, le Groupe spécial considère que l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts contient une limitation "sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.394 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans une liste. L'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts concerne entre autres choses l'acceptation de paris ou de mises qui font partie des services couverts par l'engagement des États-Unis dans le sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans une liste, à savoir l'acceptation de paris ou de mises.

6.395 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent pas maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Minnesota

6.396 L'article 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota dispose ce qui suit:

> "Commet une infraction aux lois du Minnesota quiconque:
>
> 1) fait un pari;
>
> 2) vend ou cède un bulletin ou billet de participation à une loterie;
>
> 3) diffuse des informations concernant une loterie, excepté une loterie organisée par un État voisin, en vue d'encourager le public à y participer;

> 4) permet qu'une structure ou un lieu dont il est le propriétaire ou l'occupant ou qui est sous sa garde soit utilisé comme salle de jeu; ou
>
> 5) possède un appareil de jeu, excepté dans les cas autorisés par la loi.
>
> La clause 5) n'interdit pas la possession par un particulier à son domicile d'un appareil de jeu destiné uniquement au divertissement et fonctionnant de manière telle qu'il ne permet pas aux joueurs d'obtenir un bien de valeur."

L'article 609.75, sous-sections 2-3 de l'Annuaire des Lois du Minnesota, contient des définitions de ce qui constitue et de ce qui ne constitue pas des "paris" aux fins de l'article 609.755 1) de cet annuaire. Le texte de l'article 609.755 1), sous-sections 2-3 de l'Annuaire des Lois du Minnesota figure à l'annexe F.

6.397 À notre avis, le texte de l'alinéa de l'article 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota qui est pertinent en l'espèce, à savoir l'alinéa a), indique qu'il ne vise pas les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ni les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). Nous considérons plutôt que l'article 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota vise les personnes qui font un pari. Cela semble être confirmé par les éléments de preuve qui nous ont été communiqués concernant l'interprétation des articles 609.75, sous-sections 2-3 et 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota, qui indiquent qu'en vertu de ces articles une "personne au Minnesota qui place un pari par l'intermédiaire d'[une organisation de jeux sur Internet] commet un crime".[860] Antigua n'a pas produit d'éléments de preuve indiquant que la *fourniture* de services de paris par la voie d'Internet ou par tout autre moyen inclus dans le mode 1 est prohibée en vertu des articles 609.75, sous-sections 2-3 et 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota.

6.398 De ce fait, nous concluons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que l'article 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota contenait une limitation relevant du champ d'application de l'article XVI:2 a) et/ou de l'article XVI:2 c). En particulier, nous ne sommes pas convaincus que cet article vise les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ou les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). En conséquence, nous constatons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que l'article 609.755 1) de l'Annuaire des Lois du Minnesota était incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

New Jersey

6.399 La partie pertinente du paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey dispose ce qui suit:

> "Aucun jeu de hasard ou d'argent de quelque sorte que ce soit ne sera autorisé par le pouvoir législatif à moins que ses spécifications et les restrictions et contrôles qui lui sont applicables n'aient été antérieurement soumis au suffrage populaire dans le cadre d'un scrutin spécial et autorisés à la majorité des voix exprimées à cette occasion ou ne soit, dans l'avenir, soumis à l'appréciation des électeurs de l'État (du New Jersey) remplissant les conditions légales requises votant lors d'une élection générale et autorisés à la majorité des voix exprimées à ce sujet, excepté dans les cas suivants: [suit une liste des activités qui sont légales lorsqu'elles bénéficient d'une autorisation]."[861]

---

[860] Voir une déclaration de l'Attorney General du Minnesota figurant dans la pièce n° 96 d'Antigua-et-Barbuda.

[861] Pour le texte complet, voir l'annexe F de notre rapport.

6.400 L'article 2A:40-1 du Code du New Jersey dispose en outre ce qui suit:

> "Tous les paris dépendant du résultat d'une course ou d'un jeu, ou d'un tirage au sort, d'une chance ou d'un événement aléatoire, fortuit, inconnu ou contingent sont illicites."

6.401 À notre avis, le texte du paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et le texte de l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey, qui semble être l'application du paragraphe pertinent de la Constitution du New Jersey, indiquent que ces dispositions ne visent pas les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ni les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). Nous considérons plutôt que le paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey visent les personnes qui s'adonnent à des jeux d'argent. Antigua n'a pas produit d'éléments de preuve indiquant que la *fourniture* de services de paris et de mises par la voie d'Internet ou par tout autre moyen inclus dans le mode 1 est prohibée en vertu du paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et de l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey.[862]

6.402 En conséquence, nous concluons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que le paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey contenaient des limitations relevant du champ d'application de l'article XVI:2 a) et/ou de l'article XVI:2 c). En particulier, nous ne sommes pas convaincus que ces articles visent les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ou les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). En conséquence, nous constatons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que le paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey et l'article 2A:40-1 du Code du New Jersey étaient incompatibles avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

New York

6.403 Le texte du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York dispose ce qui suit:

> "1. Il ne sera adopté aucune loi portant atteinte aux droits qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement ou à tout service de l'État; et il ne sera accordé aucun divorce autrement qu'à l'issue d'une procédure judiciaire régulière; excepté dans les conditions ci-après définies, il ne sera organisé aucune loterie ou vente de billets de loterie ou de tombola avec mise collective, ni aucun concours de pronostics ou pari ou autre type de jeu d'argent ou de hasard, à l'exception des loteries organisées par l'État et de la vente de billets pour ces loteries conformément aux prescriptions fixées par le pouvoir législatif, le produit net de ces loteries devant être utilisé exclusivement pour financer ou aider à financer des activités éducatives dans l'État de New York selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif, et à l'exception du pari mutuel sur les courses de chevaux, selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif, pari duquel l'État de New York tirera des recettes raisonnables pour le soutien des finances publiques, … le pouvoir législatif adoptera les lois appropriées pour prévenir toute infraction aux dispositions

[862] Nous avons pris connaissance de l'examen du paragraphe 2 de l'article 4, section VII de la Constitution du New Jersey dans la pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda mais nous constatons que dans ses communications, Antigua ne s'est pas référée à cet examen ni n'a donné de précisions à son sujet.

> du présent article. [... suit une liste des activités qui sont légales lorsqu'elles bénéficient d'une autorisation]."[863]

6.404 Le texte de l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York dispose ce qui suit:

> "Tous les paris ou les mises sur le résultat d'une quelconque course et tous les jeux de hasard et loteries dépendant de la chance ou d'un événement aléatoire inconnu ou contingent sont illicites."

6.405 À notre avis, le texte du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et le texte de l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York, qui semble être l'application du paragraphe pertinent de la Constitution de l'État de New York, donnent à penser qu'au moins cette dernière disposition ne vise pas les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ni les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). Nous considérons plutôt que le paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York, lu conjointement avec l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York, vise les personnes qui s'adonnent à des jeux d'argent. Antigua n'a pas produit d'éléments de preuve indiquant que la *fourniture* de services de paris et de mises par la voie d'Internet ou par tout autre moyen inclus dans le mode 1 est prohibée en vertu du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et de l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York. [864]

6.406 En conséquence, nous concluons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que le paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York contenaient des limitations relevant du champ d'application de l'article XVI:2 a) et/ou de l'article XVI:2 c). En particulier, nous ne sommes pas convaincus que ces articles visent les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a) ou les "opérations de services" et les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c). En conséquence, nous constatons qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que le texte du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et le texte de l'article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York étaient incompatibles avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Dakota du Sud

6.407 Les aspects des articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud que nous considérons comme pertinents pour l'allégation de violation formulée par Antigua au titre de l'article XVI sont exposés ci-après:

> "22-25A-8 Prohibition de la création d'activités commerciales de jeux sur Internet.
>
> Sous réserve des dispositions de l'article 22-25A-15 – nul n'est autorisé à ouvrir dans l'État du Dakota du Sud un lieu ou un site servant à exploiter des activités commerciales de jeux sur Internet ou sur un service informatique interactif.
>
> 22-25A-9 L'infraction est constituée si le jeu a son origine ou son point d'aboutissement dans l'État du Dakota du Sud – chaque pari constituant une infraction distincte.

[863] Pour le texte complet, voir l'annexe F de notre rapport.

[864] Nous avons pris connaissance de l'examen du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York dans les pièces jointes n° 56, 57, 58, 83, 97 et 98 d'Antigua-et-Barbuda mais nous constatons que dans ses communications, Antigua ne s'est pas référée à cet examen ni n'a donné de précisions à son sujet.

> Il y a infraction aux dispositions de l'article 22-25A-7 ou l'article 22-25A-8 si les faits incriminés ont leur origine ou leur aboutissement ou à la fois l'une et l'autre dans l'État du Dakota du Sud. Chaque pari proposé en violation de l'article 22-25A-7 ou à partir d'un lieu ou d'un site violant les dispositions de l'article 22-25A-8 constitue une infraction distincte."

6.408 L'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud concerne les *fournisseurs de services*, en particulier, ceux qui ouvrent dans l'État du Dakota du Sud un lieu ou un site servant à exploiter des activités commerciales de jeux sur Internet ou sur un service informatique interactif y compris les fournisseurs dont les services ont leur point d'aboutissement dans l'État du Dakota du Sud comme le prévoit l'article 22-25A-9. En conséquence, nous considérons que l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a).

6.409 L'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud peut aussi être interprété comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* parce qu'il prohibe effectivement la fourniture de services de jeux par l'utilisation, entre autres choses, d'Internet. En conséquence, nous considérons que l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud concerne aussi les "opérations de services" ou les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.410 Nous rappelons que l'interdiction de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. En vertu de l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud, il est interdit aux *fournisseurs de services* qui souhaitent exploiter des activités commerciales de jeux sur Internet de prendre de telles dispositions. En outre, les *opérations de services* et les *services produits* faisant intervenir des activités commerciales de jeux sur Internet sont également prohibés en vertu de l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud. En conséquence, le Groupe spécial considère que l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud contient une limitation "sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.411 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans sa liste. L'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud concerne les "jeux", qui font partie des services couverts par l'engagement pris par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans Leur liste, à savoir les "jeux".

6.412 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent pas maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

Utah

6.413 L'article 76-10-1102 de l'Annuaire des Lois de l'Utah dispose ce qui suit:

> "1) Est reconnu coupable de "jeu" quiconque:
>
> a) participe à un jeu d'argent;

b) permet en connaissance de cause que des jeux d'argent soient joués ou organisés ou fassent l'objet de transactions dans des immeubles qui sont totalement ou en partie possédés ou loués ou qui se trouvent autrement sous la responsabilité de cette personne; ou

c) en connaissance de cause, autorise l'utilisation d'un appareil vidéo de jeu:

i) installé dans un établissement commercial ou un lieu public; et

ii) librement accessible et utilisable par toute personne présente dans l'établissement ou le lieu public.

2) La pratique des jeux d'argent constitue un délit de la catégorie B; la récidive constitue un délit de la catégorie A."

6.414 L'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah concerne les *fournisseurs de services*, en particulier ceux qui permettent en connaissance de cause que des jeux d'argent soient joués ou organisés ou fassent l'objet de transactions dans des immeubles qui sont totalement ou en partie possédés ou loués ou qui se trouvent autrement sous la responsabilité de cette personne. En conséquence, nous considérons que l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah concerne les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a).

6.415 L'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah peut aussi être interprété comme concernant le traitement des *opérations de services* ou des *services produits* parce qu'il prohibe effectivement la fourniture de services de jeux. En conséquence, nous considérons que l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah concerne aussi les "opérations de services" ou les "services produits " au sens de l'article XVI:2 c).

6.416 Nous rappelons qu'une interdiction de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. En vertu de l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah, il est interdit aux *fournisseurs de services* souhaitant exploiter des activités commerciales de jeux en utilisant tous les moyens inclus dans le mode 1 de prendre de telles dispositions. En outre, les *opérations de services* et les *services produits* faisant intervenir des activités commerciales de jeux qui utilisent l'un ou l'autre des moyens inclus dans le mode 1 sont également prohibés en vertu de l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah. En conséquence, le Groupe spécial considère que l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah contient une limitation "sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a) et une limitation "sous forme d'un contingent" au sens de l'article XVI:2 c).

6.417 Nous rappelons également qu'un Membre ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c) s'il n'autorise pas l'accès aux marchés pour tout ou partie d'un secteur inscrit dans sa liste. L'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah concerne les "jeux", qui font partie des services couverts par l'engagement pris par les États-Unis au titre du sous-secteur 10.D. En conséquence, au moyen de l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah, les États-Unis restreignent l'accès aux marchés pour une partie d'un secteur inscrit dans Leur liste, à savoir les "jeux".

6.418 Comme les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la colonne relative à l'accès aux marchés dans le sous-secteur 10.D, ils ne peuvent maintenir de limitations visées à l'article XVI:2. Comme l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah contient des limitations qui relèvent du champ d'application de l'article XVI:2 a) et de l'article XVI:2 c), les États-Unis accordent donc un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans leur Liste contrairement aux dispositions de

l'article XVI:1 et de l'article XVI:2. En conséquence, nous concluons que l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah est incompatible avec l'article XVI:1 et l'article XVI:2.

> Effet cumulatif de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les Lois des États de la Louisiane, du Massachusetts, du Dakota du Sud et de l'Utah)

6.419 Comme indiqué plus haut, la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes), la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes), l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud et l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah concernent les "fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a) et les "opérations de services" et les "services produits" au sens de l'article XVI:2 c).

6.420 Nous rappelons qu'une interdiction de l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 constitue un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison. Le Groupe spécial est d'avis que l'article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah prohibent la fourniture de services de jeux et paris par tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1. En outre, l'effet cumulatif de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes), la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes) est de prohiber tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1 pour tous les services de jeux et paris qu'Antigua souhaite fournir.

iii) Conclusion

6.421 De l'avis du Groupe spécial, les lois ci-après sont en violation de l'article XVI:1 et de l'article XVI:2, alinéas a) et c) de l'AGCS:

a) Lois fédérales

   i) Loi sur les communications par câble;

   ii) Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes); et

   iii) Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les Lois des États pertinentes).

b) Lois des États

   i) Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane;

   ii) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts;

   iii) Dakota du Sud: article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et

   iv) Utah: article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah.

E. ALLEGATIONS DE VIOLATION DE L'ENGAGEMENT EN MATIERE DE TRAITEMENT NATIONAL CONTRACTE PAR LES ÉTATS-UNIS AU TITRE DE L'ARTICLE XVII DE L'AGCS

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.422 Antigua estime que les lois fédérales et les lois des États, l'application de ces lois et les pratiques y afférentes prohibent ou empêchent spécifiquement la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par Antigua vers les États-Unis, alors que la fourniture intérieure de ces services, que ce soit à distance ou par d'autres moyens, à l'intérieur des États des États-Unis par des fournisseurs nationaux agréés, est autorisée. Antigua estime que, de ce fait, les services antiguais de jeux et paris et les fournisseurs antiguais de ces services font l'objet d'un traitement moins favorable aux États-Unis, en violation de l'article XVII de l'AGCS.[865]

6.423 Les États-Unis font valoir qu'Antigua n'a pas démontré que telle ou telle mesure des États-Unis était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Selon eux, Antigua n'a pas prouvé que les services de jeux et paris à distance étaient "similaires" aux services de jeux non à distance et aux fournisseurs de tels services.[866] Les États-Unis font par ailleurs valoir qu'Antigua n'a pas démontré que ses services et fournisseurs de services faisaient l'objet d'un traitement moins favorable. À leur avis, même à supposer que l'on puisse établir la similarité entre des services de jeux et paris fournis à distance et les fournisseurs de ces services et des services de jeux et paris non à distance et les fournisseurs de ces services, les États-Unis peuvent néanmoins maintenir une distinction réglementaire entre la fourniture à distance et non à distance de ce type de services étant donné que les fournisseurs étrangers ne reçoivent pas un traitement moins favorable, du fait de cette distinction, sur la base de leur origine nationale.[867]

2. Évaluation par le Groupe spécial

6.424 À titre préliminaire, le Groupe spécial est d'avis qu'il lui faut traiter la question de savoir s'il devrait prendre en considération l'allégation formulée par Antigua au titre de l'article XVII. Cette question s'est posée du fait que, dans sa demande d'établissement d'un Groupe spécial, Antigua a allégué l'existence d'une violation de l'article XVII de l'AGCS, entre autres choses, en faisant observer ce qui suit: "Les autorités centrales, régionales ou locales des États-Unis autorisent de nombreux exploitants originaires des États-Unis à offrir tous les types de services de jeux et paris aux États-Unis ... Toutefois, il n'y a apparemment aucune possibilité pour les exploitants étrangers d'obtenir une autorisation de fournir des services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis."[868] Dans ses communications, Antigua s'est depuis lors demandé, toutefois, s'il était nécessaire que le Groupe spécial prenne en considération cette allégation. Elle estime que la relation entre les articles XVI et XVII de l'AGCS se caractérise par l'existence d'une "hiérarchie pratique" dans laquelle l'article XVI vise la réglementation qui touche à l'accès aux marchés et l'article XVII la réglementation qui fausse la concurrence en faveur des fournisseurs nationaux lorsque l'accès aux marchés a été accordé. Antigua estime que, en l'espèce, une constatation, par le Groupe spécial, de l'existence d'une violation de l'article XVI dispense celui-ci d'évaluer s'il y a eu également violation de l'article XVII.[869]

---

[865] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 3; deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 39.

[866] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 28 et suivants.

[867] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 59 et suivants.

[868] Demande d'établissement d'un Groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda, WT/DS285/2, page 1.

[869] Réponse d'Antigua à la question n° 6 du Groupe spécial.

6.425 Au moment de décider d'appliquer ou non le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de l'allégation formulée par Antigua au titre de l'article XVII, le Groupe spécial rappelle que ce principe est reconnu dans le droit de l'OMC.[870]

6.426 Le Groupe spécial rappelle qu'il a constaté que plusieurs des mesures contestées étaient contraires à l'article XVI. Nous sommes d'avis que le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner si les mesures contestées sont également incompatibles avec les obligations en matière de traitement national incombant aux États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS pour aider les parties à résoudre le différend en question. Nous estimons que les éléments essentiels des allégations d'Antigua seront examinés dans une constatation portant sur le seul article XVI. En conséquence, le Groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de l'allégation formulée par Antigua au titre de l'article XVII.

F. ALLEGATIONS DE VIOLATION AU TITRE DE L'ARTICLE VI DE L'AGCS

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.427 Antigua fait valoir que les États-Unis ont violé l'article VI:1 de l'AGCS en ne faisant pas en sorte que "toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Les États-Unis maintiennent de nombreuses lois et réglementations qui prohibent la fourniture de services de jeux et paris, sauf si une autorisation spécifique a été accordée. Antigua estime qu'il est impossible aux fournisseurs de services étrangers d'obtenir l'autorisation de fournir des services sur une base transfrontières ni même de demander une telle autorisation. Des exemptions de l'application de ces lois ont toutefois été accordées à des exploitants de jeux originaires des États-Unis, mais pas à des exploitants étrangers. Antigua fait valoir que cela constitue une violation de l'article VI:1 de l'AGCS. Elle fait par ailleurs valoir que l'article VI:3 laisse entendre qu'un Membre de l'OMC est tenu d'ouvrir les procédures d'autorisation offertes aux fournisseurs de services nationaux, aux fournisseurs d'autres Membres de l'OMC qui peuvent souhaiter fournir des services pour lesquels un engagement a été pris. Les fournisseurs de services nationaux des États-Unis peuvent obtenir et obtiennent effectivement l'autorisation d'offrir des services de jeux et paris, mais ce n'est pas le cas des fournisseurs d'Antigua. Antigua fait observer que, la fourniture transfrontières de services de jeux et paris étant prohibée, elle ne voit pas pourquoi les exploitants antiguais auraient présenté des demandes d'autorisation, et encore moins en vertu de quoi ces demandes auraient pu être présentées.[871]

6.428 Les États-Unis répondent que l'allégation formulée par Antigua au titre de l'article VI de l'AGCS ne correspond pas au texte de cette disposition. En particulier, Antigua ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombe au titre de l'article VI:1, qui est d'établir que des mesures particulières ne sont pas "administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Selon les États-Unis, Antigua n'a fourni aucun élément de preuve concernant les anomalies alléguées dans l'administration de l'une quelconque des mesures indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En fait, ces mesures s'appliquent de la même façon à tous les services et fournisseurs de services, quelle que soit leur origine, et sont régulièrement appliquées à l'encontre des fournisseurs de services tant nationaux qu'étrangers qui enfreignent la loi. Les États-Unis font par ailleurs valoir que, comme Antigua n'a pas montré que les États-Unis avaient pris des engagements dans le secteur des services de jeux en général et des services de jeux transfrontières en particulier, elle ne peut démontrer que l'article VI:3 est pertinent pour le présent différend. En outre, Antigua n'a pas mis en évidence de cas dans lesquels les autorités des États-Unis n'ont pas informé les fournisseurs antiguais de décisions concernant leurs demandes d'autorisation. En fait, elle n'a pas démontré que ses

[870] Voir les paragraphes 6.15 à 6.18 ci-dessus.
[871] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 196 à 199; première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 104 à 106.

fournisseurs de services de jeux et paris avaient à un moment quelconque présenté de demandes pertinentes. Selon les États-Unis, Antigua semble rechercher quelque chose que l'article VI:3, tel qu'il est libellé, ne contient pas – c'est-à-dire une prescription imposant aux États-Unis d'accorder aux fournisseurs étrangers le droit de fournir des services que même ses fournisseurs nationaux n'ont pas le droit de fournir.[872]

2. Dispositions pertinentes de l'AGCS

6.429 La partie pertinente de l'article VI (Réglementation intérieure), dispose ce qui suit:

> "1. Dans les secteurs où des engagements spécifiques seront contractés, chaque Membre fera en sorte que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale.
>
> [...]
>
> 3. Dans les cas où une autorisation sera exigée pour la fourniture d'un service pour lequel un engagement spécifique aura été pris, les autorités compétentes d'un Membre informeront le requérant, dans un délai raisonnable après la présentation d'une demande jugée complète au regard des lois et réglementations intérieures, de la décision concernant la demande. À la demande du requérant, les autorités compétentes du Membre fourniront, sans retard indu, des renseignements sur ce qu'il advient de la demande.
>
> [...]"

3. Évaluation par le Groupe spécial

6.430 Pour les raisons mentionnées plus haut à la section VI.C de notre rapport, nous limiterons notre examen des allégations formulées par Antigua au titre de l'article VI à l'examen de trois lois fédérales (à savoir la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites) et des lois de huit États des États-Unis (à savoir le Colorado: article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado; la Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane); le Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts; le Minnesota: article 609.75, sous-sections 2–3 et article 609.755 1) de l'Annuaire des lois du Minnesota; le New Jersey: paragraphe 2 de l'article 4 de la Constitution du New Jersey (section VII) et article 2A:40-1 du Code du New Jersey; l'État de New York: paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York; le Dakota du Sud: articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et l'Utah: article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah.

6.431 Nous examinerons maintenant si Antigua s'est ou non acquittée de la charge qui lui incombait d'établir *prima facie* que ces lois sont incompatibles avec les paragraphes 1 et 3 de l'article VI de l'AGCS.

6.432 Le Groupe spécial est d'avis que l'article VI:1 ne s'applique pas aux mesures d'application générale proprement dites, mais bien plutôt à l'*administration* de ces mesures. L'article VI:3 impose des obligations en matière de transparence et de régularité de la procédure pour le traitement des

[872] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 104 à 107. Voir aussi la première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53 et la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 70.

demandes d'autorisation en vue de la fourniture de services, dans un secteur où des engagements spécifiques ont été pris. L'article VI:1 et VI:3 contient donc des disciplines de nature procédurale.

6.433 Le Groupe spécial note également le caractère très vague et général des arguments avancés par Antigua concernant la violation alléguée au titre de l'article VI. Par exemple, Antigua fait référence à de "nombreuses lois et réglementations" appliquées par les États-Unis.[873] Antigua affirme également que "les fournisseurs de services nationaux des États-Unis peuvent obtenir et obtiennent effectivement l'autorisation d'offrir des services de jeux et paris. Pourtant ce n'est pas le cas des fournisseurs de services d'Antigua."[874] Le Groupe spécial note également qu'Antigua n'a pas fait référence à une violation quelconque de l'article VI dans sa deuxième communication écrite, ni dans sa deuxième déclaration orale.

6.434 À propos de l'allégation formulée au titre de l'article VI:1, le Groupe spécial a demandé à Antigua de préciser "quelles "mesures d'application générale" n'étaient pas "administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale"". Antigua a répondu ce qui suit:

> "L'approche généralement adoptée en matière de législation sur les jeux aux États-Unis est que tous les jeux et paris sont prohibés à moins qu'une autorisation spécifique n'ait été accordée. Par conséquent, les États-Unis maintiennent d'abord leurs "mesures d'application générale" – les mesures des États et les mesures fédérales dont le rôle est de prohiber la fourniture de services de jeux et paris aux États-Unis. Les mesures des États et les mesures fédérales autorisant certaines personnes à fournir certains services de jeux et paris dans des situations très nombreuses et très diversifiées se superposent aux prohibitions générales. [note de bas de page omise] En ne prévoyant pas de méthode permettant aux fournisseurs antiguais d'obtenir l'autorisation d'offrir leurs services sur le territoire des États-Unis, les États-Unis contreviennent à l'article VI:1."[875]

6.435 Lorsque le Groupe spécial lui a demandé d'indiquer les cas dans lesquels l'"autorisation de fournir" aux États-Unis avait été refusée et de donner des précisions à cet égard, Antigua a répondu ce qui suit:

> "[...] Ce que cela voulait dire, ce n'était pas que les exploitants antiguais avaient déposé une demande pour fournir des services de jeux et paris aux États-Unis et qu'on leur avait opposé un refus – la question en l'occurrence était qu'en vertu de la législation des États-Unis, il est impossible, pour les fournisseurs antiguais, de répondre à un critère d'autorisation quelconque. [...]"[876]

6.436 Le Groupe spécial a également demandé à Antigua de préciser à quelles "procédures d'autorisation" elle faisait référence à l'appui de son allégation de violation de l'article VI:1 et VI:3; Antigua a répondu ce qui suit:

> "La réponse à cette question est la même que [celle qui figure au paragraphe 6.435 ci-dessus]. Il n'est pas possible, pour les fournisseurs de services d'Antigua, d'obtenir l'autorisation de fournir des services de jeux et paris sur le territoire des États-Unis. Cela viole l'article VI:1 de l'AGCS parce que les "procédures d'autorisation", par leurs termes mêmes, excluent les fournisseurs antiguais et ne peuvent donc être considérées comme étant "administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Cela

[873] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 197.
[874] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 106.
[875] Réponse d'Antigua à la question n° 28 du Groupe spécial.
[876] Réponse d'Antigua à la question n° 11 du Groupe spécial.

> viole l'article VI:3 parce qu'en raison de l'impossibilité de demander une autorisation, les États-Unis ne peuvent pas se confirmer aux prescriptions de l'article VI:3."[877]

6.437 Les allégations formulées par Antigua au titre de l'article VI:1 et de l'article VI:3 sont fondées sur le postulat selon lequel les fournisseurs qui souhaitent fournir des services de jeux et paris aux États-Unis ont besoin d'une autorisation à cet effet et selon lequel les fournisseurs antiguais ne peuvent pas obtenir cette autorisation. Le Groupe spécial note toutefois qu'Antigua n'a pas spécifiquement indiqué quelles "mesures des États et mesures fédérales", et quelles dispositions de ces mesures imposaient de telles prescriptions en matière d'autorisation. Elle n'a pas non plus démontré que ses fournisseurs de services de jeux et paris avaient à un moment quelconque déposé de demandes pour obtenir cette autorisation. En fait, le paragraphe 6.435 indique que les fournisseurs antiguais n'ont jamais présenté de demandes de ce type. En conséquence, le Groupe spécial est d'avis qu'Antigua n'a pas démontré *prima facie* que les mesures en cause étaient incompatibles avec l'article VI:1 et VI:3.

G. ALLEGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE XI DE L'AGCS

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.438 Antigua estime que les États-Unis maintiennent des mesures qui restreignent les transferts et paiements internationaux relatifs à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.[878] En particulier, elle met en avant les lois de l'État de New York qui frappent de nullité les contrats fondés sur des paris ou des mises[879], ainsi que l'exemple d'une "mesure d'exécution" prise par l'Attorney General de l'État de New York visant un intermédiaire financier qui fournit des services de paiement sur Internet.[880] De l'avis d'Antigua, ces mesures ont pour objet d'empêcher les fournisseurs étrangers de services de jeux et paris d'offrir leurs services sur une base transfrontières.[881] Antigua fait valoir que ces mesures constituent donc une violation de l'article XI:1 de l'AGCS.

6.439 Les États-Unis estiment que tant les lois que la mesure d'exécution consistant en un accord entre l'Attorney General d'un État et un intermédiaire financier, sur lesquelles Antigua s'appuie, sont neutres en ce qui concerne la destination des paiements.[882] Pour ce qui est de l'utilisation, par Antigua, d'un accord entre l'Attorney General d'un État et un intermédiaire financier, cette "mesure" figure à la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et, par conséquent, compte tenu de la décision préliminaire du Groupe spécial, ne peut pas être examinée en tant que mesure distincte et autonome.[883] En outre, selon les États-Unis, Antigua n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que les dispositions de l'accord en question avaient pour effet de restreindre les mouvements transfrontières de fonds. Les États-Unis estiment qu'au contraire, selon ses termes mêmes, l'accord s'applique indépendamment de la question de savoir si les paiements en question sont destinés à être transférés vers une destination intérieure ou vers une destination internationale.[884] Les États-Unis estiment par ailleurs que, dans la mesure où Antigua se fonde sur l'accord en question comme élément de preuve de l'application des lois de l'État de New York,

---

[877] Réponse d'Antigua à la question n° 27 du Groupe spécial.
[878] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 200.
[879] Réponse d'Antigua à la question n° 29 du Groupe spécial.
[880] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 108; réponse d'Antigua à la question n° 29 du Groupe spécial.
[881] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 107 à 110.
[882] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 71.
[883] Deuxième déclaration orale du Groupe spécial, paragraphe 70.
[884] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 110.

l'accord ne constitue pas une application de ces lois. En réalité, il s'agit d'un arrangement mutuel entre les parties contractantes considérées.[885]

2. Dispositions pertinentes de l'AGCS

6.440 L'article XI de l'AGCS (Paiements et transferts) dispose ce qui suit:

> "1. Sauf dans les cas envisagés à l'article XII [Restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements], un Membre n'appliquera pas de restrictions aux transferts et paiements internationaux concernant les transactions courantes ayant un rapport avec ses engagements spécifiques.
>
> 2. Aucune disposition du présent accord n'affectera les droits et obligations résultant pour les membres du Fonds monétaire international des Statuts du Fonds, y compris l'utilisation de mesures de change qui sont conformes auxdits Statuts, étant entendu qu'un Membre n'imposera pas de restrictions à des transactions en capital d'une manière incompatible avec les engagements spécifiques qu'il aura pris en ce qui concerne ces transactions, sauf en vertu de l'article XII ou à la demande du Fonds."

3. Évaluation par le Groupe spécial

6.441 L'article XI n'a pas à ce jour fait l'objet d'une interprétation ou d'une application de la part de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. Pour cette raison et vu le nombre limité de données de fait et d'arguments communiqués par les parties au sujet de l'allégation formulée par Antigua au titre de l'article XI, nous estimons que les éléments versés au dossier ne sont pas suffisants pour nous permettre d'entreprendre une analyse valable de cette disposition et de son application spécifique aux faits de la cause. En outre, à notre avis, les constatations de violation formulées au titre de l'article XVI, figurant plus haut dans la section VI.D de notre rapport devraient permettre aux parties de régler le présent différend, même en l'absence de décision sur l'allégation d'Antigua au titre de l'article XI. Nous exercerons donc le principe d'économie jurisprudentielle et ne nous prononcerons pas sur l'allégation formulée par Antigua au titre dudit article.[886]

6.442 Toutefois, le Groupe spécial souhaite souligner que l'article XI joue un rôle crucial pour garantir la valeur des engagements spécifiques contractés par les Membres au titre de l'AGCS. En effet, la valeur des engagements spécifiques sur l'accès aux marchés et le traitement national serait gravement compromise si les Membres pouvaient restreindre les transferts et paiements internationaux concernant les transactions de services dans les secteurs inscrits dans une liste. En garantissant, entre autres choses, que les fournisseurs de services pourront recevoir les paiements qui leur sont dus aux termes de contrats de services visés par l'engagement spécifique d'un Membre, l'article XI est un complément indispensable des disciplines de l'AGCS en matière d'accès aux marchés et de traitement national. En même temps, le Groupe spécial est d'avis que l'article XI n'empêche pas les Membres de réglementer l'utilisation des instruments financiers, comme les cartes de crédit, à condition que ces réglementations soient compatibles avec les autres dispositions pertinentes de l'AGCS, en particulier l'article VI.

---

[885] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 71.

[886] Concernant le manque de données de fait suffisantes pour faire une analyse juridique, voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 78 à 83. Concernant le principe d'économie jurisprudentielle, voir nos observations à la section 5 de l'introduction du présent rapport.

H. MOYEN DE DEFENSE AU TITRE DE L'ARTICLE XIV DE L'AGCS

1. Allégations et principaux arguments des parties

6.443 Les États-Unis estiment que, comme les mesures qui ont été contestées par Antigua dans le présent différend répondent à des objectifs de politique importants qui relèvent de l'article XIV de l'AGCS, elles bénéficient des exceptions visées à l'article XIV a) et à l'article XIV c). De plus, elles sont appliquées d'une manière qui répond aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.[887]

6.444 À propos de leur moyen de défense au titre de l'article XIV a), les États-Unis font valoir que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont nécessaires pour protéger "la moralité publique" et "l'ordre public" au sens de l'article XIV a), car, entre autres choses, les jeux à distance se prêtent particulièrement à une utilisation par les mineurs auxquels il est interdit de jouer ou peuvent être utilisés pour blanchir le produit du crime organisé.[888] Antigua conteste l'argument des États-Unis selon lequel les mesures prises par les États-Unis prohibant la fourniture à distance de services de jeux et paris sont nécessaires pour protéger la moralité publique et l'ordre public au motif, entre autres choses, que les États-Unis sont un consommateur important de services de jeux et paris et qu'il existe des possibilités de jeux autorisés par l'État dans 48 États.[889]

6.445 En ce qui concerne leur moyen de défense au titre de l'article XIV c), les États-Unis font valoir que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont des instruments d'exécution de la législation destinés à assurer le respect d'autres lois des États-Unis compatibles avec les règles de l'OMC, et en particulier les lois sur les jeux et les lois pénales des États concernant le crime organisé.[890] Antigua fait valoir que le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV c) devrait tomber car ils n'ont pas présenté de renseignements suffisants sur les lois sur lesquelles ils cherchent à fonder leur défense au titre de l'article XIV c). Antigua estime que la charge d'indiquer ces lois qui incombe à la partie défenderesse est pour le moins analogue à celle de la partie requérante qui cherche à contester une mesure dans le cadre de la procédure de règlement des différends; toutes deux doivent établir l'existence des "mesures" ayant l'effet allégué.[891] Les États-Unis répondent que la législation des Membres est censée être compatible avec les règles de l'OMC, y compris toute la législation invoquée par les États-Unis à l'appui de leur moyen de défense au titre de l'article XIV.[892]

2. Dispositions pertinentes de l'AGCS

6.446 La partie pertinente de l'article XIV de l'AGCS dispose ce qui suit:

> "Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures:

[887] Réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial.
[888] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 111 à 116.
[889] Voir la première communication écrite d'Antigua, paragraphes 80 et 108.
[890] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 95 à 106.
[891] Observations d'Antigua sur la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.
[892] Réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial.

a) nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public[5];

(note de bas de page de l'original) [5] L'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société.

...

c) nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, y compris celles qui se rapportent:

i) à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ou aux moyens de remédier aux effets d'un manquement à des contrats de services;

ii) à la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la dissémination de données personnelles, ainsi qu'à la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels;

iii) à la sécurité;

[...]"

3. Évaluation par le Groupe spécial

a) Introduction

6.447 Comme c'est la première fois que l'article XIV de l'AGCS est invoqué par un Membre dans un différend de l'OMC, le Groupe spécial ne peut pas recourir à la jurisprudence au titre de l'AGCS pour d'éventuelles indications.

6.448 Cependant, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a confirmé que la jurisprudence au titre du GATT de 1994 pouvait être pertinente pour l'interprétation de dispositions analogues contenues dans l'AGCS.[893] Étant donné la similitude du libellé de l'article XX du GATT de 1994 et de celui de l'article XIV de l'AGCS, et la similitude des buts que ces des deux articles sont censés servir, nous estimons que la jurisprudence du GATT/de l'OMC concernant le premier peut être pertinente et utile pour l'interprétation du second.

6.449 Conformément aux indications données par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis - Essence*[894]*, États-Unis - Crevettes*[895] *et Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*[896] à propos de l'article XX du GATT de 1994, nous pensons qu'une mesure dont il est constaté qu'elle est incompatible avec une ou plusieurs des obligations de fond de l'AGCS doit faire l'objet d'une analyse en deux étapes pour être justifiée au regard de l'article XIV. En particulier, la mesure doit:

[893] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231.
[894] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 2.
[895] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 115 à 119.
[896] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 156.

a) relever de l'une des exceptions reconnues énoncées aux alinéas a) à e) de l'article XIV pour pouvoir bénéficier d'une justification provisoire; et

b) satisfaire aux prescriptions des dispositions introductives de l'article XIV, c'est-à-dire son texte introductif.

6.450 Dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a déclaré que la charge de la preuve incombait à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.[897] En conséquence, une partie cherchant à invoquer l'article XIV de l'AGCS a la charge de démontrer qu'il a été satisfait aux divers éléments qui composent un moyen de défense au titre de cet article.

6.451 Nous notons en outre que dans l'affaire *CE – Hormones* l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

> "Il convient également de garder à l'esprit qu'un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve."[898]

Nous considérons que cette déclaration vaut aussi pour un moyen de défense invoqué par un Membre au titre de l'article XIV de l'AGCS. Le Groupe spécial estime en particulier que, si la partie défenderesse a démontré *prima facie* dans une affaire qu'une mesure répond aux prescriptions de l'article XIV, en l'absence de "réfutation effective" par la partie demanderesse, le groupe spécial doit statuer en faveur de la partie défenderesse.

6.452 Enfin, nous rappelons que l'Organe d'appel a indiqué que, lorsqu'on applique l'article XX du GATT de 1994 dans une affaire déterminée, il faut établir un équilibre entre le droit d'un Membre, en matière d'accès aux marchés, d'invoquer une exception au titre de l'article XX et le devoir de ce même Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres.[899] Selon nous, cette assertion vaut aussi pour l'application de l'article XIV de l'AGCS.

b) Mesures en cause

6.453 Les États-Unis cherchent à défendre, au titre de l'article XIV de l'AGCS, trois des lois fédérales qui ont été contestées par Antigua dans le présent différend, à savoir la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Les États-Unis n'ont pas cherché à défendre les lois des États contestées par Antigua indépendamment de la Loi sur les jeux illicites. Or, tout au long de la présente procédure, ils ont fait valoir que la prohibition aux États-Unis de la fourniture à distance de services de jeux et paris, qu'elle soit ou non mise en œuvre au moyen des lois des États ou de la législation fédérale, repose sur les mêmes préoccupations de politique qui sont examinées ci-après. Nous rappelons que, dans le présent différend, nous examinons la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes).

6.454 Nous avons constaté ci-dessus que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) étaient incompatibles avec les obligations qui incombent aux États-Unis au titre de l'article XVI de l'AGCS en raison des engagements spécifiques qu'ils ont contractés dans leur Liste annexée à l'AGCS. Nous allons donc examiner si ces lois peuvent

[897] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 à 17.
[898] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.
[899] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

être justifiées au titre de l'article XIV. Plus précisément, nous commencerons par examiner si elles peuvent être provisoirement justifiées au titre de l'article XIV a) et de l'article XIV c), qui sont les deux dispositions spécifiquement invoquées par les États-Unis. Si elles sont provisoirement justifiées, nous examinerons ensuite si les États-Unis ont bien satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV en ce qui concerne ces mesures. Selon nous, si nous constatons que la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont justifiées au titre de l'article XIV, les lois des États pertinentes qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article XVI seront aussi considérées comme étant justifiées au titre de l'article XIV, dans la mesure où elles sont mises en œuvre par et par l'intermédiaire de la Loi sur les déplacements et/ou la Loi sur les jeux illicites et pour, entre autres choses, les mêmes préoccupations de politique.

c) Justification provisoire au titre de l'article XIV a)

i) Norme juridique visée à l'article XIV a)

6.455 Conformément au texte de l'article XIV a), pour déterminer si une mesure contestée est provisoirement justifiée au titre de cet article, le Membre invoquant cette disposition doit mettre en évidence les deux éléments suivants, à savoir:

a) la mesure doit être conçue pour "la protection de la moralité publique" ou "le maintien de l'ordre public"; et

b) la mesure dont il est allégué qu'elle est justifiée doit être "nécessaire" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public.

6.456 Le Groupe spécial va maintenant procéder à l'examen de ces deux éléments successivement.

Mesures nécessaires à la "protection de la moralité publique" ou au "maintien de l'ordre public"

6.457 Les États-Unis font valoir que les mesures contestées sont nécessaires à la protection de la moralité publique et au maintien de l'ordre public conformément à l'article XIV a).[900] Les États-Unis estiment que la fourniture à distance de services de jeux et paris suscite des préoccupations importantes concernant le maintien de l'ordre public et la protection de la moralité publique. Selon les États-Unis, la fourniture à distance de services de jeux et paris est, en règle générale, particulièrement vulnérable à diverses formes d'activité criminelle, en particulier le crime organisé. Préserver une société dans laquelle les personnes et leurs biens sont à l'abri de l'influence destructrice du crime organisé relève à la fois de la "moralité publique" et de l'"ordre public".[901] Protéger les enfants contre des cadres de jeu incontrôlés relève certainement de la "moralité publique".[902]

6.458 Les États-Unis font valoir que l'expression "public order" fait référence au concept de droit civil bien connu correspondant en français à l'expression "ordre public" et à son équivalent fonctionnel dans les systèmes de "common law", le concept de "public policy" (intérêt public). Les États-Unis estiment également que l'expression "public morals" (moralité publique) renvoie aux normes du bien et du mal qui peuvent être décrites comme "appartenant à, affectant ou concernant la collectivité ou la nation".[903]

[900] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 111 et suivants.
[901] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 108 à 110.
[902] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 114.
[903] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 108.

6.459 Le Groupe spécial examinera tout d'abord le sens des expressions "protection de la moralité publique" et "maintien de l'ordre public" afin d'en comprendre la portée. Le Groupe spécial interprétera l'article XIV a) de l'AGCS conformément au sens ordinaire des termes lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC.

6.460 L'expression "moralité publique" est utilisée à l'article XX a) du GATT de 1994 mais elle n'est pas définie et n'a pas été interprétée par un groupe spécial ou l'Organe d'appel. L'expression "ordre public" n'est pas non plus spécifiquement définie dans l'AGCS, même si la note de bas de page relative à l'article XIV a) indique que l'exception concernant l'"ordre public" ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société.

6.461 Nous savons parfaitement que des sensibilités peuvent être liées à l'interprétation des expressions "moralité publique" et "ordre public" dans le contexte de l'article XIV. Selon le Groupe spécial, la teneur de ces concepts pour les Membres peut varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes. En outre, l'Organe d'appel a indiqué à plusieurs reprises que les Membres, lorsqu'ils appliquaient des concepts sociétaux semblables, avaient le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugeaient approprié.[904] Bien que ces déclarations de l'Organe d'appel aient été faites dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, nous sommes d'avis qu'elles sont également valables pour ce qui est de la protection de la moralité publique et de l'ordre public au titre de l'article XVI de l'AGCS. Plus particulièrement, il conviendrait d'accorder aux Membres une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes les concepts de "moralité publique" et d'"ordre public" sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs.

6.462 Cela étant dit, le Groupe spécial estime que, malgré les difficultés et sensibilités intrinsèques liées à l'interprétation des expressions "moralité publique" et "ordre public" dans le contexte de l'article XIV a), nous devons néanmoins donner un sens à ces expressions afin de les appliquer aux faits de la cause en l'espèce.[905] En effet, le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile nous impose de le faire.

6.463 Pour déterminer le sens ordinaire des expressions "moralité publique" et "ordre public", nous consultons le *Shorter Oxford English Dictionary*. Le terme "public" (public) y est défini comme suit:

> "Of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation" (Propre ou se rapportant au peuple dans son ensemble; appartenant à, affectant ou concernant la collectivité ou la nation).[906]

Le Groupe spécial estime qu'une mesure que l'on cherche à justifier au titre de l'article XIV a) doit viser à protéger les intérêts du peuple au sein d'une collectivité ou d'une nation dans son ensemble. C'est le cas, que la mesure soit prétendument nécessaire à la "protection de la moralité publique" ou au "maintien de l'ordre public", vu que les deux expressions contiennent le mot "public".

6.464 Le terme "morals" (nom, pluriel) (moralité, nom, singulier) est défini comme suit:

---

[904] Voir les rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 176, et *CE – Amiante*, paragraphe 168.

[905] Nous rappelons les instructions données par l'Organe d'appel dans le contexte de l'interprétation de l'article XX du GATT de 1994 dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 155.

[906] *The Shorter Oxford English Dictionary*, 2002.

> "[...] habits of life with regard to right and wrong conduct ([...] habitudes de vie en rapport avec un bon ou un mauvais comportement)."[907]

6.465 Le Groupe spécial estime que l'expression "moralité publique" désigne les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom.

6.466 La définition du mot "ordre" donnée par les dictionnaires qui paraît pertinente dans le contexte de l'article XIV a) est ainsi libellée:

> "A condition in which the laws regulating the public conduct of members of a community are maintained and observed; the rule of law or constituted authority; absence of violence or violent crimes" (Situation dans laquelle les lois régissant la conduite publique des membres d'une collectivité sont appliquées et observées; primauté du droit ou d'une autorité constituée; absence de violence ou de crimes violents).[908]

6.467 Nous rappelons que les rédacteurs de l'AGCS ont précisé ce qui suit dans la note de bas de page 5: "L'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société." Par conséquent, selon nous, la définition donnée par les dictionnaires du mot "ordre", lue conjointement avec la note de bas de page 5, donne à penser que l'"ordre public" désigne la préservation des intérêts fondamentaux d'une société, tels qu'ils sont reflétés dans l'intérêt et le droit publics. Ces intérêts fondamentaux peuvent se rapporter, entre autres, aux normes de droit, de sécurité et de moralité.

6.468 Sur la base des définitions des dictionnaires susmentionnées et compte tenu de la précision ajoutée par les rédacteurs de l'AGCS dans la note de bas de page 5, nous pensons que la "moralité publique" et l'"ordre public" sont deux concepts distincts dans le cadre de l'article XIV a) de l'AGCS. Néanmoins, dans la mesure où les deux concepts visent à protéger des valeurs dans une grande mesure semblables, un certain chevauchement peut exister.

6.469 Par exemple, en l'espèce, on pourrait faire valoir que la prévention de la pratique du jeu par les mineurs et la protection des joueurs pathologiques se rapportent à la moralité publique tandis que la lutte contre le crime organisé relève plutôt de l'ordre public. La prévention du blanchiment d'argent et des fraudes pourrait sans doute se rapporter à la fois à la moralité publique et à l'ordre public. Toutefois, nous sommes d'avis que, dans le présent différend, il n'est pas nécessaire de préciser que les diverses considérations de politique générale sur lesquelles les États-Unis ont fait fond se rapportent à la "moralité publique" ou à l'"ordre public".

6.470 Les moyens complémentaires d'interprétation suivants peuvent aussi être instructifs. Le juge Lauterpacht, le doyen, a dit que l'"ordre public" renvoyait aux "concepts nationaux fondamentaux du droit, de la décence et de la moralité". Il a également indiqué que "la protection de l'intérêt des mineurs ... relev[ait] naturellement de la notion d'ordre public".[909]

6.471 Parmi les Membres de l'OMC qui ont invoqué la "moralité publique" pour justifier certaines restrictions figurent Israël et les Philippines. À cet égard, il a été relevé dans l'examen de la politique commerciale d'Israël effectuée en 1999 qu'Israël maintenait une prohibition à l'importation concernant les "[b]illets ou articles publicitaires de loterie ou de jeux de hasard" et que la raison de cette

---

[907] *The Shorter Oxford English Dictionary*, 2002.
[908] *The Shorter Oxford English Dictionary*, 2002.
[909] Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), 1958 I.C.J. 55, 90 (Arrêt du 28 novembre) (sep. op. of J. Lauterpacht).

prohibition était les "[b]onnes mœurs".[910] De même, lors de l'examen de la politique commerciale des Philippines en 1999, les limitations à la participation étrangère pour l'exploitation de jeux (champs de courses par exemple) ont été énumérées dans une rubrique concernant, entre autres, des limitations "pour des raisons ... de protection de la santé ou de la moralité publiques".[911]

6.472 Un exemple historique du recours à des raisons "morales" pour restreindre certaines activités s'est présenté dans le cadre du Comité économique de la Société des Nations, où un projet de convention avait été présenté qui incluait une exception pour les "[p]rohibitions ou restrictions édictées pour des raisons morales ou humanitaires ou en vue de la suppression de trafics illégitimes, pourvu que la fabrication et le commerce des marchandises visées par ces prohibitions soient également prohibés ou limités à l'intérieur du pays".[912] Il a été dit qu'au cours du débat sur l'exception proposée, le représentant de l'Égypte avait demandé si une prohibition à l'importation de tickets de loteries étrangères serait couverte par l'exception relative à la moralité. Le Président de la conférence a dit que ces prohibitions seraient couvertes par l'exception concernant les mesures adoptées pour des "raisons morales ou humanitaires".[913]

6.473 D'autres juridictions ont accepté que des activités de jeux puissent être limitées ou prohibées pour des considérations d'ordre public, dérogeant ainsi aux règles conventionnelles ou législatives générales.[914]

---

[910] *Examen des politiques commerciales - Israël - Rapport du Secrétariat*, WT/TPR/S/58, tableau III.8 (1999).

[911] *Examen des politiques commerciales - Philippines - Rapport du Secrétariat*, WT/TPR/S/59, tableau III.11 (1999). Ce document n'indique pas précisément quelle raison est associée à la restriction concernant la participation aux jeux mais, d'après le contexte du document, il est raisonnable d'inférer que cette restriction est fondée sur la "moralité publique" ou sur la "santé ou ... la moralité publiques".

[912] Voir Abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation, Commentaire et avant-projet d'accord international établis par le Comité économique de la Société des Nations pour servir de base à une Conférence diplomatique internationale, document C.E.1.22. 1927 II.13, pages 10, 16 (1927).

[913] Conférence internationale pour l'abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation , comptes rendus de la Conférence, page 110, Société des Nations, document C.21.M.12 1928 II.7, page 110 (1928).

[914] Par exemple, la Cour européenne de justice a déterminé qu'une législation nationale qui interdisait, sauf exceptions qu'elle déterminait, le déroulement des loteries sur le territoire d'un État membre et qui empêchait ainsi, de manière absolue, les organisateurs de loteries d'autres États membres de promouvoir leurs loteries et de vendre leurs billets, soit directement, soit par l'intermédiaire d'agents indépendants, sur le territoire de l'État membre qui avait édicté cette législation constituait, même si elle était indistinctement applicable, une entrave à la libre prestation des services. Toutefois, la Cour a estimé que les particularités des loteries justifiaient que les autorités nationales disposent d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comportait la protection des joueurs et, plus généralement, compte tenu des particularités socioculturelles de chaque État membre, la protection de l'ordre social, tant en ce qui concernait les modalités d'organisation des loteries, le volume de leurs enjeux, que l'affectation des profits qu'elles dégageaient, et pour décider soit de les restreindre soit de les interdire: affaire C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise contre Gerhart Schindler et Jörg Schindler* (24 mars 1994). En outre, dans une décision plus récente, la Cour européenne de justice a estimé qu'une législation nationale qui n'autorisait l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent que dans les salles des casinos existant dans des zones de jeux permanentes ou temporaires instituées par décret-loi et s'appliquait indistinctement aux ressortissants nationaux et aux ressortissants d'autres États membres constituait une entrave à la libre prestation des services. Toutefois, la Cour a constaté que cette législation était compatible avec le traité CE compte tenu des préoccupations de politique sociale et de prévention des fraudes sur lesquelles elle était fondée. La Cour a noté, entre autres, que les considérations sous-tendant la législation en cause se rapportaient à "la protection des consommateurs, destinataires du service, et à la protection de l'ordre social": affaire C-6/01 - *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) et autres* (11 septembre 2003). Nous notons par ailleurs que le River City Group a indiqué que dans presque toutes les parties du monde, les activités de jeux, lorsqu'elles n'étaient pas totalement prohibées, étaient d'ordinaire strictement réglementées, en droit civil et en droit pénal. Compte tenu de l'évolution technologique,

6.474 À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les mesures prohibant les services de jeux et paris, y compris la fourniture de ces services par Internet, pourraient relever de l'article XIV a) si elles étaient appliquées conformément à des politiques dont l'objet et le but seraient la "protection de la moralité publique" ou le "maintien de l'ordre public".

Mesures "nécessaires" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public

6.475 S'agissant de la prescription, énoncée à l'article XIV a) de l'AGCS, voulant qu'une mesure soit "nécessaire", le Groupe spécial note que l'Organe d'appel, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, a établi divers paramètres sur la base desquels il fallait déterminer si une mesure était "nécessaire" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.[915] Spécifiquement, l'Organe d'appel a noté ce qui suit:

> "[L]a portée du mot "nécessaire" n'est pas limitée à ce qui est "indispensable", "d'une nécessité absolue" ou "inévitable". Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent assurément les conditions posées par l'article XX d). Mais d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. Tel qu'il est employé à l'article XX d), le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement." [note de bas de page de l'original omise][916]

Le Groupe spécial est d'avis que ces déclarations sont également applicables dans le contexte de l'article XIV de l'AGCS, y compris l'article XIV a).

6.476 Dans la même affaire, l'Organe d'appel a élaboré un critère de "soupesage et de mise en balance" sur la base duquel déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. En particulier, l'Organe d'appel a dit que pour déterminer si une mesure était nécessaire au sens de l'article XX d) du GATT de 1994:

> "il [fallait] dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figur[aient] au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui [étaient] protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations."[917]

---

un certain nombre de pays ont élaboré – ou sont en train de le faire – un cadre juridique spécial pour les jeux sur Internet, par exemple l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, le Danemark, la Finlande, l'Islande, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède. D'autres pays appliquent actuellement aux jeux sur Internet les lois et réglementations élaborées pour les jeux traditionnels [par exemple le Canada, la France]. Les réglementations visant les jeux sur Internet nous apparaissent aussi rigoureuses, si ce n'est plus, que les réglementations applicables aux formes de jeux traditionnelles. Certains pays semblent restreindre de manière drastique, voire interdire totalement, les jeux sur Internet, par exemple l'Estonie, Hong Kong, l'Islande, la Norvège, l'Uruguay: voir *Internet Gambling Report – Sixth Edition*, Mark Balestra (Ed.), The River City Group, États-Unis, 2003.

[915] Le texte de l'article XX d) du GATT de 1994 est analogue à celui de l'article XIV c) de l'AGCS, que nous examinons ci-après.

[916] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

[917] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 164 à 166.

6.477 Sur la base des principes directeurs élaborés pour le critère de "soupesage et de mise en balance" par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf* et, par la suite, dans l'affaire *CE - Amiante*[918], nous estimons que, dans le contexte de l'article XIV a), nous devons évaluer les éléments ci-après pour déterminer si une mesure est "nécessaire" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public:

a) l'importance des intérêts ou des valeurs que la mesure contestée est censée protéger. (En ce qui concerne cette prescription, l'Organe d'appel a laissé entendre que, si la valeur ou l'intérêt visés étaient jugés importants, il était plus probable que la mesure serait "nécessaire".)[919]

b) la mesure suivant laquelle la mesure contestée favorise la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit. (S'agissant de cette prescription, l'Organe d'appel a laissé entendre que plus la mesure suivant laquelle la mesure favorise l'objectif poursuivi était grande, plus il était probable que la mesure serait "nécessaire".)[920]

c) l'incidence de la mesure contestée sur le commerce. (Pour ce qui est de cette prescription, l'Organe d'appel a dit que, si la mesure avait une incidence relativement faible sur le commerce, il était plus probable que la mesure serait "nécessaire". Il a également indiqué que la question de savoir s'il existait une autre mesure compatible avec les règles de l'OMC qui soit raisonnablement disponible devait être prise en considération pour l'application de cette prescription.)[921]

ii) Application de la norme juridique visée à l'article XIV a) aux faits de la cause en l'espèce

6.478 Le Groupe spécial examinera dans la présente section si la prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris imposée par les trois lois fédérales pertinentes des États-Unis – à savoir la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) – est "nécessaire" à la "protection de la moralité publique" et/ou au "maintien de l'ordre public".

Les mesures contestées sont-elles de nature à assurer la "protection de la moralité publique" ou le "maintien de l'ordre public" au sens de l'article XIV a)?

6.479 Les États-Unis font valoir que la fourniture à distance de services de jeux et paris suscite des préoccupations importantes concernant le maintien de l'ordre public et la protection de la moralité publique.[922] Selon les États-Unis, la fourniture à distance de jeux représente une menace touchant au crime organisé, au blanchiment d'argent, à la fraude et à d'autres activités criminelles; présente des risques pour les enfants étant donné qu'ils peuvent accéder à des services de jeux et paris fournis à distance; et présente des risques pour la santé particuliers. Les États-Unis font valoir que c'est pour ces raisons qu'ils restreignent rigoureusement la capacité de tout exploitant de fournir à distance des services de jeux et paris, que ces services soient fournis depuis le territoire d'un autre Membre ou depuis le territoire des États-Unis.[923]

---

[918] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 178; rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172.

[919] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

[920] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

[921] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 163 et 166.

[922] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 111.

[923] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 10.

6.480 Antigua mentionne un rapport de 2001 établi par le Département de la défense des États-Unis pour évaluer l'incidence sociale des machines de jeu facilement accessibles, qui a conclu que la présence de casinos militaires n'avait pas d'effet négatif sur le moral ou la stabilité financière des forces américaines, des membres de leur famille ou des autres personnes – y compris des ressortissants étrangers – qui jouaient dans les établissements gouvernementaux.[924] Antigua fait également valoir que des pays comme le Royaume-Uni n'ont pas constaté l'apparition de problèmes d'intérêt public insurmontables à la suite de l'évolution vers la fourniture en ligne de services de jeux et paris mais ont au contraire intégré cette fourniture dans un cadre réglementé.[925]

6.481 Selon le Groupe spécial, les éléments de preuve fournis établissent que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) sont des mesures visant à protéger "la moralité publique ou l'ordre public", pour les raisons suivantes.

6.482 Un rapport de la Chambre des Représentants de 1961 concernant la Loi sur les communications par câble remis peu avant son entrée en vigueur dit ce qui suit:

> "Le but du projet de loi est d'aider les divers États et le District de Columbia à appliquer leurs lois relatives aux jeux, à la prise de paris et aux délits similaires et de faciliter la suppression des jeux organisés en prohibant l'utilisation de dispositifs de communications par câble qui servent ou serviront à transmettre des paris ou des mises et des renseignements sur les jeux dans le cadre du commerce inter-États et extérieur."[926]

6.483 En ce qui concerne la Loi sur les déplacements, lors d'audiences devant la Commission chargée des questions judiciaires au sujet du Programme du Secrétaire à la justice visant à endiguer le crime organisé et les activités mafieuses, Robert F. Kennedy, alors Secrétaire à la justice, a dit que son programme, incluant la Loi sur les déplacements ainsi que la Loi sur les communications par câble, permettait au gouvernement fédéral de "prendre des mesures efficaces contre le malfaiteur qui a des activités illégales mais vit confortablement dans l'ombre et la sécurité".[927]

6.484 Nous notons par ailleurs que, pendant les audiences qui ont eu lieu en 2003 devant le Sous-Comité sur le crime, le terrorisme et la sécurité intérieure au sujet de la Loi sur la prohibition du financement des jeux illicites sur Internet, qui n'avait pas encore été promulguée et qui, si elle l'était, prohiberait les jeux sur Internet de la même manière que la Loi sur les communications par câble et la Loi sur les déplacements, il a été fait référence aux menaces de blanchiment d'argent, de crime organisé et de fraude et aux risques pour les enfants (c'est-à-dire la pratique du jeu par les mineurs) et pour la santé (c'est-à-dire le jeu pathologique) qui étaient liés aux jeux sur Internet.[928]

6.485 En ce qui concerne la Loi sur les jeux illicites, dans l'énoncé des constatations fait avant la promulgation de cette loi, le Congrès a exposé un certain nombre de raisons justifiant sa promulgation. En particulier, il a été mentionné que les revenus tirés des jeux étaient le "poumon du crime organisé" et le moyen par lequel d'autres activités illégales étaient financées. En outre, le Congrès a dit que le jeu "s'attaquait à la société", en particulier aux pauvres. Enfin, le Congrès a dit

---

[924] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 86.

[925] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 19.

[926] House of Représentatives Report No. 87-967, pages 1 et 2 (1961), figurant dans la pièce n° 30 des États-Unis.

[927] Testimony of Attorney General Robert Kennedy, Hearings Before the Senate Judiciary Committee on the Attorney General's Program to Curb Organized Crime and Racketeering, 87th Cong., 1st Sess., page 4 (1961), page 15, pièce n° 24 des États-Unis.

[928] Pièce n° 5 des États-Unis. Voir, par exemple, les pages 1, 6, 10, 11, 13.

que, du point de vue de l'application des lois, "les jeux étaient davantage susceptibles que la plupart des activités du crime organisé d'être détectés et de faire l'objet de poursuites".[929] Les États-Unis ont par ailleurs indiqué que les tribunaux américains avaient confirmé que la Loi sur les jeux illicites était une mesure de lutte contre le crime organisé.[930]

6.486 Selon nous, ces déclarations du Congrès sur les objectifs sous-tendant respectivement la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites indiquent que divers organes du gouvernement des États-Unis estiment que ces lois ont été adoptées pour répondre à des préoccupations comme celles qui touchent au blanchiment d'argent, au crime organisé, à la fraude, à la pratique du jeu par les mineurs et au jeu pathologique. Nous estimons que, dans la mesure où les lois des États sur les jeux sont appliquées par le biais de la Loi sur les jeux illicites, ces lois des États peuvent être considérées comme appliquées dans, entre autres, le même but que la Loi sur les jeux illicites.

6.487 À la lumière de ce qui précède, nous concluons que les préoccupations auxquelles la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites visent à répondre relèvent de la "moralité publique" et/ou de l'"ordre public" au titre de l'article XIV a). En d'autres termes, nous constatons que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites, (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) sont des mesures qui visent la "protection de la moralité publique" et/ou le "maintien de l'ordre public" aux États-Unis au sens de l'article XIV a).

Les mesures contestées sont-elles "nécessaires" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public?

6.488 Nous allons maintenant examiner si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elles sont lues conjointement avec les lois des États pertinentes) sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique et/ou au maintien de l'ordre public. À cet égard, nous rappelons que nous devons procéder à cette évaluation compte tenu de la jurisprudence pertinente de l'Organe d'appel mentionnée au paragraphe 6.477 ci-dessus:

a) l'importance des intérêts ou valeurs que ces lois sont censées protéger;

b) la mesure suivant laquelle ces lois favorisent la réalisation des objectifs qu'elles poursuivent respectivement; et

c) l'incidence respective de ces lois sur le commerce.

Importance des intérêts ou valeurs protégées

6.489 Les énoncés du Congrès mentionnés ci-dessus aux paragraphes 6.482 à 6.485 indiquent que ces lois sont censées protéger la société contre les menaces de blanchiment d'argent, de crime organisé et de fraude et les risques pour les enfants (c'est-à-dire la pratique de jeu par les mineurs) et pour la santé (c'est-à-dire le jeu pathologique).

6.490 Nous notons une fois encore les observations faites en 1961 par Robert F. Kennedy, alors Secrétaire à la justice, pour décrire l'effet global recherché du Programme du Secrétaire à la justice

[929] Congressional Record H9711, figurant dans la pièce n° 32 des États-Unis.
[930] Voir *United States v. Box*, 530 F.2d 1258, 1264-65 (5th Cir. 1976), figurant dans la pièce n° 31 des États-Unis.

visant à endiguer le crime organisé et les activités mafieuses, dont la Loi sur les communications par câble et la Loi sur les déplacements faisaient partie:

> "Ces [truands et malfaiteurs qui sont devenus si riches et si puissants] utilisent en toute impunité le commerce inter-États et les réseaux de communications inter-États pour mener leurs activités illégales. Si nous pouvions limiter leur utilisation des réseaux et des dispositifs de communications inter-États, nous pourrions porter un coup fatal à leurs opérations. Nous pourrions les remettre à leur place.
>
> M. le Président, notre législation vise essentiellement à limiter efficacement les opérations de jeux. Et nous le faisons, M. le Président, parce que les profits tirés des jeux illicites sont énormes et qu'ils sont la principale source de financement du crime organisé, dans tout le pays.[931]

6.491 Dans l'énoncé des constatations qu'il a présenté en introduction à la Loi sur les jeux illicites, le Congrès a décrit la menace représentée par le crime organisé, qui était la raison de la promulgation de cette loi, dans les termes suivants:

> "1) le crime organisé est, aux États-Unis, une activité extrêmement complexe, diversifiée et répandue qui chaque année fait perdre des milliards de dollars à l'économie américaine, du fait d'un comportement illégal et de l'utilisation illicite de la force, de la fraude et de la corruption; 2) le crime organisé tire une grande partie de son pouvoir de l'argent obtenu par des moyens illicites tels que les jeux mafieux, les prêts usuraires, le vol et le recel de biens, l'importation et la distribution de stupéfiants et d'autres drogues dangereuses, et d'autres formes d'exploitation sociale; 3) cet argent et ce pouvoir sont de plus en plus souvent utilisés pour infiltrer et corrompre les associations professionnelles et les syndicats légitimes, et pour subvertir et pervertir nos processus démocratiques; 4) les activités de crime organisé aux États-Unis ébranlent la stabilité du système économique de la Nation, nuisent à des investisseurs innocents et à des organismes concurrents, entravent la libre concurrence, pèsent sérieusement sur le commerce inter-États et le commerce extérieur, menacent la sécurité nationale et portent atteinte au bien-être général de la Nation et de ses citoyens."[932]

6.492 Sur la base de ce qui précède, il est clair pour nous que les intérêts et valeurs protégés par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) servent des intérêts sociétaux très importants qui peuvent être qualifiés de "vit[aux] et important[s] au plus haut point", de la même manière que l'a été la protection de la vie et de la santé des personnes contre un risque extrêmement grave pour la santé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*.[933]

6.493 Nous acceptons le fait qu'un Membre puisse juger que des mesures de contrôle strictes peuvent être nécessaires pour protéger les intérêts sociétaux susmentionnés. Toutefois, dans le processus de "soupesage et de mise en balance" de ce facteur par rapport aux autres que nous devons prendre en compte, nous estimons qu'il est important de garder à l'esprit que ces intérêts – la

---

[931] Testimony of Attorney General Robert Kennedy, Hearings Before the Senate Judiciary Committee on the Attorney General's Program to Curb Organized Crime and Racketeering, 87th Cong., 1st Sess., page 4 (1961), page 11, figurant dans la pièce n° 24 des États-Unis.

[932] Congressional Statement of Findings and Purpose, Note on 18 USC § 1961, page 812, figurant dans la pièce n° 35 des États-Unis.

[933] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172.

protection de la société contre les menaces de blanchiment d'argent, de crime organisé et de fraude et les risques pour les enfants (c'est-à-dire la pratique du jeu par les mineurs) et pour la santé (c'est-à-dire le jeu pathologique) – existent également dans le contexte de la fourniture non à distance de services de jeux et paris. Aucune partie n'a contesté ce fait.[934] Toutefois, contrairement à ce qui se passe pour la fourniture à distance de services de jeux et paris, les États-Unis n'interdisent pas totalement la fourniture non à distance de services de jeux et paris. Nous reconnaissons que des aspects particuliers peuvent être associés à la fourniture à distance de services de jeux et paris qui peuvent justifier une différence de traitement par rapport à la fourniture non à distance de ces services. Toutefois, il faut se référer aux éléments de preuve à disposition pour déterminer si des aspects particuliers associés à la fourniture à distance de services de jeux et paris justifieront une prohibition, en particulier compte tenu de la tolérance manifestée dans certaines régions des États-Unis vis-à-vis de la fourniture non à distance de ces services. Nous étudierons cette question plus en détail ci-après lorsque nous examinerons si une autre mesure compatible avec les règles de l'OMC est ou non raisonnablement à la disposition des États-Unis.[935]

Favorisation des objectifs poursuivis

6.494 Quant à la mesure suivant laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) favorisent la réalisation des objectifs qu'elles poursuivent, nous rappelons la constatation que nous avons formulée plus haut selon laquelle ces lois visent à répondre à des préoccupations touchant au blanchiment d'argent, au crime organisé, à la fraude, à la pratique du jeu par les mineurs et au jeu pathologique.[936] Étant donné que la Loi sur les communications par câble et la Loi sur les déplacements *prohibent* la fourniture à distance de services de jeux et paris, qui est associée à chacune de ces préoccupations[937], ces lois doivent favoriser, au moins dans une certaine mesure, l'apport de réponses à ces préoccupations. De plus, la Loi sur les jeux illicites *prohibe* la conduite, le financement, la gestion, la supervision, la direction ou la propriété en totalité ou en partie d'une "entreprise de jeux illicite" qui est définie comme une entreprise de jeux qui viole la loi d'un État (ou d'une subdivision politique) des États-Unis. Nous estimons que la Loi sur les jeux illicites doit favoriser, au moins dans une certaine mesure, l'apport de réponses à ces préoccupations.

Incidence sur le commerce

6.495 En ce qui concerne l'incidence sur le commerce de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et de la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes), Antigua fait valoir que l'effet de ces lois est une prohibition totale, qui est l'approche la plus restrictive

[934] Les États-Unis font valoir qu'ils "maintiennent et appliquent une distinction réglementaire entre les services de jeux fournis à distance et les autres services de jeux, les premiers étant assujettis à des restrictions encore plus rigoureuses que les seconds. Cette distinction découle des nombreuses préoccupations distinctives en matière d'application des lois, de protection des consommateurs et de santé qui sont associées à la fourniture à distance des services de jeux": deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 45. Les États-Unis reconnaissent implicitement dans cette déclaration que des préoccupations en matière d'application des lois, de protection des consommateurs et de santé existent également dans le contexte de la fourniture non à distance de services de jeux et paris. Antigua fait également valoir qu'il existe des préoccupations relatives à la pratique du jeu par les mineurs, au jeu pathologique, au blanchiment d'argent, au crime, à la fraude et à la protection des consommateurs dans le contexte de la fourniture non à distance de services de jeux et paris: première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 70 à 87.

[935] Voir les paragraphes 6.499 à 6.521 ci-dessous.

[936] Voir le paragraphe 6.486 ci-dessus.

[937] Voir les paragraphes 6.499 à 6.521 ci-dessous.

possible pour le commerce.[938] Nous ne doutons pas que ces lois aient une incidence restrictive importante sur le commerce. En effet, les États-Unis l'ont admis lorsqu'ils ont fait valoir qu'un Membre avait "le droit de restreindre fortement un service présentant de grands risques (en l'espèce les jeux fournis à distance) tout en autorisant l'utilisation d'un service présentant des risques moindres [en l'espèce, les jeux fournis non à distance]".[939]

6.496 Pour évaluer l'incidence sur le commerce, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, a fait référence au groupe spécial du GATT chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Article 337*, lequel a indiqué clairement qu'un Membre devait d'abord envisager et épuiser toutes les autres mesures compatibles avec les règles du GATT/de l'OMC avant de recourir à des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC.[940] Lorsqu'il a examiné s'il existait une autre mesure compatible avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponible, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, a examiné les moyens que la Corée avait utilisés pour s'efforcer de prévenir les comportements frauduleux en rapport avec la vente d'autres produits alimentaires.

6.497 Rappelant le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, nous devons examiner si les États-Unis ont, dans d'autres contextes, eu recours à des mesures autres qu'une prohibition pour répondre à des préoccupations semblables à celles dont il est allégué qu'elles constituent en l'espèce la base de leur justification de la prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris. Le seul autre contexte pertinent auquel il a été fait référence en l'espèce est la fourniture par des moyens non à distance de services de jeux et paris.

6.498 En l'espèce, et pour les raisons exposées ci-après, le Groupe spécial estime que certaines des préoccupations que les États-Unis ont identifiées sont spécifiques à la seule fourniture à distance de services de jeux et paris. Par conséquent, il serait inapproprié de tenter de comparer le traitement de ces préoccupations spécifiques avec le traitement de toute autre préoccupation que les États-Unis ont concernant la fourniture non à distance de ces services. Nous examinons ci-après chaque préoccupation invoquée par les États-Unis.

6.499 En ce qui concerne le ***blanchiment d'argent***, les États-Unis font valoir que le volume, la rapidité et la portée internationale des transactions de jeux à distance, combinés à l'implantation extraterritoriale de la plupart des fournisseurs à distance et à l'anonymat quasi total de ces transactions font que les phases "d'empilement et d'intégration" du processus de blanchiment d'argent sont effectivement facilitées. Plus particulièrement, les États-Unis font valoir que la fourniture à distance de services de jeux et paris est particulièrement commode pour dissimuler et déguiser la nature, la source et la propriété véritables des gains mal acquis du crime.[941]

---

[938] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 71.

[939] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 93.

[940] Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a fait référence, au paragraphe 165, au groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 337* qui avait dit ce qui suit: "Il était clair pour le Groupe spécial qu'une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général." Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 337*, paragraphe 5.26.

[941] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 12 et suivants; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 59 et 60.

6.500 Le rapport de l'Office de la comptabilité publique des États-Unis adressé au Congrès et intitulé "Internet Gambling: An Overview of the Issues" (Jeux sur Internet: un aperçu des questions), fait référence à ces préoccupations.[942]

6.501 En outre, nous disposons d'un rapport de 2001 sur les typologies du blanchiment d'argent élaboré par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux. Ce rapport tend à confirmer l'existence des préoccupations identifiées par les États-Unis dans le contexte de la fourniture à distance de services de jeux et paris qui ont trait au contrôle et au suivi des transactions à distance. En particulier, le rapport dit ce qui suit:

> "Malgré les tentatives pour régler les problèmes potentiels des jeux sur Internet par la voie réglementaire, en imposant un agrément pour pouvoir opérer ou en interdisant purement et simplement ces services, ces activités n'en continuent pas moins d'inquiéter les autorités en plus de l'incapacité de retracer le cheminement des communications via Internet ... Par exemple, les transactions sont principalement réalisées par carte de crédit et la situation extraterritoriale de nombreux sites de jeu sur Internet rend plus difficile, voire impossible, le repérage et l'engagement de poursuites à l'encontre des parties concernées. De plus, les opérations de jeux, dont les enregistrements pourraient être nécessaires à titre d'éléments de preuve, se déroulent sur le site de jeu et reposent sur des logiciels; cela peut ajouter à la difficulté de collecte et de présentation de ces éléments de preuve."[943]

6.502 Dans le même esprit, en 2002, le Sous-Secrétaire à la justice adjoint a fait la déclaration suivante lors d'une réunion d'information spéciale sur le "blanchiment d'argent et les systèmes de paiement dans les jeux en ligne":

> "Le caractère anonyme d'Internet et l'utilisation du cryptage font qu'il est difficile de suivre les transactions. Il se peut également que l'entreprise de jeux ne conserve pas les dossiers des transactions, auquel cas le suivi peut être impossible. Si les autorités réglementaires des États-Unis peuvent visiter les casinos réels, observer leurs opérations et examiner leurs livres et leur comptabilité pour vérifier leur conformité avec les réglementations, cela est beaucoup plus difficile, voir impossible, avec les casinos virtuels."[944]

6.503 Des déclarations semblables ont été faites au cours d'une audience en 2003 devant le Sous-Comité sur le crime, le terrorisme et la sécurité intérieure relevant de la Commission chargée des questions judiciaires concernant la Loi sur la prohibition du financement des jeux illicites sur Internet et la Loi sur la Commission des licences et de la réglementation concernant les jeux sur Internet.[945] La préoccupation exprimée par les États-Unis au sujet de l'anonymat des transactions transparaît également dans plusieurs des recommandations faites dans le rapport de 2001 sur les typologies du blanchiment de capitaux qui visent à répondre aux difficultés spécifiques liées aux transactions de jeux à distance. En particulier, le rapport recommande d'imposer aux fournisseurs d'accès à Internet la tenue de registres fiables de leurs abonnés avec des renseignements d'identification convenables.[946]

---

[942] Pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda, page 35.

[943] Pièce n° 7 des États-Unis, page 6.

[944] Pièce n° 86 d'Antigua-et-Barbuda, page 4. Une déclaration semblable a été faite par le même Sous-Secrétaire à la justice adjoint devant le Sous-Comité sur le crime, le terrorisme et la sécurité intérieure: pièce n° 85 d'Antigua-et-Barbuda, page 3.

[945] Voir la pièce n° 5 des États-Unis.

[946] Pièce n° 7 des États-Unis, page 8.

6.504 La préoccupation exprimée par les États-Unis au sujet de la portée internationale de la fourniture à distance de transactions de jeux et paris semble être confirmée par un exemple mentionné dans le rapport de 2001 sur les typologies du blanchiment de capitaux, dans le cadre duquel des mouvements d'espèces ont été détectés dans de nombreuses parties du monde.[947]

6.505 Antigua n'a fait état d'aucun élément de preuve remettant en question les préoccupations spécifiques susmentionnées. Par contre, Antigua fait état d'éléments de preuve indiquant que le blanchiment d'argent est une préoccupation au moins aussi grave en ce qui concerne la fourniture non à distance de services de jeux et paris qu'en ce qui concerne la fourniture à distance de ces services.[948] Les États-Unis ne contestent pas que les jeux de casino puissent être utilisés, entre autres choses, pour blanchir les produits en numéraire d'activités criminelles lors de la phase de placement du processus de blanchiment d'argent.[949] Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis que le fait que le blanchiment d'argent peut exister dans le contexte de la fourniture non à distance de services de jeux et paris ne signifie pas que les États-Unis ne sont pas habilités à répondre différemment aux aspects de cette préoccupation qui sont spécifiques à la fourniture à distance de services de jeux et paris, à savoir le volume, la rapidité et la portée internationale des transactions de jeux à distance combinés à l'implantation extraterritoriale de la plupart des fournisseurs à distance et à l'anonymat quasi total de ces transactions.

6.506 En ce qui concerne la ***fraude***, les États-Unis font valoir que le risque de fraude est renforcé dans le cas de la fourniture à distance par rapport à la fourniture non à distance de services de jeux et paris parce que les obstacles à la mise en place d'une opération de jeux en ligne sont si peu élevés que des exploitants sans scrupules peuvent apparaître et disparaître en l'espace de quelques minutes.[950]

6.507 Nous avons vu des éléments de preuve qui tendent à étayer la préoccupation des États-Unis concernant le fait que des obstacles peu élevés à l'entrée dans le contexte de la fourniture à distance de services de jeux et paris renforcent le risque de fraude. En effet, en 2002, le Sous-Secrétaire à la justice adjoint a fait la déclaration ci-après lors d'une réunion d'information spéciale sur "le blanchiment d'argent et les systèmes de paiement dans les jeux en ligne":

> "Bien qu'il existe certainement des sociétés légitimes qui exploitent ou souhaitent exploiter des casinos en ligne honnêtement, le potentiel de fraude liée aux casinos et aux prises de paris dans le monde virtuel est beaucoup plus grand que dans le monde réel. Les coûts de démarrage sont relativement faibles et il est facile de se procurer des serveurs bon marché et des logiciels simples. Des casinos en ligne et des établissements de paris fonctionnent dans de nombreux pays où l'application effective des réglementations et des lois est minime ou inexistante. Comme les opérations de télémarketing frauduleuses, les établissements de jeux en ligne apparaissent et disparaissent régulièrement, en emportant l'argent des perdants et en ne payant pas les gagnants, sans grande crainte d'être arrêtés et poursuivis."[951]

6.508 Des déclarations semblables figurent dans le rapport final de la Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national.[952]

---

[947] Pièce n° 7 des États-Unis, exemple 1, pages 6 et 7.

[948] Voir, par exemple, les pièces n° 79, 147, 149, 150 et 154 d'Antigua-et-Barbuda.

[949] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 12 et suivants; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 59 et 60.

[950] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 51.

[951] Pièce n° 86 d'Antigua-et-Barbuda, page 2.

[952] Pièce n° 10 d'Antigua-et-Barbuda, pages 5 à 11. Voir aussi la pièce n° 159 d'Antigua-et-Barbuda, page 2.

6.509 Antigua a avancé des éléments de preuve indiquant que la fourniture non à distance de services de jeux et paris pouvait autant donner lieu à des fraudes que la fourniture à distance de ces services.[953] Toutefois, nous ne considérons pas que ces éléments de preuve réfutent l'existence des préoccupations spécifiques en matière de fraude qui, selon les États-Unis, existent dans le contexte de la fourniture à distance des services de jeux et paris, notamment du fait que, comme les obstacles à la mise en place d'une opération de jeux en ligne sont peu élevés, des exploitants sans scrupules peuvent apparaître et disparaître en l'espace de quelques minutes.

6.510 En substance, les *préoccupations en matière de santé* des États-Unis liée à la fourniture à distance de services de jeux et paris concernant l'environnement isolé dans lequel les joueurs peuvent agir, qui les protège de la réprobation sociale et leur permet de jouer sans interruption pendant des laps de temps importants.[954]

6.511 Les éléments de preuve tendent à étayer l'existence des préoccupations des États-Unis concernant l'environnement isolé des consommateurs de services de jeux et paris fournis à distance. En particulier, en 2003, le Sous-Secrétaire à la justice adjoint a dit ce qui suit devant le Sous-Comité sur le crime, le terrorisme et la sécurité intérieure:

> "Contrairement aux jeux sur place, les jeux en ligne sont facilement accessibles à quiconque dispose d'une connexion Internet à toute heure du jour ou de la nuit. Cela présente un danger particulier pour les joueurs compulsifs. Comme l'Association américaine de psychiatrie l'a récemment indiqué, "le jeu sur Internet, à la différence de beaucoup d'autres types d'activités de jeu, est une activité solitaire, ce qui la rend encore plus dangereuse; les gens peuvent jouer sans interruption et sans que cela se sache pendant des laps de temps illimités". En fait, les problèmes associés aux joueurs pathologiques et aux joueurs à problèmes, qui dans une épouvantablement large mesure sont des jeunes, sont bien définis et peuvent être évalués à l'aune des vies détruites des joueurs eux-mêmes et de leurs familles."[955]

6.512 Des déclarations semblables figurent dans le rapport final de la Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national.[956]

6.513 La préoccupation concernant l'anonymat relatif associé aux jeux à distance, qui protège les consommateurs de la réprobation sociale, est reconnue dans une déclaration faite par deux professeurs de l'unité de recherche sur les jeux au niveau international relevant de la Division de psychologie de l'Université Trent de Nottingham, au Royaume-Uni, qui est intitulée "Is Internet gambling more addictive and/or problematic than other forms of gambling?" (Les jeux sur Internet créent-ils une plus grande dépendance et/ou de plus grands problèmes que les autres formes de jeux?) et sur laquelle Antigua fait fond. En particulier, elle dit ce qui suit: "Une autre préoccupation qui a été relevée concerne l'anonymat relatif des jeux sur Internet, qui peut entraîner une levée de l'inhibition et un accroissement des niveaux de jeux."[957] Les auteurs de la déclaration arrivent, entre autres, à la conclusion suivante:

---

[953] Voir la pièce n° 156 d'Antigua-et-Barbuda, qui est un document élaboré par Antigua et intitulé "Fraud within the United States gambling industry" .

[954] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 30.

[955] Pièce n° 85 d'Antigua-et-Barbuda, page 2.

[956] Pièce n° 10 d'Antigua-et-Barbuda, page 5-5. Voir également la pièce n° 159 d'Antigua-et-Barbuda, page 2.

[957] Pièce n° 80 d'Antigua-et-Barbuda, page 8. La déclaration renvoie à un document de 2003 écrit par l'un des coauteurs de la déclaration, qui laisse entendre que les joueurs à distance ne sont peut-être pas aussi anonymes qu'ils le pensent en raison, entre autres, de l'existence de la capacité des exploitants de jeux sur

> "Il y a un certain nombre de facteurs qui rendent les activités en ligne comme les jeux sur Internet potentiellement attrayantes et/ou susceptibles de créer une dépendance. Parmi ces facteurs figurent l'anonymat, la commodité, l'évasion, la dissociation/l'immersion, l'accessibilité, la fréquence de la manifestation, l'interactivité, la levée des inhibitions, la simulation et l'asociabilité."[958]

6.514 Antigua a fait valoir qu'il n'y avait pas d'élément de preuve indiquant que les jeux transfrontières entraînaient des niveaux de pathologies plus élevés que les jeux non à distance.[959] Toutefois, selon nous, les États-Unis ne font pas valoir que les jeux à distance peuvent entraîner une plus grande incidence du jeu pathologique. En fait, ils font valoir que les jeux à distance présentent "des risques spéciaux pour la santé"[960] liés à l'environnement isolé et anonyme dans lequel un tel jeu a lieu. Nous n'estimons pas que les éléments de preuve d'Antigua réfutent l'existence de cette préoccupation spécifique.

6.515 En ce qui concerne la *pratique du jeu par les mineurs*, les États-Unis font valoir qu'il n'y a aucun moyen d'empêcher les mineurs d'accéder aux services de jeux et paris fournis à distance qui soit comparable aux moyens disponibles en ce qui concerne la fourniture non à distance des services de jeux aux États-Unis.[961]

6.516 Les éléments de preuve tendent à étayer l'affirmation des États-Unis selon laquelle la vérification de l'âge est une préoccupation spécifique à la fourniture à distance des services de jeux et paris. En particulier, en 2003, le Sous-Secrétaire à la justice adjoint a dit ce qui suit devant le Sous-Comité sur le crime, le terrorisme et la sécurité intérieure:

> "Avec les jeux en ligne, il est également beaucoup plus difficile d'empêcher les mineurs de jouer. Contrairement aux casinos réels traditionnels et aux officines de paris hors hippodrome, les exploitants de sites Web de jeux ne peuvent voir leurs clients pour évaluer leur âge et demander une identification par photo. Actuellement, les entreprises de jeux sur Internet n'ont aucun moyen fiable de s'assurer que les joueurs sur leur site Web ne sont pas des mineurs qui ont eu accès à une carte de crédit. Bien que certaines sociétés élaborent des logiciels pour tenter de déterminer si un joueur est assez âgé pour jouer ou si ce joueur relève d'une juridiction légale, ce

---

Internet de recueillir des données sur les joueurs. Toutefois, la déclaration ne mentionne nulle part des éléments de preuve donnant à penser que les joueurs sont conscients que leur anonymat est compromis par cette facilité.

[958] Pièce n° 80 d'Antigua-et-Barbuda, page 12.

[959] À cet égard, Antigua renvoie à une déclaration élaborée par deux de ses consultants pour le présent différend, le professeur Mark Griffiths et le docteur Richard Wood, et intitulée "Is Internet gambling more addictive and/or problematic than other forms of gambling?" qui figure dans la pièce n° 80 d'Antigua-et-Barbuda. La déclaration conclut que "le risque de réponse pathologique n'est pas plus grand à la suite d'une exposition à des possibilités de jeu sur Internet qu'à la suite d'une exposition à des possibilités de jeu sous d'autres formes": pièce n° 80 d'Antigua-et-Barbuda, page 2. Antigua fait également fond sur la déclaration d'un autre de ses consultants dans le présent différend, le docteur Howard Shaffer, qui conclut que "les risques pour la santé liés aux jeux sur Internet ne sont pas notablement différents par rapport à d'autres jeux électroniques": pièce n° 185 d'Antigua-et-Barbuda, page 8.

[960] Au paragraphe 30 de leur première déclaration orale, les États-Unis font valoir ce qui suit: "Les jeux à distance présentent également *des risques spéciaux pour la santé et la protection des jeunes* en partie parce qu'ils sont accessibles à n'importe qui, n'importe où – y compris les joueurs compulsifs et les enfants – et qu'on peut jouer 24 heures sur 24 d'un simple "click de la souris". L'isolement et l'anonymat accentuent le danger. Pour reprendre les mots d'un joueur dépendant interviewé sur la cassette vidéo que nous avons fournie, "personne n'a à vous voir" et "personne n'a à savoir"."

[961] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 99.

> logiciel n'a pas été perfectionné et présenterait évidemment le type de défauts et de vulnérabilités qui pourrait être exploité par des pirates informatiques."[962]

6.517 Des déclarations semblables ont été faites au cours d'une audience en 2003 devant le Sous-Comité sur le crime, le terrorisme et la sécurité intérieure relevant de la Commission chargée des questions judiciaires concernant la Loi sur la prohibition du financement des jeux illicites sur Internet et la Loi sur la Commission des licences et de la réglementation concernant les jeux sur Internet[963], et sont reproduites dans le rapport final de la Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national.[964]

6.518 Les éléments de preuve indiquent que les passerelles de paiement par carte de crédit sont les principaux moyens de vérifier l'âge en ligne.[965] Toutefois, en dépit des affirmations contraires d'Antigua[966], les éléments de preuve donnent à penser que les cartes de crédit se sont révélées un moyen inefficace de restreindre l'accès des enfants aux sites Web de jeux et paris sur Internet. En particulier, dans son témoignage devant la Commission de la protection en ligne en 2000, le premier Vice-Président de la politique publique de Visa USA a dit ce qui suit:

> "La Loi sur la protection en ligne des enfants … vise à empêcher une personne mineure d'accéder à des éléments "pernicieux pour les mineurs" existant sur Internet. En vertu de la Loi, un défendeur peut établir par voie d'affirmation un moyen de défense en cas de poursuites au titre de la Loi en montrant qu'il s'est efforcé de bonne foi de restreindre l'accès par les personnes de moins de 17 ans aux éléments obscènes existant sur son site Internet. Une façon pour le défendeur d'établir par voie d'affirmation ce moyen de défense est de montrer qu'il a exigé l'utilisation d'une carte de crédit ou d'une carte de débit pour l'accès au site Internet. Avec cette disposition, la Loi suppose fondamentalement que seuls les adultes ont accès à une carte de crédit ou de débit.
>
> Au contraire, il est important pour la Commission de comprendre que cette supposition n'est tout simplement pas exacte. L'accès à une carte de crédit ou une carte de débit n'est pas une bonne indication de l'âge. Le simple fait qu'une personne utilise une carte de crédit ou une carte de débit à l'occasion d'une transaction ne signifie pas que cette personne est un adulte.

---

[962] Pièce n° 85 d'Antigua-et-Barbuda, page 2. Voir aussi la pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda, pages 17 et suivantes, la pièce n° 164 d'Antigua-et-Barbuda, et la pièce n° 18 des États-Unis.

[963] Voir la pièce n° 5 des États-Unis, page 1.

[964] Pièce n° 10 d'Antigua-et-Barbuda, page 5-4.

[965] Voir, par exemple, l'article intitulé "Why Online Age Checks Don't Work" figurant dans la pièce n° 28 des États-Unis. L'article indique ce qui suit: "La passerelle de paiement par carte de crédit en tant que norme de vérification de l'âge est en place depuis la fin des années 90." Antigua fait valoir la même chose lorsqu'elle indique que le Congrès des États-Unis a légiféré pour faire en sorte que l'utilisation des cartes de crédit soit un moyen efficace d'empêcher les enfants d'avoir un comportement potentiellement pernicieux sur Internet: deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 59.

[966] Voir la pièce n° 158 d'Antigua-et-Barbuda, qui est un document élaboré par Antigua et intitulé "Youth Gambling". Ce document indique, entre autres choses, que "la législation des États-Unis reconnaît que l'utilisation des cartes de crédit est un moyen efficace d'empêcher l'accès des mineurs". Nous notons également qu'Antigua a communiqué dans ses pièces n° 163, 165 et 166 des éléments de preuve qui laissent penser que les mineurs jouent et parient lorsque les services pertinents sont fournis par des moyens non à distance aux États-Unis. Toutefois, selon nous, cela n'indique pas que les préoccupations des États-Unis concernant la fourniture à distance de services de jeux et paris n'existent pas. Antigua a également communiqué dans ses pièces n° 167, 168, 169, 170 et 171 des éléments de preuve qui indiquent que les "jeunes" sont la cible des stratégies de commercialisation des fournisseurs non à distance de services de jeux et paris. Toutefois, rien n'indique que les "jeunes" mentionnés dans les documents communiqués désignent les "mineurs" ou les "joueurs mineurs". Par conséquent, nous ne prendrons pas ces éléments de preuve en compte.

> De nombreuses personnes âgées de moins de 17 ans ont légalement accès aux cartes de crédit et cartes de débit, et en font régulièrement usage. Par exemple, des parents peuvent désigner leur enfant comme "utilisateur autorisé" de la carte de crédit ou de la carte de débit du parent. Cela est d'ailleurs assez courant, en particulier pour les cartes de crédit. Dans ces cas-là, l'enfant disposera du numéro de carte de crédit ou du numéro de carte de débit du parent et il pourra utiliser ce numéro de carte pour avoir accès à des éléments jugés "pernicieux pour les mineurs" sur Internet.
>
> En outre, beaucoup d'enfants âgés de moins de 17 ans ont leurs propres comptes de dépôt et peuvent avoir accès à une carte de débit ouvrant accès à ce compte.
>
> [...]
>
> Ainsi, bien que la Loi [sur la protection en ligne des enfants] suppose que seuls les adultes ont accès à une carte de crédit ou une carte de débit, il est important pour la Commission de comprendre que cette supposition n'est tout simplement pas exacte. En conséquence, la Commission voudra peut-être s'intéresser à des méthodes mieux appropriées pour vérifier l'âge."[967]

6.519 En ce qui concerne le ***crime organisé***, en substance, les États-Unis font valoir que la fourniture à distance de services de jeux et paris suscite des préoccupations plus graves que la fourniture non à distance de tels services en raison des sommes d'argent et des possibilités de manipulation inhérentes aux jeux sur Internet; de la possibilité d'utiliser les jeux fournis par des moyens à distance comme plaque tournante permettant aux bookmakers du crime organisé aux États-Unis de "se défaire" de leurs paris; et de la possibilité pour les criminels organisés de dissimuler plus facilement leur implication dans les jeux et de se soustraire à la loi en opérant hors du cadre de la surveillance attentive des responsables de la réglementation et de l'application des lois dans la juridiction du joueur.[968]

6.520 Les éléments de preuve que nous nous serions attendus à voir pour prouver l'existence des préoccupations particulières concernant le crime organisé mentionnées par les États-Unis auraient été des éléments de preuve démontrant, entre autres, que les "possibilités de manipulation inhérentes" à Internet le rendent encore plus attrayant aux yeux des participants au crime organisé et que les criminels organisés trouvent qu'il est plus facile de dissimuler leurs paris, échappant ainsi à la surveillance des responsables de l'application des lois. Nous n'avons vu aucun élément de preuve concret de cette nature. En fait, les États-Unis nous ont signalé des cas où le crime organisé était impliqué dans la fourniture à distance de services de jeux et paris et avait fait l'objet de poursuites.[969] La fourniture non à distance de services de jeux et paris est autorisée dans la plus grande partie des États-Unis, bien qu'elle suscite également des préoccupations concernant le crime organisé.[970] En l'absence d'éléments de preuve indiquant la nature et l'étendue des risques présentés en matière de crime organisé par la fourniture à distance de jeux et paris, nous ne sommes pas totalement convaincus que les États-Unis ont démontré qu'ils ne pouvaient pas se protéger contre ces risques par des moyens compatibles avec les règles de l'OMC.

---

[967] Pièce n° 27 des États-Unis, pages 2 à 4. En outre, le rapport de l'Office de la comptabilité publique des États-Unis adressé au Congrès et intitulé "Internet Gambling: An Overview of the Issues", indique que les efforts visant à restreindre l'utilisation des cartes de crédit pour les jeux sur Internet ont été compromis, entre autres, par les sites de jeux sur Internet qui s'efforcent de déguiser leurs transactions pour éviter qu'elles ne soient bloquées par les banques: pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda, page 4. Voir également la pièce n° 159 d'Antigua-et-Barbuda, page 2.

[968] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 et suivants.

[969] Voir, par exemple, les pièces n° 3, 4, 5, 6, 14, 22 et 23 des États-Unis.

[970] Voir, par exemple, la pièce n° 145 d'Antigua-et-Barbuda.

6.521 En résumé, les États-Unis ont certaines préoccupations concernant le blanchiment d'argent, la fraude, la santé et la pratique du jeu par les mineurs qui, selon nous, sont *spécifiques* à la fourniture à distance de services de jeux et paris. Par conséquent, les mesures utilisées par les États-Unis pour répondre à leurs préoccupations concernant le blanchiment d'argent, la fraude, la santé et la pratique du jeu par les mineurs dans le contexte de la fourniture non à distance de services de jeux et paris ne peuvent pas être comparées et examinées en tant qu'autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC que les États-Unis auraient pu utiliser pour répondre aux préoccupations spécifiques qu'ils ont concernant la fourniture à distance de services de jeux et paris.

6.522 Dans le cadre de notre examen du point de savoir si les États-Unis ont envisagé et épuisé les autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponibles, nous notons, ce qui est important, qu'*Antigua a affirmé qu'elle avait mis en place un régime réglementaire suffisant pour répondre aux préoccupations spécifiques identifiées par les États-Unis* concernant la fourniture à distance de services de jeux et paris. Il comprend des mesures visant à lutter contre le blanchiment d'argent qui satisfont aux normes internationales[971], des prescriptions relatives à la vérification de l'identité, à la prévention des fraudes et à la dépendance au jeu[972], et la législation antiguaise interdit expressément aux mineurs de jouer.[973]

6.523 *Antigua fait par ailleurs valoir qu'elle a proposé de tenir des consultations avec les États-Unis en vue de répondre à toute préoccupation spécifique qui pourrait subsister, en dépit du régime réglementaire antiguais*. Antigua allègue que les États-Unis ont refusé d'engager de telles

[971] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 34, 35, 43, 45 et suivants. Voir également la pièce n° 5 d'Antigua-et-Barbuda.

[972] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 43. En particulier, Antigua fait référence à un rapport du GAFIC (figurant dans la pièce n° 8 d'Antigua-et-Barbuda) qui dit que "le gouvernement d'Antigua-et-Barbuda a clairement indiqué son attachement à un régime réglementaire de lutte contre le blanchiment d'argent qui respecte les normes internationales" et que "le nouveau cadre institutionnel de lutte contre le blanchiment d'argent d'Antigua-et-Barbuda est adéquat et conforme aux normes internationales et est appliqué". Antigua ajoute que, dans la pratique et comme le veut la loi antiguaise, les gains et le solde des dépôts sont reversés sur le compte d'où provenait le dépôt initial ou, si le dépôt a été effectué par carte de crédit, ils peuvent parfois être recrédités sur la même carte. Dans certains cas, les montants sont versés aux joueurs par chèque. Outre le respect des prescriptions réglementaires d'Antigua en matière de vérification de l'identité, la prévention des fraudes incite les exploitants à identifier les joueurs. Plusieurs exploitants utilisent des bases de données disponibles dans le commerce contenant un volume important de renseignements sur les personnes, y compris les dates de naissance et d'emploi, le casier judiciaire, les antécédents en matière de crédit et l'adresse personnelle. Antigua estime que chaque exploitant antiguais a un service de "lutte contre les fraudes" dont l'objectif est de prévenir les utilisations abusives des systèmes de jeux, la collusion entre joueurs, la fraude financière et la fraude sur les cartes de crédit, la pratique du jeu par les mineurs et d'autres situations pouvane entraîner des pertes financières pour l'exploitant. Voir aussi la pièce n° 6 d'Antigua-et-Barbuda.

[973] Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 45 et suivants. En particulier, Antigua fait valoir que *la législation antiguaise interdit expressément aux mineurs de jouer*. Selon Antigua, l'expérience a montré qu'il était relativement rare que des mineurs prennent part à des jeux exploités par des exploitants antiguais pour plusieurs raisons. Le premier obstacle qui empêche les mineurs de jouer et de parier est la vérification de l'âge dans le cadre du processus d'identification. Le deuxième obstacle important est la nécessité d'approvisionner un compte avant de placer le moindre pari, ce qui suppose l'accès à des instruments financiers tels que des chèques et un compte bancaire approvisionné, la capacité d'envoyer des fonds par virement télégraphique à partir d'un compte bancaire approvisionné ou l'accès à une carte de crédit valide. De plus, dans la pratique, de nombreux exploitants antiguais prévoient sur leurs sites Web des liens directs à des fournisseurs d'outils de contrôle parental comme "Cybersitter". Antigua fait valoir que *la législation antiguaise fait obligation aux exploitants de faire figurer sur leurs sites un avis concernant les risques de dépendance au jeu et des renseignements pour venir en aide aux joueurs compulsifs*. En outre, la plupart des exploitants semblent capables de repérer les joueurs à problèmes soit au stade de l'inscription (auquel cas les exploitants refusent d'autoriser un joueur à approvisionner un compte ou à jouer à partir d'un compte) soit plus tard dans le cadre de la relation avec le joueur, auquel cas le compte de l'intéressé sera souvent fermé et le solde restitué. Voir aussi la pièce n° 6 d'Antigua-et-Barbuda.

consultations. Elle souligne également que les États-Unis ne se sont pas efforcés de collaborer et d'engager des consultations dans le cadre du Traité d'entraide judiciaire qui existe entre les deux pays pour répondre aux préoccupations du type de celles qui ont été soulevées par les États-Unis. Antigua fait valoir que, pendant les consultations avec les États-Unis dans le cadre du présent différend, elle a de nouveau indiqué qu'elle était disposée à coopérer avec les États-Unis en vue de trouver un cadre réglementaire mutuellement acceptable. Toutefois, selon Antigua, les États-Unis ont à chaque fois refusé d'engager des consultations ou de coopérer. Antigua allègue que le refus des États-Unis d'engager des consultations avec Antigua est contraire à l'article XIV de l'AGCS.[974]

6.524 Les États-Unis font valoir qu'ils ont eu des échanges importants avec Antigua sur les questions d'application des lois. Ils font également valoir qu'ils ont indiqué clairement qu'ils apprécieraient qu'Antigua continue de les aider dans l'enquête et les poursuites visant les blanchisseurs d'argent et autres qui enfreignaient la législation américaine. Les États-Unis affirment qu'ils ne savaient pas que le gouvernement antiguais avait entrepris de quelconques démarches en vue d'une telle coopération mais, qu'en tout état de cause, la position d'Antigua en l'espèce montrait clairement qu'elle n'était pas disposée à reconnaître l'existence des préoccupations réglementaires spécifiques des États-Unis entourant la fourniture à distance de jeux.[975] Les États-Unis ajoutent que, s'il n'est pas vrai qu'ils ont "refusé" de donner suite aux demandes internationales d'aide comme affirmé par Antigua, une certaine réticence à le faire est fondée puisque la présente affaire implique des joueurs sur Internet. Par exemple, les États-Unis mettent en avant le fait qu'Antigua a publiquement adopté une position contraire à celle des États-Unis dans le cadre des poursuites contre un fournisseur de services de jeux et paris à distance implanté à Antigua, Jay Cohen, en déposant un mémoire d'*amicus* à l'appui de M. Cohen devant la Cour suprême des États-Unis. En outre, les États-Unis sont inquiets de ce qu'un criminel condamné, William Scott, a obtenu une licence en tant que fournisseur de services de jeux et paris sur Internet à Antigua. Selon les États-Unis, ces points donnent à penser que les demandes d'aide ne seraient pas fructueuses.[976]

6.525 *Par ailleurs, Antigua allègue que le fait que les États-Unis n'ont pas répondu à l'invitation d'Antigua de coopérer au niveau international sur la manière de remédier aux préoccupations spécifiques* des États-Unis concernant la fourniture à distance de services de jeux et paris est incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC.[977] Antigua estime qu'une coopération internationale en matière de réglementation dans le secteur des jeux est possible et est déjà établie.[978] Les États-Unis répondent que, sur le plan juridique, rien dans le texte de l'AGCS n'exige une telle action. En outre, du point de vue factuel, en l'absence aux États-Unis de tout régime réglementaire intérieur permettant la fourniture à distance de services de jeux, il est déraisonnable qu'Antigua s'attende que les États-Unis cherchent à engager des négociations en vue de permettre un tel régime pour leurs fournisseurs transfrontières.[979]

6.526 Nous rappelons que les Membres sont obligés d'examiner toutes les autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponibles avant d'imposer une mesure incompatible avec les règles de l'OMC (qui peut être justifiée par les dispositions pertinentes de l'OMC prévoyant des exceptions). À cet égard, le Groupe spécial note que, dans l'affaire *États-Unis - Thon (Mexique)* le groupe spécial a fait les déclarations suivantes dans son rapport, non adopté: "Les États-Unis ne lui avaient pas démontré – comme devait le faire la partie qui se prévalait d'une

[974] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 4; deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 81; observations d'Antigua concernant la réponse des États-Unis à la question n° 43 du Groupe spécial.

[975] Réponse des États-Unis à la question n° 43 du Groupe spécial.

[976] Réponse des États-Unis à la question n° 43 du Groupe spécial; déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 9.

[977] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphes 81 et 82.

[978] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 82.

[979] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 120.

exception relevant de l'article XX – qu'ils avaient épuisé tous les moyens qu'ils pouvaient raisonnablement utiliser pour réaliser leurs objectifs de protection des dauphins en prenant des mesures compatibles avec l'Accord général, en particulier par la négociation d'arrangements de coopération internationale, qui paraissait souhaitable puisque les dauphins vivaient dans les eaux de nombreux États et en haute mer."[980] Nous considérons que l'Organe d'appel a reconnu qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles des mesures unilatérales sont justifiées au titre de l'article XX du GATT.[981] Cependant, nous notons que l'Organe d'appel a également insisté sur le fait que ""autant que possible", la préférence [était] largement donnée à une approche multilatérale".[982]

6.527 Au cours de la procédure du présent Groupe spécial, nous avons conclu que les États-Unis ont pris dans leur Liste un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés dans le cadre du mode 1 pour les services de jeux et paris.[983] Le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile veut qu'il soit donné sens et effet à cet engagement, indépendamment de ce qui le motive (même si l'engagement a peut-être été pris par inadvertance). Selon nous, un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés qui figure dans la liste d'un Membre pour un mode de fourniture particulier crée des anticipations commerciales légitimes et, donc, des obligations par rapport au secteur visé par l'engagement.

6.528 L'article XIV autorise les Membres à déroger à leurs obligations dans le cadre de l'AGCS (y compris tout engagement spécifique qu'ils peuvent avoir pris) selon les conditions stipulées dans cet article. Au titre de l'article XIV a), les mesures contestées doivent être "nécessaires" à la protection de la moralité publique et/ou de l'ordre public. Sur la base des décisions de l'Organe d'appel, nous croyons qu'un élément fondamental de l'application en l'espèce du critère de "nécessité" énoncé à l'article XIV est la question de savoir si les États-Unis ont envisagé et épuisé les autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponibles qui pourraient remplacer la prohibition par les États-Unis de la fourniture à distance de services de jeux et paris et qui garantiraient le même niveau de protection.

6.529 Selon nous, c'est dans le cadre de l'évaluation du point de savoir si d'autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponibles existent et ont été envisagées par les États-Unis que l'invitation, adressée par Antigua aux États-Unis, à engager des consultations et/ou des négociations au sujet des préoccupations particulières liées à la fourniture à distance de services de jeux et paris identifiées par les États-Unis est pertinente. Au moyen de consultations et de négociations bilatérales et multilatérales, les Membres peuvent être en mesure de déterminer s'il est possible de répondre de manière adéquate à leurs préoccupations d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[984] En l'espèce, nous notons qu'il existe entre Antigua et les États-Unis un Traité

---

[980] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon (Mexique)*, paragraphe 5.28. En ce qui concerne la valeur juridique d'un rapport non adopté d'un groupe spécial du GATT, nous rappelons que l'Organe d'appel a dit ce qui suit à la page 17 de son rapport sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*: "Nous pensons … qu'un groupe spécial [peut] néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il [juge] en rapport avec l'affaire dont il [est] saisi."

[981] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (Article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 124.

[982] Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (Article 21:5 – Malaisie)*, l'Organe d'appel a ajouté ce qui suit au paragraphe 124 de son rapport: "[C]'est une chose de *préférer* une approche multilatérale dans l'application d'une mesure qui est provisoirement justifiée au titre d'un des alinéas de l'article XX du GATT de 1994 et c'en est une autre de prescrire la *conclusion* d'un accord multilatéral comme condition nécessaire pour éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable" conformément au texte introductif de l'article XX. Nous ne voyons en l'espèce aucune prescription en ce sens."

[983] Nous rappelons que l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC dispose que "[c]haque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe".

[984] Le Groupe spécial rappelle à cet égard que l'article 4:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "Chaque Membre s'engage à examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser

d'entraide judiciaire, qui pourrait constituer le cadre dans lequel de telles consultations pourraient avoir lieu.

6.530 Nous ne négligeons pas la possibilité que, compte tenu des circonstances entourant la présente affaire, les États-Unis aient pu être convaincus que ces consultations et/ou négociations n'auraient pas permis de répondre de manière adéquate à leurs préoccupations spécifiques. En effet, en ce qui concerne la possibilité de participer à des consultations et négociations internationales en l'espèce, les États-Unis ont laissé entendre que des consultations n'auraient pas été "fructueuses".[985]

6.531 Même si les États-Unis sont d'avis qu'il n'existe pas actuellement d'autres mesures de ce type, ils ne peuvent pas préjuger que la situation restera inchangée à l'avenir.[986] L'obligation pour les États-Unis de tenir des consultations avec Antigua avant et pendant l'imposition de leur prohibition à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris découle du fait qu'ils ont pris un engagement spécifique en matière d'accès aux marchés pour le mode 1. Plus spécifiquement, c'est en raison de l'existence de cet engagement spécifique en matière d'accès aux marchés concernant le commerce transfrontières des services de jeux et paris que les États-Unis sont sans cesse obligés d'examiner les autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC, y compris celles qui peuvent être suggérées par Antigua et d'autres Membres, avant et pendant le maintien de leur prohibition à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. En rejetant l'invitation d'Antigua à engager des consultations et/ou des négociations bilatérales ou multilatérales, les États-Unis n'ont pas suivi de bonne foi une procédure qu'ils auraient pu utiliser pour explorer la possibilité de trouver une autre mesure compatible avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponible.[987]

---

un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur son territoire et à ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations."

[985] En particulier, les États-Unis ont fait valoir ce qui suit: "S'il n'est pas vrai que les États-Unis ont "refusé" de donner suite aux demandes internationales d'aide comme affirmé … une certaine réticence à le faire est fondée si l'affaire implique des joueurs sur Internet. Par exemple, Antigua a publiquement adopté une position contraire à celle des États-Unis dans le cadre des poursuites contre Jay Cohen en déposant un mémoire d'*amicus* à l'appui de M. Cohen devant la Cour suprême des États-Unis. En outre, le fait qu'elle a accordé une licence à William Scott, criminel condamné, est inquiétant. Ces points donnent à penser que les demandes d'aide ne seraient pas fructueuses si l'enquête impliquait ou concernait un joueur sur Internet": remarques finales faites par les États-Unis lors de la deuxième déclaration orale, paragraphe 9.

[986] À cet égard, nous notons qu'un certain nombre de juridictions dans le monde ont légalisé les jeux sur Internet. Voir, par exemple, la pièce n° 2 d'Antigua-et-Barbuda, page 3; la pièce n° 10 d'Antigua-et-Barbuda, pages 5 à 10; la pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda, pages 3 et 18 et suivantes; la pièce n° 36 d'Antigua-et-Barbuda, pages 13 et suivantes et 42 et suivantes. Nous notons également que des suggestions ont été faites dans des ouvrages américains quant à la manière dont il peut être répondu aux préoccupations qui ont été soulevées aux États-Unis concernant la fourniture à distance de services de jeux et paris: pièce n° 159 d'Antigua-et-Barbuda, pages 6 et 7 et pièce n° 160 d'Antigua-et-Barbuda, page 9.

[987] Nous notons que les États-Unis ont fait valoir qu'"en l'absence aux États-Unis de tout régime réglementaire intérieur permettant la fourniture à distance de services de jeux, il était déraisonnable qu'Antigua s'attende que les États-Unis engagent des négociations internationales en vue de l'établissement d'un tel régime pour leurs fournisseurs transfrontières": réponse des États-Unis à la question n° 43 du Groupe spécial. De plus, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.524, les États-Unis ont fait valoir ce qui suit: "s'il n'est pas vrai que les États-Unis ont "refusé" de donner suite aux demandes internationales d'aide [dans l'enquête et les poursuites visant les blanchisseurs d'argent et autres qui enfreignent la loi américaine] … une certaine réticence à le faire est fondée si l'affaire implique des joueurs sur Internet. … Ces points donnent à penser que les demandes d'aide ne seraient pas fructueuses si l'enquête impliquait ou concernait un joueur sur Internet": déclaration finale faite des États-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 9.

"Soupesage et mise en balance"

6.532 Ayant identifié et évalué chacun des éléments que nous devons apprécier pour déterminer si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique et/ou au maintien de l'ordre public, nous devons maintenant "soupeser et mettre en balance" ces éléments.

6.533 Comme indiqué plus haut, nous concluons que les intérêts protégés par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) protègent des intérêts sociétaux très importants aux États-Unis. Nous concluons également que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) favorisent la réalisation des objectifs qu'elles poursuivent aux États-Unis. D'autre part, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.495, nous constatons également que les mesures en question ont une incidence importante sur le commerce. À cet égard, nous constatons que, alors que les États-Unis ont des préoccupations spécifiques légitimes concernant le blanchiment d'argent, la fraude, la santé et la pratique du jeu par les mineurs qui sont spécifiques à la fourniture à distance de services de jeux et paris, ce qui donne à penser que les mesures en question sont "nécessaires" au sens de l'article XIV a), les États-Unis ont refusé l'invitation d'Antigua à engager des consultations et/ou des négociations bilatérales et/ou multilatérales pour déterminer s'il y avait un moyen de répondre à leurs préoccupations d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

6.534 Nous estimons que, compte tenu des circonstances de la présente affaire et pour les raisons expliquées plus haut aux paragraphes 6.526 à 6.530, les États-Unis, avant d'imposer une mesure incompatible avec les règles de l'OMC, étaient obligés d'envisager ces options de bonne foi en vue d'épuiser les autres mesures compatibles avec l'OMC, même s'ils estimaient que les mesures en question étaient "indispensables".

Conclusion générale sur le point de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont provisoirement justifiées au titre de l'article XIV a)

6.535 En résumé, nous concluons que, pour les raisons expliquées plus haut, les États-Unis n'ont pas pu justifier provisoirement, au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[988] et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[989] étaient nécessaires à la protection de la moralité publique et/ou de l'ordre public au sens de l'article XIV a). Néanmoins, nous reconnaissons que ces lois sont conçues de manière à protéger la moralité publique ou à maintenir l'ordre public.

[988] Nous rappelons que les "lois des États pertinentes" aux fins de la Loi sur les déplacements sont des lois des États qui prohibent une "entreprise commerciale impliquant des jeux". Ces lois incluraient, entre autres: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud et article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah.

[989] Nous rappelons que les "lois des États pertinentes" aux fins de la Loi sur les jeux illicites sont les lois des États qui prohibent une "entreprise de jeux". Ces lois incluraient, entre autres: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane, article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des Lois du Massachusetts, article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud et article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des Lois de l'Utah.

d) Justification provisoire au titre de l'article XIV c)

i) La norme juridique visée à l'article XIV c)

6.536 Conformément au libellé de l'article XIV c), s'agissant de déterminer si une mesure contestée est provisoirement justifiée au titre de cet article, trois éléments doivent être démontrés par le Membre qui invoque l'article XIV c), à savoir:

a) la mesure dont il allègue qu'elle est justifiée doit "assurer le respect" d'autres lois ou réglementations;

b) ces autres "lois ou réglementations" ne doivent pas être incompatibles avec l'Accord sur l'OMC; et

c) la mesure dont il allègue qu'elle est justifiée doit être "nécessaire" pour assurer le respect de ces autres lois ou réglementations.[990]

6.537 Nous notons que, du point de vue du libellé, l'article XIV c) est très semblable à l'article XX d) du GATT de 1994. En conséquence, sur la base des observations de l'Organe d'appel que nous avons évoquées plus haut au sujet de l'applicabilité de la jurisprudence au titre du GATT de 1994 à l'AGCS[991], nous renverrons et nous nous référerons à cette jurisprudence dans la mesure où elle est applicable et pertinente pour notre interprétation de l'article XIV c).

Mesures visant à "assurer le respect" des lois ou réglementations

6.538 Pour ce qui est du premier élément, le Groupe spécial relève que, s'agissant de déterminer si une mesure "assure le respect" des lois et réglementations, le Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants* a constaté que cette expression, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, signifiait "faire respecter les obligations découlant des lois et règlements" et plutôt qu'"assurer la réalisation des objectifs des lois et règlements".[992] Cette constatation nous paraît utile à un double titre dans le contexte de l'article XIV c) de l'AGCS. Tout d'abord, elle montre que l'expression "assurer le respect" contenue à l'article XIV signifie que les mesures que l'on cherche à justifier doivent "faire respecter" les lois et réglementations pertinentes. Deuxièmement, elle montre que les mesures que l'on cherche à justifier doivent faire respecter les "obligations" contenues dans les lois et réglementations plutôt que d'assurer simplement la réalisation des objectifs de ces lois et réglementations.

6.539 Quant à savoir jusqu'à quel point une mesure doit "assurer le respect" des obligations découlant d'autres lois et réglementations, nous notons que le Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* a reconnu qu'une mesure ne devait pas être destinée

[990] Nous rappelons que dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* l'Organe d'appel a structuré son analyse au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, en fonction de deux conditions. Plus précisément, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "Pour qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect. Il appartient au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies." Rapport de l'Organe d'appel *Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157. Nous pensons que les constatations que nous allons exposer ci-après, qui reposent sur une analyse en trois étapes, sont compatibles avec les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.

[991] Voir paragraphe 6.448.

[992] Rapport du Groupe spécial *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphes 5.14 à 5.18.

exclusivement à "assurer le respect" de la loi sur laquelle elle se fondait. Il a au contraire reconnu en l'espèce qu'il suffisait qu'une mesure soit mise en place, tout du moins *en partie*, pour assurer le respect de la législation sur laquelle elle était fondée.[993]

> "Lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord"

6.540 En ce qui concerne le deuxième élément, nous notons que l'article XIV c) contient une liste non exhaustive des lois ou réglementations "qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord". Sont mentionnées dans cette liste les lois et réglementations concernant la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ou les moyens de remédier aux effets d'un manquement à des contrats de services; la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la dissémination des données personnelles; et la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels; et la sécurité. En conséquence, les lois et réglementations autres que celles qui relèvent de cette liste peuvent être invoquées pour justifier une mesure incompatible avec l'AGCS au titre de l'article XIV c), sous réserve que ces autres lois et réglementations soient compatibles avec les règles de l'OMC.

> Mesure "nécessaire" pour assurer le respect des lois ou réglementations

6.541 En ce qui concerne le troisième élément, le Groupe spécial rappelle le critère de "soupesage et de mise en balance" élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* comme fondement d'une détermination de la question de savoir si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

6.542 Nous fondant sur l'élaboration du critère de "soupesage et de mise en balance" par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, puis l'affaire *CE - Amiante*[994], nous pensons que, dans le cadre de l'article XIV c), nous devons évaluer:

a) l'importance des intérêts ou des valeurs que les lois ou réglementations que l'on veut faire respecter sont censées protéger.

b) jusqu'à quel point la mesure d'exécution contribue à la réalisation du but poursuivi, c'est-à-dire assurer le respect des lois et réglementations qu'il faut faire appliquer.

c) l'incidence de la mesure d'exécution sur le commerce.

ii) Application aux faits de la cause de la norme juridique visée à l'article XIV c)

> Quelles sont les "lois et réglementations" sur lesquelles s'appuient les États-Unis?

6.543 Comme noté ci-dessus, la mesure pour laquelle la justification est alléguée doit assurer le respect des "autres lois ou réglementations". Les États-Unis estiment que le Congrès a conçu la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites en grande partie pour qu'elles servent d'instruments d'application de la législation afin d'assurer le respect d'autres lois des États-Unis compatibles avec les règles de l'OMC, à savoir les lois des États relatives aux jeux et les lois pénales des États se rapportant au crime organisé.[995]

---

[993] Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 658.

[994] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 178; rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172.

[995] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 95 à 106.

6.544 En ce qui concerne les lois des *États relatives aux* jeux, les États-Unis font valoir que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites assurent le respect des lois des États, qui prohibent ou restreignent les jeux.[996] Les États-Unis notent que les dispositions de fond de la plupart des lois des États pertinentes figurent dans l'une des pièces d'Antigua.[997]

6.545 Les États-Unis estiment que les lois et réglementations d'un Membre sont présumées être compatibles avec les règles de l'OMC, sauf preuve du contraire. Selon les États-Unis, bien qu'Antigua conteste certaines des lois des États sur lesquelles les États-Unis cherchent à s'appuyer dans leur moyen de défense au titre de l'article XIV c), Antigua n'a pas montré qu'une quelconque de ces lois était incompatible avec l'AGCS.[998] Antigua estime que, dans la mesure où les lois des États des États-Unis relatives aux jeux sont incompatibles avec l'AGCS, elles ne peuvent pas être invoquées pour fonder un moyen de défense au titre de l'article XIV c).[999]

6.546 Le Groupe spécial rappelle que les États-Unis doivent démontrer que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont nécessaires pour assurer le respect des lois des États relatives aux jeux.[1000]

6.547 Les États-Unis ont noté que la plupart des lois des États relatives aux jeux sur lesquelles ils s'appuient pour justifier la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites au titre de l'article XIV c) étaient celles qui sont contestées par Antigua dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, les États-Unis ne nous ont communiqué aucune analyse spécifique indiquant pourquoi et comment les diverses lois des États étaient compatibles avec les règles de l'OMC, se contentant de dire qu'Antigua n'a pas fourni d'éléments *prima facie* en ce qui concerne ces lois et qu'en conséquence leur compatibilité avec les règles de l'OMC pouvait être présumée.[1001] De l'avis du Groupe spécial, cette affirmation ne suffit pas pour libérer les États-Unis de l'obligation de démontrer qu'ils se sont conformés aux prescriptions de l'article XIV c).[1002] Ce manquement est particulièrement important si l'on tient compte du fait que nous avons conclu précédemment, que, parmi les lois des États sur lesquelles les États-Unis cherchent à s'appuyer, les lois des États de la Louisiane, du Massachusetts, du Dakota du Sud et de l'Utah sont incompatibles avec les engagements pris par les États-Unis dans leur liste au titre de l'article XVI de l'AGCS. En conséquence, nous concluons que les États-Unis ne sont pas en droit de s'appuyer sur les lois des États relatives aux jeux dans leur moyen de défense au titre de l'article XIV c).

---

[996] Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.
[997] À savoir, dans la pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda.
[998] Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.
[999] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 70.
[1000] Voir notre analyse aux paragraphes 6.448 à 6.451 ci-dessus.
[1001] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 98.
[1002] Malgré une question du Groupe spécial demandant aux États-Unis d'"indiquer clairement et spécifiquement les dispositions des lois et réglementations dont, selon eux, les mesures contestées assurent le respect au sens de l'article XIV c)", les États-Unis ont simplement fait référence dans une note de bas de page aux dispositions de deux lois des États à titre d'exemple. La note de bas de page ne contenait pas le texte de ces dispositions: réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial. Concrètement, les États-Unis se sont référés aux textes suivants: article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah; articles 712-1221 à 712-1223 des Lois révisés de Hawaï. Le texte qui accompagnait cette note de bas de page était le suivant: "Les lois des États qui imposent des restrictions aux jeux sont notamment celles en vertu desquelles les États prohibent certains jeux, ou tous les jeux." Nous notons que, lorsqu'ils ont évoqué les lois des États, relatives aux jeux pertinentes, dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont renvoyé le Groupe spécial, dans une note de bas de page, à la pièce n° 34 des États-Unis. Toutefois, cette pièce n'indique pas spécifiquement les obligations contenues dans les lois des États pertinentes. De fait elle renferme simplement des exemples de politiques publiques relatives aux jeux pour six États des États-Unis.

6.548 À propos des *lois pénales se rapportant au crime organisé*, les États-Unis font observer que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont des mesures "contre le crime organisé". Les États-Unis font valoir que, en tant que mesures contre le crime organisé, la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites assurent le respect des lois et réglementations des États-Unis qui définissent et/ou prohibent le crime organisé, ainsi que des lois et réglementations qui prohibent les activités criminelles qui, lorsqu'elles sont menées de certaines façons, constituent le crime organisé. À cet égard, les États-Unis se réfèrent spécifiquement à la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses ("Loi RICO"), aux conclusions de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé qui contiennent une définition du "crime organisé", et au Décret n° 1386-89 de l'Attorney General qui contient également une définition du crime organisé.[1003]

6.549 En ce qui concerne les lois pénales se rapportant au crime organisé sur lesquelles les États-Unis cherchent aussi à s'appuyer pour établir leur moyen de défense au titre de l'article XIV c), Antigua n'a pas mis en cause leur compatibilité avec les règles de l'OMC. En conséquence, puisque la législation des Membres est présumée être compatible avec les règles de l'OMC[1004], le Groupe spécial se considère en droit de supposer que ces lois sont compatibles avec lesdites règles.

6.550 Antigua a cependant fait valoir à propos de ces lois que les États-Unis n'avaient pas présenté suffisamment de renseignements à leur sujet et qu'ils se contentaient de citer un certain nombre de lois spécifiques à titre d'exemple sans essayer de donner un aperçu général des principales lois des États et lois fédérales en cause.[1005] Nous notons que les États-Unis ont fait des références spécifiques à la Loi RICO, aux "conclusions" de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé et au Décret n° 1386-89 de l'Attorney General pour faire valoir que les lois pénales se rapportant au crime organisé justifiaient la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Nous considérons que les États-Unis ont présenté des renseignements suffisants au sujet de la Loi RICO. En particulier, ils l'ont nommée, ils l'ont expliquée et ils ont communiqué le texte contenant les dispositions pertinentes.[1006] En conséquence, nous nous limiterons à la Loi RICO pour examiner le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV c), mais ferons référence aux "conclusions" de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé et au Décret n° 1386-89 de l'Attorney General pour la définition du crime organisé dans la mesure où une telle référence est nécessaire.

6.551 Pour résumer, le Groupe spécial constate que les États-Unis ne peuvent pas s'appuyer sur les lois des États relatives aux jeux pour établir leur moyen de défense au titre de l'article XIV c) parce qu'il a été constaté dans la présente procédure que les lois de quatre États des États-Unis sur lesquelles ils cherchent à s'appuyer étaient incompatibles avec les obligations découlant pour eux de l'AGCS. En ce qui concerne les autres lois des États, le Groupe spécial constate que les États-Unis n'ont pas satisfait à leur obligation d'indiquer spécifiquement les lois des États relatives aux jeux sur lesquelles ils cherchent à s'appuyer et les obligations qu'elles contiennent. À propos des lois pénales se rapportant au crime organisé, nous constatons que les États-Unis peuvent s'appuyer sur la Loi RICO pour établir leur moyen de défense au titre de l'article XIV c).

[1003] Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.
[1004] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 115.
[1005] Observations d'Antigua sur la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.
[1006] Voir la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial, la pièce n° 35 des États-Unis et la pièce n° 42 des États-Unis.

Les mesures contestées assurent-elles le respect de la Loi RICO?

Existence d'une mesure qui "assure le respect" de la Loi RICO

6.552 Selon les États-Unis, la Loi sur les communications par câble aide à faire appliquer la Loi RICO. La Loi sur les communications par câble fait partie d'une stratégie essentielle en matière de lutte contre la délinquance dans la mesure où elle restreint des sources de fonds importantes pour le crime organisé.[1007] Les États-Unis font observer que les fonctionnaires locaux responsables de la législation qui veulent faire appliquer ces lois sont souvent impuissants à agir sans l'aide du gouvernement fédéral.[1008] Ils estiment que de la même façon, la Loi sur les déplacements favorise l'application de la Loi RICO. Les États-Unis font valoir plus particulièrement que la Loi sur les déplacements permet au gouvernement fédéral de "prendre des mesures efficaces contre le malfaiteur qui a des activités illicites mais vit confortablement dans l'ombre et la sécurité".[1009] Les États-Unis font également observer que les tribunaux des États-Unis ont confirmé que la Loi sur les jeux illicites constituait un instrument de lutte contre la délinquance dans les cas où les responsables locaux ne poursuivaient pas les jeux illicites.[1010]

6.553 Le Groupe spécial note que les États-Unis lui ont communiqué le texte de la Loi RICO[1011], qui définit les "activités mafieuses" comme incluant "tout acte ou menace impliquant … des jeux ... qui peut faire l'objet de poursuites en vertu de la législation des États". La partie pertinente de cette loi dispose en outre ce qui suit:

> "Il est illégal pour une personne qui a reçu un revenu provenant, directement ou indirectement, d'un ensemble d'activités mafieuses ou du recouvrement d'une créance illégale, actes auxquels ladite personne a participé en tant que commettant … d'utiliser ou d'investir, directement ou indirectement, une partie de ce revenu ou le produit de ce revenu, pour acquérir un intérêt dans une entreprise qui se livre au commerce inter-États ou au commerce extérieur ou dont les activités affectent ces commerce, ou pour établir ou exploiter une telle entreprise ..."

6.554 Étant donné que la Loi sur les communications par câble interdit aux fournisseurs de services de paris et de mises d'utiliser un dispositif de communications par câble pour, notamment, transmettre des paris ou des mises dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur, nous considérons que cette loi aide à faire appliquer, au moins en partie, la Loi RICO. En particulier, elle aide à endiguer des opérations du crime organisé qui pourraient s'appuyer sur l'utilisation des techniques de communications par câble pour fournir des services de jeux et paris au travers des frontières inter-États et des frontières internationales. En conséquence, nous constatons que la Loi sur les communications par câble "assure le respect" de la Loi RICO.

6.555 La Loi sur les déplacements prohibe la fourniture de services de jeux au moyen du courrier ou de "tout dispositif" dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur. Nous considérons que cette loi aide à faire appliquer, au moins en partie, la Loi Rico. En particulier, elle aide à endiguer des opérations du crime organisé qui pourraient s'appuyer sur l'utilisation du courrier ou d'autres "dispositifs" pour les jeux au travers des frontières inter-États et des frontières internationales. En conséquence, nous constatons que la Loi sur les déplacements "assure le respect" de la Loi Rico.

[1007] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 103.
[1008] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 74 et suivants.
[1009] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 80.
[1010] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 85.
[1011] Pièce n° 35 des États-Unis.

6.556 Enfin, nous constatons que la Loi sur les jeux illicites aide à faire appliquer la Loi RICO parce qu'elle interdit d'organiser, financer, gérer, superviser, diriger ou détenir tout ou partie d'une "entreprise de jeux illicite", qui peut avoir des liens avec le crime organisé.

"Nécessité" de la mesure prise pour assurer le respect

6.557 Ayant constaté que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient toutes utilisées pour assurer le respect de la Loi RICO, nous abordons maintenant la question de savoir si ces mesures sont "nécessaires" pour assurer le respect de la Loi RICO. À cet égard, sur la base des décisions de l'Organe d'appel, nous devons évaluer:

a) l'importance des intérêts ou des valeurs que la Loi RICO est censée protéger;

b) la mesure dans laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites contribuent à la réalisation de la fin poursuivie, à savoir assurer le respect de la Loi RICO; et

c) l'incidence sur le commerce de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites.

6.558 Pour ce qui est de l'*importance des intérêts ou des valeurs protégés par la Loi RICO*, les États-Unis font valoir que le crime organisé présente un danger "grave" pour les États-Unis et que la Loi RICO cherche à parer à ce danger.[1012] Le Groupe spécial note que selon l'Énoncé des conclusions et des finalités de la Loi RICO émanant du Congrès, le crime organisé représente une lourde charge pour l'économie des États-Unis, une source d'interférence avec la libre concurrence et une menace pour les processus démocratiques, la sécurité intérieure et le bien-être général de la nation. L'Énoncé du Congrès mentionne également les liens entre le crime organisé et l'utilisation illégale de la force, la fraude, la corruption et les jeux mafieux.[1013] Il ressort clairement pour nous de cet énoncé que les intérêts protégés par la Loi RICO sont des intérêts sociétaux très importants qui peuvent être qualifiés de "vita[ux]"et important[s] au plus haut point" comme l'a été la protection de la vie et de la santé des personnes contre un risque pour la santé extrêmement grave, par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE - Amiante*.[1014]

6.559 *Pour ce qui est de la mesure dans laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites contribuent à la réalisation de la fin poursuivie*, à savoir assurer le respect de la Loi RICO, les États-Unis font valoir que ces lois contribuent puissamment à faire appliquer cette loi. Les États-Unis font valoir que la Loi sur les communications par câble aide à supprimer le jeu organisé conformément aux lois sur le crime organisé parce que, si elle n'existe pas, l'utilisation des techniques de communications par câble pour la diffusion des renseignements sur le jeu fait échec aux mesures d'exécution prises au niveau local en vue de combattre le crime organisé.[1015] Les États-Unis estiment que, pareillement, la Loi sur les déplacements aide à supprimer le jeu organisé conformément aux lois sur le crime organisé parce que, si elle n'existe pas, les mesures d'exécution prises au niveau local en vue de combattre le crime organisé sont mises en échec.[1016] En ce qui concerne la Loi sur les jeux illicites, les États-Unis mentionnent une déclaration d'un législateur qui a noté que la Loi sur les jeux illicites stimulait "la prise, au niveau local, de mesures d'exécution efficaces et honnêtes, mais aussi en faisant bénéficier les initiatives locales de la compétence, de la main-d'œuvre et des ressources des agences fédérales

[1012] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 74 et suivants.
[1013] Pièce n° 35 des États-Unis, pages 812 et 813.
[1014] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172.
[1015] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 78 et suivants.
[1016] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 78 et suivants.

qui, dans le cadre des lois fédérales existantes relatives à la lutte contre les jeux ont atteint de hauts niveaux de compétences spéciales pour ce qui est de traiter des affaires concernant le jeu et la corruption".[1017]

6.560 Le Groupe spécial ne considère pas que la question de l'éventuelle participation du secteur du jeu d'Antigua au crime organisé soit pertinente pour trancher la question de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites contribuent à assurer le respect des lois pénales visant le crime organisé, telle que la Loi RICO. Nous estimons plutôt que notre examen devrait comporter une évaluation objective de la question de savoir si, ces lois jouent un rôle dans l'application des lois et réglementations en question, et, si oui, dans quelle mesure. Nous constatons que, de fait, la Loi sur les communications par câble contribue d'une façon importante à faire en sorte que les initiatives prises au niveau local pour faire appliquer les lois pénales contre le crime organisé, y compris la Loi RICO, ne soient pas compromises, étant donné que cette loi s'applique à la fourniture de services de paris et de mises au moyen de communications par câble au travers des frontières des États et des frontières internationales. Le Groupe spécial constate également que la Loi sur les déplacements contribue d'une façon importante à faire en sorte que les initiatives prises au niveau local pour faire appliquer les lois pénales contre le crime organisé, y compris la Loi RICO, ne soient pas compromises, étant donné qu'elle s'applique à la fourniture de services de paris et de mises par courrier et "autres dispositifs" au travers des frontières des États et des frontières internationales. Enfin, le Groupe spécial constate que la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites contribuent d'une façon importante à faire en sorte que les mesures d'exécution prises au niveau local pour faire appliquer les lois pénales contre le crime organisé, y compris la Loi RICO, ne soient pas compromises. En rendant certaines activités de jeux illicites au regard de la législation fédérale par renvoi à ce qui est illicite au regard de la législation des États, elles permettent d'utiliser les ressources fédérales pour combattre le crime organisé.

6.561 *En ce qui concerne l'incidence sur le commerce de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites*, Antigua fait valoir que l'effet de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, entre autres, est la prohibition totale, ce qui est l'approche la plus restrictive possible pour le commerce.[1018] De fait, les États-Unis ont admis qu'il en était ainsi lorsqu'ils ont fait valoir qu'un Membre avait "le droit d'imposer de fortes restrictions à un service très dangereux (en l'espèce les jeux fournis à distance) tout en autorisant l'utilisation d'un service moins dangereux [en l'espèce, les jeux fournis par des moyens non à distance]".[1019]

6.562 Pour ce qui est de la question de savoir s'il existe d'autres solutions compatibles avec les règles de l'OMC, que la prohibition imposée par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites et qui sont raisonnablement disponibles pour les États-Unis, nous notons l'opinion des États-Unis selon laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont "indispensables" pour vaincre le crime organisé.[1020] Néanmoins, le fait que les États-Unis pensent et maintiennent qu'une mesure est "indispensable" ne peut suffire. Il incombe aux États-Unis de montrer qu'ils ont étudié d'autres solutions compatibles avec les règles de l'OMC. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus aux paragraphes 6.522 à 6.531, nous pensons que les États-Unis auraient dû engager des consultations et/ou négociations bilatérales ou multilatérales de bonne foi avec Antigua, lorsqu'ils ont été invités à le faire, en vue d'examiner s'il existait des moyens de répondre à leurs préoccupations concernant le crime organisé d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

[1017] Bulletin H9712 du Congrès contenu dans la pièce n° 32 des États-Unis.
[1018] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 71.
[1019] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 93.
[1020] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 105.

6.563 Ayant identifié et évalué chacun des éléments que nous devons apprécier pour déterminer si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont "nécessaires" pour assurer le respect de la Loi RICO, nous allons "*soupeser et mettre en balance*" notre évaluation de ces éléments.

6.564 De l'avis du Groupe spécial, les intérêts protégés par la Loi RICO sont importants. En outre, selon nous, la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites contribuent d'une façon importante à faire en sorte que les mesures d'exécution prises au niveau local pour faire appliquer les lois pénales se rapportant au crime organisé, y compris la Loi RICO, ne soient pas compromises. Par ailleurs, les mesures en question ont une incidence importante sur le commerce et les États-Unis n'ont pas étudié et épuisé d'autres solutions compatibles avec les règles de l'OMC sous forme de consultations et/ou négociations pour déterminer s'il existe un moyen permettant de répondre à leurs préoccupations concernant le crime organisé d'une manière compatible avec lesdites règles. Selon nous, les États-Unis sont tenus d'agir ainsi pour démontrer que les mesures contestées sont "nécessaires" au sens de l'article XIV c).

> Conclusion générale sur la question de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont provisoirement justifiées au titre de l'article XIV c)

6.565 En somme, nous concluons que, pour les raisons expliquées ci-dessus, les États-Unis n'ont pas pu justifier provisoirement que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[1021] et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[1022] étaient nécessaires au sens de l'article XIV c) de l'AGCS pour assurer le respect de la Loi RICO, mais qui, nous le reconnaissons néanmoins, sont importantes pour faire appliquer les lois pénales des États-Unis se rapportant au crime organisé.

e) Le texte introductif de l'article XIV

6.566 Le Groupe spécial étant arrivé à la conclusion que les États-Unis n'ont pas pu justifier provisoirement la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes), ni au titre de l'article XIV a) ni à celui de l'article XIV c) de l'AGCS, logiquement il n'est pas nécessaire que nous examinions s'il a été satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV. Cependant, comme les parties ont avancé des arguments importants sur les points clés examinés ci-après, nous avons décidé de les traiter afin d'aider les parties à résoudre le différend fondamental en l'espèce.

6.567 Les États-Unis allèguent que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV, car aucune de ces mesures n'établit de discrimination fondée sur la nationalité. Les États-Unis font observer que ces mesures reflètent des préoccupations sociétales authentiques et ont

---

[1021] Nous rappelons que "les lois des États pertinentes" aux fins de la Loi sur les déplacements sont les lois des États qui prohibent une "entreprise commerciale impliquant des jeux". Ces lois des États incluraient, sans s'y limiter, l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des lois codifiées du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des lois de l'Utah.

[1022] Nous rappelons que "les lois des États pertinentes" aux fins de la Loi sur les jeux illicites sont les lois des États qui prohibent une "entreprise de jeux". Ces lois des États incluent, sans s'y limiter, l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des lois codifiées du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102 b) de l'Annuaire des lois de l'Utah.

été promulguées bien avant qu'Internet existe, et avant que l'AGCS entre en vigueur. Ils ajoutent que c'est la preuve de l'absence de motivations protectionnistes.[1023]

6.568 Antigua fait valoir que la manière dont les mesures des États-Unis sont appliquées constitue à la fois une "discrimination arbitraire et injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce des services" au sens du texte introductif de l'article XIV.[1024]

i) La norme juridique visée dans le texte introductif de l'article XIV

6.569 Le texte introductif de l'article XIV est libellé comme suit:

> "Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures ..."

6.570 Le texte introductif prescrit que les mesures en question ne soient pas *appliquées* de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services.

6.571 Le Groupe spécial relève que le texte introductif de l'article XIV est semblable, de par son libellé, au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Sur la base des observations de l'Organe d'appel évoquées plus haut au sujet de l'applicabilité de la jurisprudence dans le cadre du GATT de 1994 à l'AGCS[1025], nous nous référerons à cette jurisprudence dans la mesure où elle est applicable et pertinente pour l'interprétation et l'application du texte introductif de l'article XIV en l'espèce.

6.572 Nous commençons par rappeler plusieurs principes pertinents pour l'interprétation et l'application du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS tirés de la jurisprudence dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994.

6.573 Nous rappelons en premier lieu la jurisprudence de l'Organe d'appel définissant quelques paramètres généraux permettant d'invoquer des exceptions au titre du GATT de 1994. Dans le cadre spécifique de l'article XX du GATT de 1994, dans l'affaire *États-Unis – Essence* l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

> "Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause."[1026]

6.574 Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a par ailleurs déclaré que le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 avait été libellé de façon à éviter l'abus des exceptions énoncées dans ce même article:

[1023] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 119.
[1024] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphes 80 à 83.
[1025] Voir paragraphe 6.448.
[1026] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

> "Le texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée.[1027] Il importe donc de souligner que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [la disposition qui est ensuite devenue] l'article [XX].[1028] Cet éclairage fourni par l'historique de la rédaction de l'article XX est précieux. Le texte introductif repose sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'*Accord général*. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation de ces exceptions, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées."[1029]

6.575 L'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* a développé la notion de prévention de l'usage abusif ou impropre des exceptions visées à l'article XX du GATT de 1994. Il a constaté qu'"un équilibre [devait] être établi entre le *droit* qu'a un Membre d'invoquer une exception prévue à l'article XX et le *devoir* qu'a ce Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres".[1030] Il a ensuite établi un lien entre l'équilibre des droits et obligations énoncés dans le texte introductif de l'article XX et le principe général de la bonne foi:

> "Le texte introductif de l'article XX n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi. Celui-ci, qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. L'une de ses applications, communément dénommée la *doctrine de l'abus de droit*, interdit l'exercice abusif de ces droits et prescrit que, dès lors que la revendication d'un droit "empiète sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable". L'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle. Cela dit, notre tâche consiste en l'occurrence à interpréter le libellé du texte introductif, en cherchant d'autres indications à cet effet, s'il y a lieu, dans les principes généraux du droit international."[1031]

[1027] (*note de bas de page de l'original*) Cela a été noté dans le rapport du Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, IBDD, S30/111, paragraphe 56; adopté le 26 mai 1983.

[1028] (*note de bas de page de l'original*) EPCT/C.11/50, page 6; cité dans l'Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, volume I, page 610 (1995).

[1029] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.

[1030] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

[1031] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158. Au paragraphe 159 du même document, l'Organe d'appel a ajouté: "Pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut donc essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord. La localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent."

6.576 C'est en se fondant sur cette obligation de bonne foi et parce que les États-Unis avaient négocié avec quelques Membres mais pas avec les autres que l'Organe d'appel a conclu que les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT dans ce différend.[1032]

6.577 L'Organe d'appel a aussi donné certaines indications du sens des expressions "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent" et "restriction déguisée" qui sont employées dans le texte introductif tant de l'article XX du GATT de 1994 que de l'article XIV de l'AGCS.

6.578 À propos du sens de l'expression "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent", l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, a déclaré ce qui suit:

> "Pour qu'une mesure soit appliquée de façon à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", il faut trois éléments. Premièrement, l'application de la mesure doit entraîner une *discrimination*. Comme nous l'avons dit dans le rapport *États-Unis - Essence*, cette discrimination diffère, par sa nature et sa qualité, de la discrimination dans le traitement des produits qui a déjà été jugée incompatible avec l'une des obligations de fond contenues dans le GATT de 1994, par exemple les articles premier, III ou XI.[1033] Deuxièmement, la discrimination doit être de nature *arbitraire* ou *injustifiable*. Nous examinerons plus loin en détail ce double élément. Troisièmement, cette discrimination doit se produire *entre les pays où les mêmes conditions existent*. Dans l'affaire *États-Unis - Essence*, nous avons accepté l'hypothèse des participants à l'appel selon laquelle une telle discrimination pourrait se produire non seulement entre différents Membres exportateurs, mais aussi entre les Membres exportateurs et le Membre importateur concerné. Les critères que contient le texte introductif ne sont donc pas seulement différents des prescriptions énoncées à l'article XX g), ils sont aussi différents du critère utilisé pour déterminer que l'article 609 contrevient aux règles de fond de l'article XI:1 du GATT de 1994."[1034]

6.579 Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a donné certaines indications sur l'expression "restriction déguisée" au commerce international:

> "Les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée" au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la "restriction déguisée" comprend la *discrimination* déguisée dans le commerce international. Il est également clair qu'une restriction ou une discrimination *cachée* ou *non annoncée* dans le commerce international n'épuise *pas* le sens de l'expression "restriction déguisée". Nous estimons que la "restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux

---

[1032] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (Article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 119 à 123.

[1033] (*note de bas de page de l'original*) Dans le rapport *États-Unis - Essence*, adopté le 20 mai 1996 (WT/DS2/AB/R, page 25), nous avons dit que: "Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond."

[1034] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

> conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX."[1035]

6.580 Nous croyons comprendre, d'après les observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, qu'il existe un certain degré de chevauchement entre, d'une part, ce qui peut être considéré comme une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif et, d'autre part, ce qui peut être considéré comme une "restriction déguisée au commerce". Il en est ainsi parce qu'une "restriction déguisée" comprend une *discrimination* déguisée dans le commerce international et qu'une "restriction déguisée" peut être interprétée comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international. Nous estimons donc que la manière dont une mesure est appliquée peut conduire en même temps à la conclusion que cette application constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable et une restriction déguisée au commerce au sens du texte introductif de l'article XIV.

6.581 Pour résumer ces principes d'interprétation, le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 s'applique non pas tant à une mesure contestée ou à sa teneur spécifique, mais plutôt à la manière dont elle est appliquée, en vue de faire en sorte que les exceptions au titre de l'article XX ne soient pas invoquées abusivement. Pour ce faire, le texte introductif de l'article XX énonce trois critères qui peuvent être invoqués à propos des mêmes faits: discrimination arbitraire, discrimination injustifiable et restriction déguisée au commerce. Selon nous, ces principes seraient aussi applicables relativement à l'article XIV de l'AGCS.

6.582 Compte tenu de ces principes généraux d'interprétation, le Groupe spécial passe à présent à l'examen des arguments des parties sur le point de savoir si les mesures des États-Unis en cause sont compatibles avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV. Plus précisément, eu égard à la contestation d'Antigua, nous allons examiner s'il existe des éléments de preuve selon lesquels la manière dont les États-Unis appliquent la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) constitue une "discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent" et/ou une "restriction déguisée au commerce".

ii) Application aux faits de la cause de la norme juridique visée dans le texte introductif de l'article XIV

6.583 Le Groupe spécial note que les États-Unis n'ont pas fait valoir ni développé leur moyen de défense au titre de l'article XIV avant d'avoir fait leur deuxième communication écrite. Ils n'ont invoqué l'article XIV d'une manière affirmative que lors de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties en réponse à une question posée par le Groupe spécial.

6.584 Antigua n'a guère avancé d'arguments en réponse aux communications faites par les États-Unis et aux éléments de preuve fournis par ces derniers à l'appui de leur moyen de défense au titre de l'article XIV. Toutefois, nous considérons que plusieurs arguments factuels avancés par Antigua dans le contexte de l'article XVII sont pertinents pour décider si les mesures en cause sont appliquées ou non d'une manière qui constitue "un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et/ou "une restriction déguisée au commerce". Plus

[1035] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 27.

particulièrement, nous considérons qu'ils sont pertinents pour déterminer si les États-Unis agissent ou non d'une manière compatible lorsqu'ils prohibent la fourniture à distance de services de jeux et paris. Selon nous, l'absence de compatibilité à cet égard peut amener à conclure que les mesures en cause sont appliquées d'une manière qui constitue "un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent" et/ou "une restriction déguisée au commerce". Ci-dessous, nous évaluons tous les éléments de preuve présentés au Groupe spécial que nous considérons pertinents pour déterminer si les États-Unis appliquent et font respecter sur leur territoire leur prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris d'une manière compatible.

Mise à exécution à l'égard des fournisseurs locaux

6.585 Antigua estime que, bien que les gros exploitants sur Internet aux États-Unis offrent des services de paris par la voie d'Internet, les États-Unis ne prennent pas de mesures d'exécution à leur encontre.[1036] Antigua fait observer que plusieurs sociétés établies aux États-Unis, à savoir Youbet.com, TVG, Capital OTB et Xpressbet.com fournissent depuis un certain temps des services de jeux et paris par téléphone ou en ligne.[1037] Antigua fait valoir qu'en revanche dans l'affaire *United States v. Jay Cohen*, un exploitant d'un service de paris sportifs sur Internet basé à Antigua a été poursuivi et finalement condamné au titre de la Loi sur les communications par câble, bien que ce fournisseur ait calqué son activité commerciale sur celle de Capital OTB, compagnie américaine qui propose depuis plus de 20 ans des paris inter-États par téléphone et plus récemment sur Internet, sans faire l'objet de poursuites au titre de la Loi sur les communications par câble.[1038]

6.586 Les États-Unis estiment qu'ils appliquent leur prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris de la même façon, qu'il s'agisse de sociétés nationales ou de sociétés fournissant ce type de services à partir de l'étranger.[1039] À l'appui, les États-Unis se réfèrent aux statistiques de la Section du crime organisé et des activités mafieuses du Département de la justice qui montrent que de 1992 à 2002, ils ont approuvé 90 poursuites visant des activités mafieuses fondées sur des allégations de violation de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les jeux illicites ou des deux. Les États-Unis font observer que la grande majorité de ces 90 affaires portaient sur des activités de paris purement intérieures, non sur des jeux transfrontières. Les États-Unis se réfèrent également à des statistiques du Département de la justice qui montrent que 125 actions ont été engagées au titre de la Loi sur les communications par câble et 951 au titre de la Loi sur les jeux illicites entre 1992 et septembre 2003. Le Département de la justice a confirmé que seules quelques-unes concernaient la fourniture de jeux à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis.[1040]

6.587 Selon les États-Unis, alors que Youbet.com indique sur son site Web être "en pleine conformité avec toutes les lois des États et lois fédérales applicables"[1041], Youbet.com a révélé dans son rapport annuel de 2002 que "le Département de la justice des États-Unis [était] en train d'engager une action contre certaines sociétés dont il estim[ait] qu'elles fonctionn[aient] sans la licence et l'agrément réglementaires voulus" et que Youbet.com "cour[ait] le risque" de faire l'objet de poursuites pénales engagées par le gouvernement débouchant sur des sanctions, et les États-Unis

[1036] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 94.

[1037] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 118; réponse d'Antigua à la question n° 19 du Groupe spécial.

[1038] Réponse d'Antigua à la question n° 12 du Groupe spécial. En outre, nous notons que, bien qu'Antigua ait fourni des éléments de preuve dans les pièces n° 163, 165 et 166 d'Antigua-et-Barbuda pour suggérer qu'il y avait pratique du jeu et des paris par des mineurs lorsque les services pertinents étaient fournis par des moyens non à distance aux États-Unis, Antigua n'a pas laissé entendre que les États-Unis ne faisaient pas respecter leurs lois pour prohiber ce type de pratique de jeux et paris par des mineurs aux États-Unis. Nous ne traitons donc pas cet argument ici.

[1039] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 101.

[1040] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 62 à 66.

[1041] Réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial.

partagent cette évaluation du risque.[1042] Les États-Unis font observer en outre qu'il existe de nombreuses affaires judiciaires notifiées qui ne représentent qu'une petite portion de l'ensemble des actions en justice pour lesquelles le Département de la justice s'est fondé sur la législation fédérale concernant les jeux contestée par Antigua pour engager des poursuites visant les paris hippiques illicites.[1043] Les États-Unis attirent l'attention sur les statistiques des arrestations pour jeux illicites à l'appui de leur argument selon lequel le Département de la justice considère les jeux illicites comme un crime grave méritant enquêtes et poursuites actives.[1044]

6.588 À propos de la mise à exécution de la prohibition de la fourniture à distance des services de jeux et paris à l'égard des fournisseurs *nationaux* de ces services, le Groupe spécial prend note des indications des États-Unis selon lesquelles une action en justice contre Youbet.com[1045] est actuellement en instance et, plus généralement, ils appliquent et font vigoureusement respecter leur prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à l'égard des fournisseurs nationaux comme des fournisseurs étrangers.[1046] Nous n'avons pas d'éléments de preuve en ce qui concerne les mesures d'exécution que prennent, le cas échéant, les États-Unis contre d'autres fournisseurs de services de jeux et paris à distance, y compris TVG, Capital OTB et Xpressbet.com.[1047] En ce qui concerne la mise à exécution de la prohibition par les États-Unis de la fourniture à distance de services de jeux et paris à l'égard des fournisseurs de ces services à partir du territoire *d'autres Membres*, nous avons des éléments de preuve indiquant qu'un exploitant antiguais a été poursuivi pour n'avoir pas respecté la prohibition frappant la fourniture à distance des services de jeux et paris au titre de la Loi sur les communications par câble.[1048]

6.589 Selon nous, les éléments de preuve ci-dessus sont peu concluants. Nous constatons donc que les États-Unis n'ont pas démontré que la manière dont ils faisaient respecter leur prohibition de la

---

[1042] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 66 et 67. Les États-Unis donnent les références suivantes: Youbet.com, Inc., Commission des valeurs mobilières des États-Unis ("U.S. Securities and Exchange Commission"), formulaire 10-K, rapport annuel présenté au titre de l'article 13 ou 15 d) de la Loi de 1934 sur la bourse des valeurs ("Securities Exchange Act") pour l'exercice s'achevant au 31 décembre 2001, dossier n° 33 13789LA (15 avril 2002); peut être consulté sur http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/814055/000102140802005310/0001021408 02 005310.txt.

[1043] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 65. Les États-Unis se réfèrent en particulier aux affaies suivantes: Erlenbaugh v. United States, 409 U.S. 239 (1972); United States v. Southard, 700 F.2d 1 (1st Cir. 1983), cert. denied, 464 U.S. 823 (1987); United States v. Denton, 556 F.2d 811 (6th Cir.), cert. denied, 434 U.S. 892 (1977); United States v. O'Neill, 497 F.2d 1020 (6th Cir. 1974; United States v. Sacco, 491 F.2d 995 (9th Cir. 1974); United States v. Swank, 441 F.2d 264 (9th Cir. 1971); United States v. Bergland, 318 F.2d 159 (7th Cir. 1963), cert. denied, 375 U.S. 861 (1963); United States v. Athanas, 362 F. Supp. 411 (E.D. Mo. 1973); United States v. Yaquinta, 204 F. Supp. 276 (N.D.W.Va. 1962).

[1044] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 23 et suivants; remarques finales des États-Unis, deuxième déclaration orale, paragraphe 9.

[1045] La pièce n° 42 d'Antigua-et-Barbuda indique que Youbet.com fournit des services par des moyens à distance concernant uniquement les paris hippiques.

[1046] En plus des éléments de preuve sur lesquels les États-Unis attirent l'attention au paragraphe 6.586 ci-dessus, nous notons qu'il est indiqué dans le rapport final de la Commission d'étude sur l'incidence des jeux au plan national que "le gouvernement fédéral s'est occupé activement des jeux sur Internet. Jusqu'ici, le Département de la justice a enquêté et engagé des poursuites pour violation de la Loi sur les communications par câble. Tous les défendeurs exploitaient leurs activités commerciales offshore et soutenaient qu'ils étaient agréés par un gouvernement étranger": pièce n° 10 d'Antigua-et-Barbuda, pages 5 à 9.

[1047] Le Groupe spécial a des éléments de preuve selon lesquels au moins TVG et Capital OTB fournissent des services par des moyens à distance concernant uniquement les paris hippiques: pièces n° 43, 44 et 123 d'Antigua-et-Barbuda. Nous notons que la pièce n° 44 d'Antigua-et-Barbuda indique que Capital OTB fournit des services relatifs aux loteries ainsi qu'aux paris hippiques, mais rien dans les éléments de preuve ne donne à penser que ces services sont fournis à distance.

[1048] Pièce n° 83 d'Antigua-et-Barbuda.

fourniture à distance de services de jeux et paris à l'égard de TVG, Capital OTB et Xpressbet.com était compatible avec les prescriptions du texte introductif.

Appareils de loterie vidéo

6.590 Antigua mentionne un certain nombre d'États des États-Unis où les appareils de loterie vidéo sont licites[1049] et note que les loteries d'État commercialisent et vendent leurs produits au moyen d'ordinateurs et de connexions électroniques à la source des loteries.[1050] Antigua estime que ces opérations impliquent des jeux "à distance" parce que le joueur n'a pas à se rendre personnellement sur place pour jouer.[1051] Les États-Unis font valoir qu'en ce qui concerne les appareils de loterie vidéo, le consommateur du service doit se présenter en personne à un point de distribution de la loterie agréé. La fourniture du service par ce moyen est donc non à distance.[1052]

6.591 Le Groupe spécial rappelle que les États-Unis ont défini de la façon suivante la fourniture de services de jeux et paris "à distance":

> "Par fourniture à distance, les États-Unis entendent des situations où le fournisseur de services de jeux (qu'il soit étranger ou national) et le consommateur de services ne sont pas physiquement au même endroit. Autrement dit, le consommateur d'un service fourni à distance n'a pas besoin de se rendre à un type de point de vente quelconque, qu'il s'agisse d'un établissement de vente au détail, d'un casino, d'un distributeur automatique, etc. En fait, le fournisseur à distance n'a pas de point de présence, mais offre le service directement au consommateur par un quelconque moyen de communication à distance. La fourniture non à distance signifie que le consommateur se présente en personne à un point de présence du fournisseur, ce qui facilite son identification, la vérification de son âge, etc."[1053]

6.592 Selon cette définition des États-Unis, il y a fourniture non à distance dans les cas où le consommateur se présente en personne à un point de présence du fournisseur pour faciliter, entre autres choses, l'identification de l'individu et la vérification de son âge.

6.593 À notre avis, Antigua n'a pas réellement réfuté l'opinion des États-Unis selon laquelle il n'y a pas vérification de l'identité et de l'âge lorsque les billets de loterie sont achetés au moyen d'appareils de loterie vidéo. Nous notons que les éléments de preuve donnent à penser que les appareils de loterie vidéo sont situés sur des comptoirs de boutiques, suggérant que quelqu'un, en réalité, s'occupe de leur fonctionnement.[1054] Par conséquent, le Groupe spécial n'est pas convaincu que la vente de billets de loterie au moyen d'appareils de loterie vidéo puisse être qualifiée de fourniture "à distance".

6.594 Le Groupe spécial conclut donc que, sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés concernant les appareils de loterie vidéo, les États-Unis ont démontré que la manière dont ils appliquaient sur leur territoire leur prohibition au niveau fédéral de la fourniture de services de jeux et paris à distance n'était pas incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS pour ce qui est des appareils de loterie vidéo.

[1049] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 123.
[1050] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 92 et 93.
[1051] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphes 62 et 63.
[1052] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 65.
[1053] Réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial.
[1054] Voir les pièces n° 190 et 191 d'Antigua-et-Barbuda. Nous notons qu'Antigua a également fait référence dans sa réponse à la question n° 19 du Groupe spécial à des jeux de loterie inter-États pour lesquels les billets de loterie sont achetés au moyen d'appareils de vente au détail. Néanmoins, selon nous, Antigua ne démontre pas dans sa réponse que personne ne s'occupe du fonctionnement des appareils en question de façon à faciliter l'identification et la vérification de l'âge.

Loi sur les courses de chevaux inter-États

6.595 Antigua estime que la Loi sur les courses de chevaux inter-États ("IHA") permet la fourniture à distance de services de jeux et paris hippiques.[1055] Antigua fait valoir que les lois fédérales qui prohibent l'utilisation de la communication à distance pour la fourniture de services de jeux et paris ne s'appliquent pas aux paris hippiques parce que l'IHA "exempte" en fait ces paris de l'application des lois fédérales pertinentes.[1056] Selon les États-Unis, l'IHA ne justifie légalement aucune forme de jeux sur Internet.[1057] Les États-Unis estiment que l'IHA n'a pas abrogé les lois fédérales préexistantes qui rendent ces activités illicites.[1058]

6.596 Le Groupe spécial rappelle que les États-Unis doivent présenter des éléments de preuve suffisants pour étayer leur assertion selon laquelle les dispositions de l'IHA n'autorisent pas les paris mutuels inter-États par téléphone ou par d'autres modes de communications électroniques, y compris Internet.

6.597 Les États-Unis ont fait observer que l'IHA était une loi civile pour laquelle le gouvernement fédéral n'avait aucun rôle d'exécution. Les États-Unis font également observer qu'en décembre 2000, lorsque la définition de l'expression "paris hors hippodrome inter-États" figurant dans l'IHA a été modifiée, le Congrès n'a pas modifié en même temps les lois pénales préexistantes, qui prohibent les jeux transfrontières.[1059] En outre, les États-Unis nous renvoient à une déclaration faite par William J. Clinton, alors Président, après que le projet de loi contenant la modification de l'IHA a été adopté par le Congrès, qui suggère que la modification apportée à l'IHA ne visait pas à légaliser les paris mutuels et les paris inter-États, y compris "par téléphone ou par d'autres moyens électroniques".[1060] La déclaration indique que l'IHA n'était pas censée abroger la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, qui sont précisément mentionnées dans la déclaration.

6.598 Dans ses communications, Antigua nous renvoie à la définition de l'expression "paris hors hippodrome inter-États" figurant dans l'IHA, qui a été modifiée de la façon suivante en décembre 2000:

> "[L]'expression ... "pari hors hippodrome inter-États" s'entend d'un pari légal placé ou accepté dans un État sur le résultat d'une course de chevaux se tenant dans un autre État, et elle comprend les paris du pari mutuel, quand ils sont licites dans l'État concerné, placés ou transmis par téléphone ou par d'autres moyens électroniques par une personne dans un État, et acceptés par un système de paris hors hippodrome dans le même État ou dans un autre État, ainsi que les combinaisons de paris mutuels."

6.599 Nous convenons avec Antigua que le texte de la loi révisée semble, à première vue, autoriser les paris mutuels inter-États par téléphone ou par autres modes de communication électronique, qui incluraient vraisemblablement Internet, pour autant que les paris de ce genre soient licites dans les deux États. Antigua nous renvoie également à une déclaration faite par un membre du Congrès des États-Unis lors des débats parlementaires portant sur cette modification, qui laisse penser que la

---

[1055] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 116.
[1056] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 92.
[1057] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 33 à 35; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 63.
[1058] Réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial.
[1059] Réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial.
[1060] Déclaration à l'occasion de la signature de la Loi portant ouverture de crédits pour les Départements du commerce et de la justice, le Département d'État, le système judiciaire et d'autres organismes apparentés (the Departments of Commerce, Justice, State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriation Act) (21 décembre 2000) contenue dans la pièce n° 17 des États-Unis, pages 3155 et 3156.

modification de l'IHA a pour effet de légaliser les paris hippiques sur Internet.[1061] Selon nous, même si l'IHA n'a pas abrogé la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites comme l'ont estimé les États-Unis, il y a ambiguïté quant à la relation entre, d'une part, la modification de l'IHA et, d'autre part, la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Nous considérons que cette relation est essentielle pour déterminer si, de fait, la modification apportée à l'IHA autorise les paris sur les courses hippiques au moyen d'un réseau de communication électronique.

6.600 Étant donné les interprétations contradictoires avancées par Antigua et les États-Unis concernant l'interprétation de l'IHA et puisque c'est aux États-Unis qu'il incombe de démontrer qu'ils se sont conformés aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV, nous constatons que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial sont peu concluants et que les États-Unis n'ont pas démontré que l'IHA, telle qu'elle a été modifiée, n'autorisait pas les paris mutuels hippiques inter-États par téléphone ou par d'autres modes de communications électroniques, y compris Internet.[1062]

Nevada

6.601 Antigua fait valoir que les bookmakers du Nevada offrent leurs services aux parieurs à domicile sur Internet et par téléphone.[1063] Les États-Unis font observer que les services fournis par les bookmakers du Nevada auxquels se réfère Antigua ne sont pas offerts sur le réseau Internet public, mais sur un réseau privé local.[1064] En réponse, Antigua fait observer que le soi-disant réseau privé est une technologie de la sécurité utilisée sur Internet et non un réseau local séparé.[1065] En outre, en réponse à une question posée par le Groupe spécial se rapportant à une référence faite dans le rapport de M. Bear Stearns à des propositions de jeux sur Internet dans l'État du Nevada, les États-Unis font observer que les plans du Nevada concernant les jeux sur Internet sont en suspens et que le Nevada a été informé par le Département de la justice que la législation fédérale des États-Unis n'autorisait pas la transmission de paris ou de mises par Internet. Selon les États-Unis, des fonctionnaires du Nevada ont assuré à leurs homologues fédéraux qu'aucun établissement titulaire d'une licence au Nevada n'avait été autorisé à utiliser un quelconque système de paris exploitable sur Internet.[1066]

6.602 Le seul élément de preuve dont nous sommes saisis en ce qui concerne l'allégation d'Antigua selon laquelle des bookmakers du Nevada offrent actuellement leurs services à des parieurs à domicile par Internet et par téléphone est une publicité pour la fourniture de services par un bookmaker du Nevada.[1067] Sur la base de cet élément de preuve, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les bookmakers du Nevada fournissent des services aux parieurs à domicile par Internet et par téléphone.

[1061] Bulletin du Congrès H11230-03 contenu dans la pièce n° 124 d'Antigua-et-Barbuda, page 5.

[1062] Pour formuler cette conclusion, nous avons également tenu compte des pièces suivantes d'Antigua-et-Barbuda: pièce n° 17, Appendice II, pièce n° 39, page 5, pièce n° 54, pages 7 et 29, pièce n° 70, page 7, pièce n° 124 et pièce n° 125, page 3.

[1063] Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 122.

[1064] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 36 et 37.

[1065] Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 7.

[1066] Réponse des États-Unis à la question n° 23 du Groupe spécial.

[1067] Pièce n° 47 d'Antigua-et-Barbuda. Nous notons que nous avons également tenu compte d'éléments de preuve qui donnent à penser que les jeux sur Internet sont actuellement licites ou peuvent le devenir à l'avenir au Nevada: voir par exemple les pièces suivantes d'Antigua-et-Barbuda: pièce n° 10, pages 5 à 7, pièce n° 36, pages 34 et 35, pièce n° 73 et pièce n° 199, page 4. Néanmoins, comme noté précédemment, en réponse à la question n° 23 posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les plans du Nevada concernant les jeux sur Internet étaient en suspens et que des fonctionnaires du Nevada avaient assuré à leurs homologues fédéraux qu'aucun établissement titulaire d'une licence au Nevada n'avait été autorisé à utiliser un quelconque système de paris exploitable sur Internet.

6.603 En conséquence, le Groupe spécial estime que, compte tenu des éléments de preuve présentés au Groupe spécial concernant la situation au Nevada, les États-Unis ont démontré que la manière dont ils appliquaient la prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris pour ce qui est du Nevada n'était pas incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

Lettres du Président de la North American Association of State and Provincial Lotteries (Association nord-américaine des loteries d'État et de province)

6.604 Antigua se réfère à deux lettres du Président d'une association des loteries d'État aux États-Unis (la "NASPL"), en faisant observer que les deux lettres indiquent que la NASPL "ne prend pas position sur les jeux sur Internet en tant que tels", mais que la NASPL a pour position "que chaque État devrait être autorisé à légiférer et réglementer les formes de jeu pratiquées à l'intérieur de ses frontières, ainsi que les méthodes utilisées pour proposer des jeux aux citoyens de l'État". Antigua estime que ces lettres montrent clairement que les États des États-Unis craignent que les jeux sur Internet ne compromettent leur capacité de déterminer les conditions de concurrence dans le secteur des jeux au vu des avantages économiques qui en résultent pour l'État et ses exploitants locaux. Antigua estime que cela démontre que l'"interdiction totale" de la fourniture de services de jeux et paris à partir d'Antigua imposée par les États-Unis est "une restriction déguisée au commerce des services".[1068]

6.605 Le Groupe spécial a examiné les lettres en question.[1069] Nous notons que les deux lettres indiquent explicitement que la NASPL "ne prend pas position sur les jeux sur Internet en tant que tels". Les deux lettres indiquent ensuite que chaque État des États-Unis devrait être autorisé à légiférer et réglementer les formes de jeu pratiquées à l'intérieur de ses frontières, ainsi que les méthodes utilisées pour proposer des jeux aux citoyens de l'État. Nous considérons que ces lettres concernent principalement les préoccupations des États au sujet de leur capacité de réglementer d'une façon autonome les jeux sur Internet à l'intérieur de leurs frontières et ne démontrent pas qu'il y a intention de restreindre la fourniture à distance de services de jeux et paris à partir de l'étranger.

6.606 En conséquence, le Groupe spécial estime que les éléments de preuve apportés par ces lettres du Président de la North American Association of State and Provincial Lotteries n'indiquent pas que la manière dont les États-Unis appliquent leur prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris est incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

Conclusion

6.607 En résumé, sur la base des éléments de preuve communiqués au Groupe spécial à propos de l'exécution au niveau national de la prohibition de la fourniture à distance de services de paris hippiques imposée par les États-Unis à l'égard de TVG, Capital OTB et Xpressbet.com et étant donné l'ambiguïté en ce qui concerne la Loi sur les courses de chevaux inter-États, qui se rapporte aux services de paris hippiques, nous pensons que les États-Unis n'ont pas démontré qu'ils appliquaient leur prohibition de la fourniture à distance de ces services d'une manière compatible selon qu'il s'agit des services fournis sur le territoire national ou des services fournis à partir du territoire d'autres Membres. En conséquence, nous estimons que les États-Unis n'ont pas démontré qu'ils n'appliquaient pas leur prohibition de la fourniture à distance de services de paris hippiques d'une manière qui ne constitue pas une "discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent" et/ou une "restriction déguisée au commerce" conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV.

[1068] Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 83.
[1069] Les lettres sont contenues dans la pièce n° 207 d'Antigua-et-Barbuda.

f) Conclusion générale concernant l'article XIV

6.608 En bref, étant donné les circonstances particulières en l'espèce et pour les raisons expliquées ci-dessus, nous constatons que les États-Unis n'ont pas pu justifier provisoirement la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[1070] et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[1071] au regard des dispositions de l'article XIV a) et de l'article XIV c) de l'AGCS. Alors que cette conclusion ne nous obligeait pas à procéder à un examen de la compatibilité de ces mesures avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV, nous l'avons néanmoins fait pour aider les parties à résoudre le différend fondamental en l'espèce. Nous concluons que les États-Unis n'ont pas démontré qu'ils n'appliquaient pas leur prohibition de la fourniture à distance de services de paris hippiques d'une manière qui ne constituait pas une "discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent" et/ou une "restriction déguisée au commerce" conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV.

VII. CONCLUSIONS, REMARQUES FINALES ET RECOMMANDATIONS

A. CONCLUSIONS

7.1 Le Groupe spécial rappelle qu'il a été déterminé que les lois des États-Unis suivantes étaient les mesures en cause dans le présent différend:

a) Lois fédérales:

i) Loi sur les communications par câble (18 USC article 1084);

ii) Loi sur les déplacements (18 USC article 1952); et

iii) Loi sur les jeux illicites (18 USC article 1955).

b) Lois des États:

i) Colorado: article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado;

ii) Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane;

iii) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts;

iv) Minnesota: articles 609.75, sous-sections 2 et 3 et 609.755(1) de l'Annuaire des lois du Minnesota;

v) New Jersey: paragraphe 2 de la Section VII de l'article 4 de la Constitution du New Jersey, et article 2A:40-1 du Code du New Jersey;

[1070] À savoir les lois des États qui prohibent une "entreprise commerciale impliquant des jeux". Ces lois des États incluraient notamment l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102(b) du l'Annuaire des lois de l'Utah.

[1071] À savoir les lois d'État qui prohibent une "entreprise de jeux". Ces lois d'État incluraient, mais pas exclusivement, l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des Lois codifiées, du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des lois de l'Utah.

vi) New York: paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York;

vii) Dakota du Sud: articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et

viii) Utah: article 76-10-1102 de l'Annuaire des lois de l'Utah.

7.2 Pour les raisons énoncées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut comme suit:

a) la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS inclut des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D;

b) en maintenant les mesures suivantes, qui, telles qu'elles sont libellées, prohibent un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1, ce qui est contraire à leurs engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés dans le cadre du mode 1 pour les services de jeux et paris, les États-Unis n'accordent pas aux services et aux fournisseurs de services d'Antigua un traitement qui n'est pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans leur Liste, ce qui est contraire à l'article XVI:1 et à l'article XVI:2 de l'AGCS:

i) Lois fédérales:

1) Loi sur les communications par câble;

2) Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes)[1072]; et

3) Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes).[1073]

ii) Lois des États:

1) Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane;

2) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts;

3) Dakota du Sud: article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et

[1072] À savoir les lois des États qui prohibent une "entreprise commerciale impliquant des jeux". Ces lois des États incluraient notamment: l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des lois de l'Utah.

[1073] À savoir les lois des États qui prohibent une "entreprise de jeux". Ces lois des États incluraient notamment: l'article 14:90.3 de l'Annuaire des lois révisées de la Louisiane, l'article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts, l'article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud, et l'article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des lois de l'Utah.

4) Utah: article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des lois de l'Utah.

c) Antigua n'a pas démontré que les mesures en cause étaient incompatibles avec l'article VI:1 et VI:3 de l'AGCS;

d) les États-Unis n'ont pas pu démontrer que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes):

i) étaient justifiées provisoirement au titre de l'article XIV a) et XIV c) de l'AGCS; et

ii) étaient compatibles avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

e) Le Groupe spécial a décidé d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations formulées par Antigua au titre des articles XI et XVII de l'AGCS.

B. REMARQUES FINALES DU GROUPE SPECIAL

7.3 Le Groupe spécial souhaite noter qu'il est parfaitement conscient des points délicats liés à l'objet du présent différend, à savoir les services de jeux et paris. Nos conclusions sont directement liées aux circonstances particulières du présent différend. Nous notons à cet égard que les États-Unis peuvent très bien avoir pris par inadvertance des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris. Toutefois, il n'appartient pas au Groupe spécial de spéculer après coup sur les intentions des États-Unis au moment où l'engagement a été inscrit dans leur Liste. Notre rôle est plutôt d'interpréter et d'appliquer l'AGCS à la lumière des faits et des éléments de preuve dont nous sommes saisis.

7.4 Nous souhaitons aussi souligner ce sur quoi nous ne nous sommes *pas* prononcés en l'espèce. Nous n'avons pas décidé que les Membres de l'OMC n'avaient pas le droit de réglementer, y compris de prohiber, les activités de jeux et paris. En l'espèce, nous sommes parvenus à la conclusion que les mesures des États-Unis en cause prohibaient la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis d'une manière incompatible avec l'AGCS. Nous avons rendu une telle décision non parce que l'AGCS dénie aux Membres un tel droit, mais plutôt parce que nous avons constaté, entre autres, que dans les circonstances particulières de la présente affaire, les mesures en cause étaient incompatibles avec les engagements inscrits par les États-Unis dans leur Liste et les dispositions pertinentes de l'AGCS.

C. RECOMMANDATIONS

7.5 Le Groupe spécial **recommande** que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre les mesures indiquées au paragraphe 7.2 b) ci-dessus conformes à leurs obligations au titre de l'AGCS.

ANNEXE A

Procédures de travail du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*

1. Le Groupe spécial communiquera aux parties un calendrier pour la procédure de groupe spécial et mènera ses travaux conformément aux procédures de travail normales énoncées dans le Mémorandum d'accord et son Appendice 3, augmentées de certaines procédures additionnelles, comme suit:

2. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties au différend, et les tierces parties, n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

3. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Comme le dispose l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, dans les cas où une partie à un différend communiquera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être rendus publics.

4. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, les parties au différend feront remettre au Groupe spécial des communications écrites dans lesquelles elles présenteront les faits de la cause et leurs arguments respectifs.

5. À sa première réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial demandera à la partie qui a introduit la plainte de présenter son dossier, puis, pendant la même séance, la partie mise en cause sera invitée à exposer ses vues.

6. Les tierces parties seront invitées par écrit à présenter leurs vues au cours d'une séance de la première réunion de fond du Groupe spécial réservée à cette fin. Les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.

7. Les réfutations formelles seront présentées lors d'une deuxième réunion de fond du Groupe spécial. La partie mise en cause aura le droit de prendre la parole avant la partie plaignante. Les parties présenteront des réfutations écrites au Groupe spécial avant cette réunion.

8. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et leur demander de donner des explications, soit lors d'une réunion avec elles, soit par écrit. Des réponses écrites aux questions seront communiquées à une date que déterminera le Groupe spécial en consultation avec les parties.

9. Les parties au différend, ainsi que toute tierce partie invitée à exposer ses vues, mettront à la disposition du Groupe spécial une version écrite de leurs déclarations orales.

10. Afin de garantir une totale transparence, les parties seront présentes lors des exposés, réfutations et déclarations dont il est fait mention aux paragraphes 5 à 9. De plus, les communications écrites de chaque partie, y compris les réponses aux questions posées par le Groupe spécial, les observations sur la partie descriptive du rapport et les observations sur le rapport intérimaire, seront mises à la disposition de l'autre partie ou des autres parties.

11. Toute demande de décision préliminaire (y compris les décisions sur les questions de compétence) que fera le Groupe spécial sera présentée au plus tard dans la première communication écrite d'une partie. Si la partie plaignante demande une telle décision, le défendeur présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si le défendeur demande une telle décision, la partie plaignante présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial. La partie plaignante présentera sa réponse à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial après réception et compte tenu de la demande du défendeur. Des exceptions à cette procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

12. Les parties présenteront tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins des communications présentées à titre de réfutation ou des réponses aux questions. Des exceptions à cette procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. En pareils cas, l'autre partie se verra accorder un délai pour faire des observations, selon qu'il conviendra.

13. Pour faciliter la tenue du dossier du différend et le renvoi aux pièces présentées par les parties, il est demandé à ces dernières de numéroter leurs pièces par ordre chronologique tout au long des étapes du différend.

14. Les parties et les tierces parties remettront au Groupe spécial un résumé analytique des faits et arguments tels qu'ils sont présentés au Groupe spécial dans leurs communications écrites et leurs exposés oraux dans un délai d'une semaine à compter de la remise au Groupe spécial de la version écrite de la communication pertinente. Les résumés analytiques des communications écrites à fournir par chaque partie ne devraient pas dépasser dix pages et les résumés analytiques des exposés oraux ne devraient pas dépasser cinq pages chacun. Le résumé à fournir par chaque tierce partie fera la synthèse de sa communication écrite et de son exposé oral, et ne devrait pas dépasser cinq pages. Les résumés analytiques ne serviront en aucune façon à remplacer les communications des parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial pourra reproduire les résumés analytiques fournis par les parties et tierces parties dans la section de son rapport consacrée aux arguments, moyennant toutes modifications qu'il jugera appropriées. Les réponses des parties et tierces parties aux questions, et les observations des parties sur les réponses de chacune d'entre elles aux questions seront annexées au rapport du Groupe spécial.

15. Les parties et tierces parties à la présente procédure ont le droit de déterminer la composition de leurs propres délégations. Les délégations pourront inclure, en tant que représentants du gouvernement concerné, des conseillers privés. À cet égard, il est noté que le plaignant s'est engagé à faire en sorte, dans toute la mesure du possible, qu'un représentant du gouvernement soit présent à toutes les réunions avec le Groupe spécial. Les parties et tierces parties seront responsables de tous les membres de leur délégation et veilleront à ce que tous les membres de la délégation se conforment aux règles du Mémorandum d'accord et aux procédures de travail du Groupe spécial, surtout en ce qui concerne la confidentialité des travaux. En particulier, les juristes privés agissant au nom du plaignant sont liés par les mêmes obligations et responsabilités que les Membres de l'OMC. Les parties remettront une liste des participants de leurs délégations avant la réunion avec le Groupe spécial ou au début de celle-ci.

16. Après la remise du rapport intérimaire, les parties n'auront pas moins de dix jours pour demander par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire et pour demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion doit être exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen est présentée. Après la réception de toutes demandes écrites de réexamen, si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, les parties auront la possibilité, dans un délai qui sera précisé par le Groupe spécial, de présenter des observations écrites sur les demandes écrites de réexamen de l'autre partie. Ces observations seront strictement limitées à la formulation de commentaires sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie ou des autres parties.

17. Les procédures suivantes s'appliquent pour la signification des documents:

a) Chaque partie et tierce partie signifiera ses communications directement à toutes les autres parties, y compris, lorsque cela sera approprié, les tierces parties, et confirmera l'avoir fait au moment de la présentation de sa communication au Groupe spécial.

b) Les parties et les tierces parties devraient faire parvenir leurs communications écrites et leurs réponses écrites aux questions avant 17h.30 aux dates limites établies par le Groupe spécial, à moins qu'il ne fixe une heure différente. À cet égard, les parties sont convenues qu'elles échangeraient les communications écrites et réponses écrites aux questions, y compris toutes les pièces, par voie électronique, dans un format de traitement de texte (Word ou WordPerfect). Si nécessaire (par exemple, en raison de la nature et/ou de la taille du document en question), les pièces peuvent être présentées en format .pdf ou par télécopie. Lorsque la taille des pièces est si importante qu'elle ne permet pas d'envoyer les documents en format .pdf ou par télécopie dans les délais fixés, des copies sur support papier seront envoyées par courrier pour réception le lendemain de la date requise. Des copies sur support papier de toutes les communications et réponses seront envoyées par courrier dans un délai de 24 heures après les dates limites. Ces procédures s'appliquent à la communication des documents au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties.

c) Les parties et tierces parties remettront au Secrétariat des copies de leurs communications orales au plus tard à midi le premier jour ouvré suivant le dernier jour des réunions de fond.

d) Les parties et tierces parties remettront au Groupe spécial neuf copies de toutes leurs communications, y compris les versions écrites des déclarations orales et des réponses aux questions. Toutes ces copies seront déposées auprès du Greffier pour le règlement des différends, M. Ferdinand Ferranco (bureau 3154).

e) Au moment où elle remettront une copie sur support papier de leurs communications, les parties et les tierces parties fourniront également au Groupe spécial une copie électronique de toutes leurs communications sur une disquette ou en tant que pièce jointe d'un courriel, dans un format compatible avec les logiciels du Secrétariat. Les pièces jointes aux courriels seront envoyées au Greffier pour le règlement des différends (DSregistry@wto.org) avec copie à Mlle Mireille Cossy (adresse électronique: mireille.cossy@wto.org).

f) Chaque partie signifiera les résumés analytiques mentionnés au paragraphe 14 directement à l'autre partie et confirmera l'avoir fait au moment où elle remettra sa communication au Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera les résumés analytiques mentionnés au paragraphe 14 directement aux parties et confirmera l'avoir fait au moment où elle remettra sa communication au Groupe spécial. Les alinéas d) et e) ci-dessus s'appliqueront à la signification des résumés analytiques.

ANNEXE B

DEMANDE DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES

A. DECISION DU GROUPE SPECIAL*

1. La présente communication du Groupe spécial répond à la demande de décisions préliminaires des États-Unis en ce qui concerne la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda[1] et les questions pertinentes pour cette demande contenues dans la première communication écrite d'Antigua-et-Barbuda.[2] La demande a été reçue vendredi 17 octobre 2003, dans la soirée.

2. Le 20 octobre 2003, le Groupe spécial a invité Antigua-et-Barbuda et les tierces parties à formuler des observations sur la demande des États-Unis. Antigua-et-Barbuda a présenté sa réponse le 23 octobre 2003, les Communautés européennes et le Japon, le 24 octobre 2003. Le Taipei chinois, le Mexique et le Canada ont informé le Groupe spécial qu'ils ne présenteraient pas d'observations sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis.

1. Historique de la procédure

3. Le 13 mars 2003, Antigua-et-Barbuda a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au sujet des mesures appliquées par les autorités centrales, régionales et locales aux États-Unis qui affectent (selon les allégations) la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Dans une annexe de sa demande de consultations initiale[3], Antigua-et-Barbuda a désigné un certain nombre de documents comme étant des "mesures", indiquant que "ces mesures et leur application peuvent constituer une infraction aux obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS".

4. Les sections I et II de l'annexe de la demande de consultations contiennent une liste de mesures légales prises au niveau fédéral et à celui des États. Dans la section III sont répertoriés d'autres documents, qu'Antigua-et-Barbuda a classés dans son annexe sous la rubrique "Autres actions ou mesures des États-Unis prises au niveau fédéral et au niveau des États". Ces documents comprennent de la jurisprudence, des avis d'Attorneys General, des communiqués de presse et des pages provenant de sites Web Internet.

5. En ce qui concerne les éléments indiqués dans l'annexe, Antigua-et-Barbuda, dans sa demande de consultations, a allégué ce qui suit:

> "Le gouvernement de mon pays croit comprendre que l'effet cumulé des mesures du type énuméré à l'annexe jointe à la présente demande prises au niveau fédéral et au niveau des États est que la fourniture de services de jeux et paris par un autre Membre de l'OMC (comme Antigua-et-Barbuda) aux États-Unis sur une base transfrontières est jugée illégale au regard de la législation des États-Unis."[4]

6. Le 10 avril 2003, Antigua-et-Barbuda a notifié un addendum à sa demande de consultations.[5] Cet addendum avait pour objet de "clarifier certaines des références faites à la législation des

---

* Envoyée aux parties le 29 octobre 2003. Les arguments des parties et tierces parties figurent, respectivement, dans les sections B et C de la présente annexe.

[1] WT/DS285/2, 13 juin 2003.

[2] 1er octobre 2003.

[3] WT/DS285/1, 27 mars 2003.

[4] WT/DS285/1, paragraphe 2.

[5] WT/DS285/1/Add.1, 10 avril 2003.

États-Unis qui figuraient dans l'annexe initiale".[6] Une nouvelle version de l'annexe qui avait été jointe à la demande de consultations initiale était jointe à l'addendum. L'addendum reprenait aussi l'allégation d'Antigua-et-Barbuda selon laquelle une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris résulte de l'application cumulée des mesures répertoriées dans l'annexe. En particulier, il était dit ce qui suit dans l'addendum:

> "Comme nous l'avions expliqué dans notre demande de consultations du 13 mars 2003, nous croyons comprendre que la prohibition frappant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis résulte de l'effet cumulé des mesures du type énuméré à l'annexe. Dans l'annexe corrigée, certaines des références faites à la législation des États-Unis sont clarifiées et les références faites à quelques mesures qui ne sont plus en vigueur sont remplacées par d'autres qui renvoient à des mesures actuellement appliquées."[7]

7. Le 13 juin 2003, Antigua-et-Barbuda a présenté à l'ORD sa demande d'établissement d'un groupe spécial (ci-après désignée par les termes la "demande d'établissement").[8] Comme pour la demande de consultations, la demande d'établissement contenait une annexe, dont le contenu et la structure sont quasiment identiques à ceux de l'annexe jointe à la demande de consultations révisée.

8. La demande d'établissement reprend l'allégation formulée dans la demande de consultations d'Antigua-et-Barbuda, selon laquelle les lois mentionnées dans les sections I et II de l'annexe ont pour effet de prohiber toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis. Cependant, en ce qui concerne les éléments figurant dans la section III de l'annexe, il est indiqué ce qui suit dans la demande d'établissement:

> "La section III de l'annexe énumère des exemples de mesures prises par les autorités non législatives des États-Unis qui appliquent ces lois à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris."[9]

9. Enfin, il est également indiqué ce qui suit dans la demande d'établissement:

> "Les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis."[10]

10. Aux première et deuxième réunions de l'ORD, à l'occasion desquelles la demande d'établissement présentée par Antigua-et-Barbuda a été examinée, les États-Unis ont allégué un certain nombre d'insuffisances liées à ladite demande.[11] En particulier, les États-Unis ont indiqué qu'un certain nombre d'éléments figurant dans l'annexe de la demande d'établissement ne constituaient pas des "mesures" susceptibles de s'inscrire valablement dans le cadre d'une demande d'établissement d'un groupe spécial; que l'annexe incluait plusieurs mesures qui ne paraissaient pas figurer dans la demande de consultations révisées; et que les mesures citées dans l'annexe n'étaient pas toutes liées à la fourniture de services de jeux et paris transfrontières.[12] Les États-Unis ont à nouveau soulevé la

[6] WT/DS285/1/Add.1, paragraphe 1.
[7] WT/DS285/1/Add.1, paragraphe 2.
[8] WT/DS285/2.
[9] WT/DS285/2, paragraphe 2.
[10] WT/DS285/2, paragraphe 2.
[11] Première réunion tenue le 24 juin 2003: WT/DSB/M/151; deuxième réunion tenue les 21 et 23 juillet 2003: WT/DSB/M/153.
[12] WT/DSB/M/151, page 12, paragraphe 9; WT/DSB/M/153, paragraphe 47.

question de ces insuffisances alléguées à la réunion d'organisation du Groupe spécial tenue le 3 septembre 2003.

11. Le 1er octobre 2003, comme prévu dans les Procédures de travail et le calendrier du Groupe spécial, Antigua-et-Barbuda a présenté sa première communication écrite au Groupe spécial dans laquelle elle répondait à certaines des préoccupations qui avaient été auparavant soulevées par les États-Unis au sujet de sa demande d'établissement.

12. Selon le calendrier du Groupe spécial applicable à la présente procédure, les États-Unis devaient présenter leur première communication écrite le 29 octobre 2003. Cependant, comme on l'a fait observer plus haut, le 17 octobre 2003, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de rendre plusieurs décisions préliminaires, qui font l'objet de la présente communication.

2. Demande de décisions préliminaires des États-Unis

13. Les États-Unis nous ont demandé de rendre des décisions préliminaires conformément au paragraphe 11 des Procédures de travail du Groupe spécial. Le paragraphe 11 de nos procédures de travail est libellé comme suit:

> "Toute demande de décision préliminaire (y compris les décisions sur les questions de compétence) que fera le Groupe spécial sera présentée au plus tard dans la première communication écrite d'une partie. Si la partie plaignante demande une telle décision, le défendeur présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si le défendeur demande une telle décision, la partie plaignante présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial. La partie plaignante présentera sa réponse à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial après réception et compte tenu de la demande du défendeur. Des exceptions à cette procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables."

14. Le Groupe spécial croit comprendre que les États-Unis sollicitent des décisions préliminaires sur quatre questions. Selon les États-Unis:

a) Certaines des mesures répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement n'étaient pas incluses dans la demande de consultations. Par conséquent, ces mesures n'ont pas fait l'objet de consultations et ne devraient pas être prises en considération par le Groupe spécial.

b) Certains des éléments répertoriés dans l'annexe de la demande d'établissement ne constituent pas des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et, par conséquent, n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial.

c) Certaines des mesures répertoriées dans la demande d'établissement sont sans rapport avec la fourniture transfrontières des services de jeux.[13]

d) Antigua-et-Barbuda n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation et, par conséquent, sa plainte devrait être rejetée.

15. Nous traitons ci-après chacune de ces questions successivement.

[13] Nous relevons qu'au paragraphe 14 de la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, les États-Unis ont soulevé cet argument dans le cadre de leur allégation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua incluait à tort certaines mesures qui n'avaient pas fait l'objet de consultations. Cependant, le Groupe spécial a décidé de traiter cet argument comme une question distincte.

3. Évaluation par le Groupe spécial de la demande de décisions préliminaires des États-Unis

a) Considérations d'ordre général

16. Nous observons pour commencer que la jurisprudence confirme que, selon l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit: i) être présentée par écrit; ii) préciser si des consultations ont eu lieu; iii) indiquer les mesures spécifiques en cause; et iv) contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.[14] Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a clairement indiqué ce qui suit:

> "Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte."[15]

17. Pour évaluer la demande de décisions préliminaires des États-Unis, le Groupe spécial considère qu'il importe de ne pas perdre de vue ce qu'Antigua-et-Barbuda estime être la/les mesure(s) qu'elle conteste et au sujet de laquelle/desquelles elle a demandé l'ouverture de consultations. À cet égard, nous relevons que dans sa demande d'établissement, dans sa première communication écrite et dans ses observations sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis, Antigua-et-Barbuda a souligné qu'elle contestait effectivement l'effet global et cumulé de diverses lois fédérales et lois des États qui, conjuguées à diverses déclarations de politique générale et autres actions gouvernementales, constituent une prohibition complète de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

18. À cet égard, nous rappelons les indications données par l'Organe d'appel dans les affaires *Corée – Produits laitiers*[16] et *États-Unis – Acier au carbone* quant à la façon dont un groupe spécial devrait aborder les mises en cause du caractère suffisant des demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord:

> "Comme nous l'avons déjà dit, le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être démontré par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il n'est pas possible de "remédier" aux lacunes de la demande d'établissement dans les communications présentées ultérieurement par les parties pendant la procédure du groupe spécial. Néanmoins, lorsqu'on examine le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial, il est possible de consulter les communications et les déclarations présentées au cours de la procédure du groupe spécial, en particulier la première communication écrite de la partie plaignante, afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement dans le cadre de l'évaluation du point de savoir s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre. En outre, le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être déterminé en fonction des particularités de chaque affaire, après avoir examiné la demande d'établissement dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire."[17]

19. Il importe aussi de ne pas perdre de vue que la/les mesure(s) qui a/ont été mise(s) en cause dans une demande d'établissement d'un groupe spécial doit/doivent pouvoir être exécutée(s) en vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

---

[14] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120.
[15] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.
[16] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 120 à 128.
[17] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

> "Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné[18] la rende conforme audit accord."

20. Enfin, en ce qui concerne le moment choisi pour les demandes de décisions préliminaires, nous rappelons ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*:

> "L'article 3:10 du Mémorandum d'accord fait obligation aux Membres de l'OMC, si un différend survient, d'engager les procédures de règlement des différends "de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Cela est une autre manifestation concrète du principe de la bonne foi qui, comme nous l'avons déjà indiqué, est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international. Ce principe général veut qu'aussi bien les Membres plaignants que les Membres défendeurs respectent les prescriptions du Mémorandum d'accord (et les prescriptions connexes des autres accords visés) de bonne foi. En respectant les prescriptions de bonne foi, les Membres plaignants accordent aux Membres défendeurs une protection intégrale et la pleine possibilité de se défendre, conformément à la lettre et à l'esprit des règles de procédure. Le même principe de la bonne foi impose aux Membres défendeurs de porter au moment opportun et rapidement à l'attention du Membre plaignant, et de l'ORD ou du Groupe spécial, les manquements allégués aux règles de procédure, de façon que, le cas échéant, des corrections puissent être apportées pour régler les différends. Les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont pour objet de promouvoir non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux. (non souligné dans l'original) [19]

b) Évaluation de la demande des États-Unis

i) Certaines des mesures répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement n'étaient pas incluses dans la demande de consultations et ne devraient pas être prises en considération par le Groupe spécial

21. Comme on l'a indiqué plus haut, la question ici est de savoir si le Groupe spécial est en droit de prendre en considération les dispositions de la législation mentionnée dans la demande d'établissement lorsque la demande de consultations mentionnait la même législation mais contenait des références à des dispositions différentes de cette législation.

22. Les mesures concernées indiquées par les États-Unis à cet égard sont les lois des États pour ce qui est du Colorado, de New York et de Rhode Island. En particulier:

> 1) En ce qui concerne le Colorado, la demande de consultations révisée mentionnait "COLO. REV. STAT. §§ 18-10-101 à 18-10-**08** (1999)", tandis que la demande d'établissement mentionnait "COLO. REV. STAT. §§ 18-10-101 à 18-10-**108** (1999)".
>
> 2) S'agissant de New York, la demande de consultations révisée mentionne "N.Y. CONST. art**. II,** §9"**,** tandis que la demande d'établissement mentionne "N.Y. CONST. art. **I**, § 9".

[18] Le "Membre concerné" est la partie au différend à laquelle le groupe spécial ou l'Organe d'appel adressent leurs recommandations.

[19] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

3) En ce qui concerne Rhode Island, la demande de consultations révisée mentionne "R.I. CONST. art. **I**, § 22", tandis que la demande d'établissement mentionne "R.I. CONST. art. **VI**, § 22".

23. Le Groupe spécial note que, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, il incombe aux parties plaignantes, entre autres choses, d'indiquer dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial si des consultations ont eu lieu sur la question faisant l'objet du différend. Cette prescription vise à garantir que les parties aient eu une possibilité adéquate de discuter de la question faisant l'objet du différend avant qu'un groupe spécial ne soit établi pour le trancher. En fait, il existe une jurisprudence pour indiquer qu'un Membre sera empêché "de demander l'établissement d'un groupe spécial pour un différend pour lequel aucune consultation n'a été demandée".[20]

24. Étant donné les disparités entre la demande d'établissement et la demande de consultations, les États-Unis font valoir qu'il n'y a pas eu de consultations menées en ce qui concerne les mesures pour lesquelles les références ont été modifiées dans la demande d'établissement. Pour décider de l'importance et des conséquences liées à ces disparités, nous relevons que l'Organe d'appel, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, a indiqué ce qui suit:

> "Nous ne pensons pas ... que les articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord, ou les paragraphes 1 à 4 de l'article 4 de l'Accord SMC, exigent une identité précise et exacte des mesures spécifiques qui ont fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial."[21]

25. À notre avis, cela signifie qu'il peut y avoir des différences entres les mesures répertoriées dans la demande de consultations et celles qui sont répertoriées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. De fait, nous considérons que de telles différences peuvent bien être justifiées étant donné que des faits peuvent apparaître au cours des consultations de telle façon qu'ils "influent ... sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure".[22] Cependant, nous reconnaissons qu'il faut un équilibre entre, d'une part, le droit du plaignant de modifier la demande d'établissement d'un groupe spécial compte tenu des renseignements qui peuvent devenir disponibles au cours des consultations et, d'autre part, la nécessité de faire en sorte qu'un Membre ne demande pas l'établissement d'un groupe spécial au sujet d'un différend pour lequel l'ouverture de consultations n'a pas été demandée.

26. S'agissant de la question de savoir si, en l'espèce, les différences entre la demande d'établissement et la demande de consultations révisée mentionnées plus haut sont ou non telles que le Groupe spécial demeure en droit de prendre en considération les mesures concernées par l'argumentation des États-Unis, nous relevons que tant la demande de consultations révisée que la demande d'établissement contiennent des références à la même *législation* pour chacun des États considérés. Toutefois, les disparités qui existent entre les deux ensembles de demandes se rapportent aux *dispositions* mentionnées. À première vue, ces disparités semblent de nature typographique. Étant donné que la jurisprudence envisage la modification des demandes d'établissement d'un groupe spécial dans certaines circonstances visées plus haut, il semblerait que de telles modifications dans le cas d'erreurs typographiques devraient être admises au vu de leur nature apparemment moins fondamentale.

27. Cependant, nous ne pouvons pas à ce stade évaluer d'une manière définitive si les différences sont de nature purement typographique étant donné qu'Antigua-et-Barbuda n'a pas encore fini d'établir

[20] Rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.12.
[21] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 132.
[22] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 94.

des éléments *prima facie*[23] et que la législation en question n'a pas encore été produite en tant qu'élément de preuve. En outre, le Groupe spécial estime qu'il sera mieux à même de faire cette évaluation une fois qu'il aura entendu les arguments de fond des parties. Par conséquent, pour le moment, le Groupe spécial refuse de se prononcer sur cet aspect de la demande des États-Unis.

ii) Certains des éléments répertoriés dans l'annexe de la demande d'établissement ne constituent pas des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et, par conséquent, n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial

28. Nous notons que, dans sa réponse à la demande de décision préliminaire sur cette question présentée par les États-Unis, Antigua-et-Barbuda a souligné qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial détermine si les éléments contenus dans la section III de l'Annexe de la demande d'établissement constituent des mesures distinctes et individuelles. De fait, Antigua-et-Barbuda a indiqué que les éléments contenus dans la section III sont fondés sur les dispositions législatives répertoriées dans les sections I et II.

29. S'agissant du statut juridique qui devrait être attribué aux éléments contenus dans la section III de l'annexe de la demande d'établissement, nous rappelons ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*:

> "Il incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation. De tels éléments de preuve seront habituellement constitués par le texte de la législation ou des instruments juridiques pertinents, qui pourra être étayé, selon que de besoin, par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus. La nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varieront d'une affaire à l'autre."[24]

30. Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, un Membre plaignant est en droit d'utiliser divers types d'éléments de preuve pour montrer comment une mesure viole une disposition de l'OMC.[25] Les éléments répertoriés par Antigua-et-Barbuda dans la section III de l'annexe de sa demande d'établissement ne constituent peut-être pas (tous) des mesures[26], mais ils peuvent, néanmoins, être pertinents pour la démonstration par Antigua que les mesures législatives mentionnées dans les sections I et II de l'annexe de sa demande d'établissement entraînent une prohibition complète de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

31. Étant donné qu'Antigua-et-Barbuda a indiqué qu'elle n'entendait pas traiter les éléments répertoriés dans la section III comme des "mesures" distinctes et autonomes mais, pour l'essentiel, qu'elle s'efforcerait de les utiliser comme éléments de preuve pour illustrer l'existence d'une prohibition générale visant la fourniture transfrontières des services de jeux et paris aux États-Unis, nous refusons d'écarter la pertinence de ces éléments. Toutefois, comme l'a suggéré Antigua-et-Barbuda, durant notre examen du présent différend sur le fond, nous ne les prendrons pas en considération et ne les examinerons pas en tant que mesures distinctes et autonomes.

---

[23] À cet égard, voir les conclusions du Groupe spécial aux paragraphes 38 à 40 plus loin concernant l'allégation des États-Unis selon laquelle Antigua-et-Barbuda n'a pas réussi à fournir des éléments *prima facie.*

[24] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

[25] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 156 et 157.

[26] Nous convenons avec le Japon que la question de savoir ce qui constitue une "mesure" dans le droit de l'OMC est une question sensible qui a été récemment débattue devant le Groupe spécial *États-Unis - Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion.*

iii) Certaines des mesures sont sans rapport avec la fourniture transfrontières de services de jeux

32. Au paragraphe 14 de leur demande de décisions préliminaires, les États-Unis ont indiqué certaines dispositions législatives qui, selon ce qu'ils font valoir, sont "sans rapport avec le jeu transfrontières" et, par conséquent, ne devraient pas être prises en considération par le Groupe spécial dans le présent différend.[27]

33. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".

34. Nous approuvons l'argument avancé par les Communautés européennes selon lequel, puisque l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est une disposition générale réglementant le contenu des demandes d'établissement de groupes spéciaux, il doit être lu conjointement avec les dispositions pertinentes contenues dans les Accords de l'OMC. À cet égard, les dispositions pertinentes de l'AGCS comprennent l'article XXIII dudit accord, qui dispose effectivement que le Mémorandum d'accord régit les différends qui surviennent dans le cadre de l'AGCS. Nous notons, en outre, que les articles I:3 et XXVIII a) et c) définissent ensemble dans les grandes lignes les mesures auxquelles s'appliquent les dispositions de l'AGCS.[28] Dans la mesure où la définition d'une "mesure" que donne l'AGCS est plus large que celle qui est contenue dans l'article 6 du Mémorandum d'accord, elle compléterait le sens du terme "mesures" figurant à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord[29], tel qu'il est interprété par la jurisprudence.

---

[27] Voir Georgia Code § 16-12-37; Iowa Code § 725.11; Arkansas Statutes § 5-66-115; California Penal Code §§ 337b à 337e; Georgia Code §§ 16-12-33 et 16-12-34; Massachusetts General Laws, chapitre 271, §§ 39 et 39A; California Penal Code §§ 337u à 337z; Delaware Code §§ 1470 et 1471; Maryland Code, Criminal Law, § 12-109; Massachusetts General Laws, chapitre 271, §§ 12 et 32; Ohio Revised Code § 2915.05; Oregon Revised Statutes § 167.167; Virginia Code § 18.2-327; Washington Revised Code §§ 9.46.196 à 9.46.1962; California Penal Code §§ 337f à 337h; Vermont Statutes, titre 13, § 2153; Massachusetts General Laws, chapitre 271, § 46.

[28] L'article I:3 de l'AGCS est libellé comme suit: a) les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par: i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux; dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent. L'article XXVIII a) dispose que le terme "mesure" s'entend de toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme. En outre, l'article XXVIII c) dispose que les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" comprennent les mesures concernant i) l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service; ii) l'accès et le recours, à l'occasion de la fourniture d'un service, à des services dont ces Membres exigent qu'ils soient offerts au public en général; iii) la présence, y compris la présence commerciale, de personnes d'un Membre pour la fourniture d'un service sur le territoire d'un autre Membre.

[29] L'Organe d'appel a déjà déterminé (dans l'affaire *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 75) que dans un différend dans le cadre de l'Accord antidumping, les prescriptions de l'Accord antidumping et du Mémorandum d'accord doivent être respectées pour déterminer ce qu'est la "question" portée devant l'ORD: "Le fait que l'article 17.5 contient ces prescriptions additionnelles, qui ne sont pas mentionnées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, n'annule pas, ou ne rend pas inapplicables, les prescriptions spécifiques énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord pour les différends soumis en vertu de l'Accord antidumping. À notre avis, il n'y a pas d'incompatibilité entre l'article 17.5 de l'Accord antidumping et les dispositions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Au contraire, ils sont complémentaires et devraient être appliqués conjointement. Une demande d'établissement d'un groupe spécial présentée au sujet d'un différend soumis en vertu de l'Accord antidumping doit donc être conforme aux dispositions pertinentes tant de cet accord que du Mémorandum d'accord relatives au règlement des différends. Ainsi, lorsqu'une "question" est portée devant l'ORD par une partie plaignante au titre de l'article 17.4 de l'Accord antidumping, la demande d'établissement d'un groupe

35. La jurisprudence récente a établi qu'avant que les dispositions de l'AGCS puissent être appliquées pour déterminer s'il existe ou non une incompatibilité avec ledit accord, un groupe spécial doit, dans le cours normal de son analyse, déterminer si la mesure en question "affecte le commerce des services".[30] L'Organe d'appel a encore souligné que "l'expression "qui affectent" reflète l'intention des rédacteurs de donner une large portée à l'AGCS".[31]

36. Il nous semble que la majorité des lois mises en cause par les États-Unis comme étant sans rapport avec la fourniture transfrontières de services visent principalement à prohiber la corruption, la tricherie, etc. plutôt qu'à réglementer la fourniture de services de jeux en soi. Bien qu'il puisse être difficile à ce stade de comprendre pourquoi Antigua-et-Barbuda conteste ces lois pénales et la manière dont elles violent l'AGCS, il est théoriquement possible que ces mesures soient des mesures affectant le commerce transfrontières des services de jeux et paris au sens de l'AGCS. En tout état de cause, le Groupe spécial note qu'Antigua-et-Barbuda a indiqué dans sa demande d'établissement que "[l]es mesures répertoriées à l'annexe n'entr[aient] dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêch[aient] ou [pouvaient] empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis".[32] S'agissant de la question de savoir si ces mesures, de fait, affectent bel et bien le commerce transfrontières de services de jeux et paris, il doit y être répondu au cours de la procédure du Groupe spécial et elle ne peut pas, à notre avis, faire l'objet d'une décision préliminaire à ce stade précoce.

37. En outre, puisque Antigua-et-Barbuda semble faire valoir que toutes les lois répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement doivent être lues ensemble pour démontrer que les États-Unis prohibent d'une manière générale la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, le Groupe spécial estime qu'il serait plus approprié de s'abstenir de tirer une quelconque conclusion définitive quant à la question de savoir si telle ou telle loi répertoriée, lue isolément ou conjointement avec d'autres, est "sans rapport avec la fourniture transfrontières de services de jeux" à ce stade de la procédure.

iv) Antigua-et-Barbuda n'a pas établi prima facie l'existence d'une violation de l'AGCS et, par conséquent, sa plainte devrait être rejetée

38. Nous notons que la jurisprudence de l'Organe d'appel a établi qu'un plaignant disposait de deux ensembles de communications écrites et de deux auditions de groupe spécial pour convaincre le Groupe spécial qu'il a établi *prima facie* que la/les mesure(s) en cause violai[en]t effectivement une ou plusieurs dispositions de l'OMC.[33]

39. De plus, nous rappelons la conclusion du Groupe spécial dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H,* qui a souligné l'importance de la distinction entre, d'une part, le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial et, d'autre part, la question de savoir si la partie plaignante a oui ou non établi *prima facie* l'existence d'une violation:

> "La Thaïlande fait valoir qu'"un groupe spécial ne peut admettre que la simple mention d'un article donné est suffisante que s'il ne peut y avoir absolument aucun préjudice au cours du déroulement de la procédure". Selon elle, "ce cas de figure n'existerait que 1) si un groupe spécial constatait que le plaignant n'avait pas établi *prima facie* le bien-fondé de sa plainte et que l'adéquation des moyens de défense

---

spécial doit satisfaire aux prescriptions de l'article 17.4 et 17.5 de l'Accord antidumping ainsi que de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord."

[30] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 150 à 155.
[31] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.
[32] WT/DS285/2, paragraphe 2.
[33] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 145 à 147.

> était par conséquent sans intérêt, ou 2) si un groupe spécial ne statuait pas sur les allégations formulées au titre des articles mentionnés parce qu'il avait tranché l'affaire en examinant uniquement les allégations correctement exposées dans la demande". Nous craignons ici que la Thaïlande ne gomme la distinction qui existe entre, d'une part, le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial et, d'autre part, la question de savoir si la partie plaignante a oui ou non établi qu'il y a violation *prima facie* d'une obligation imposée par les accords visés. Nous rappelons qu'"il y a une grande différence entre les allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémorandum d'accord, et les arguments étayant ces allégations, qui sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutations et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties".[34] L'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne traite pas directement du caractère suffisant des communications écrites ou orales qui sont présentées ultérieurement par les parties au cours de la procédure, dans lesquelles elles peuvent développer les arguments qu'elles ont avancés pour étayer les allégations qui sont formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il ne permet pas non plus de dire si la partie plaignante réussira à démontrer au cours de la procédure du groupe spécial qu'il y a violation *prima facie* d'une obligation au titre d'un accord visé. Nous examinerons plus loin la question de savoir si la Pologne a établi qu'il y a violation *prima facie* des dispositions applicables, dans la mesure où les demandes présentées par la Thaïlande au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ont trait à cette question. [35] (non souligné dans l'original)

40. Conformément à cette jurisprudence, la question de savoir si oui ou non Antigua-et-Barbuda a établi des éléments *prima facie* est indépendante de la question de savoir si la demande d'établissement satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et doit être examinée séparément de celle-ci. Étant donné qu'Antigua-et-Barbuda dispose de deux ensembles de communications écrites et de deux auditions de groupe spécial pour convaincre le Groupe spécial qu'elle a établi des éléments *prima facie*, nous ne pouvons pas admettre la demande des États-Unis voulant que nous concluions à ce stade précoce de la procédure du Groupe spécial qu'Antigua-et-Barbuda n'est pas parvenue à démontrer *prima facie* que les mesures répertoriées dans l'annexe de sa demande d'établissement étaient incompatibles avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS.

41. Les décisions ci-dessus sont sans préjudice du droit du Groupe spécial de préciser et de développer davantage ses constatations sur ces questions après avoir entendu toutes les parties et tierces parties sur les aspects de fond des allégations d'Antigua-et-Barbuda.

4. Ajustement du calendrier du Groupe spécial

42. Compte tenu de ce qui précède, nous demandons que les États-Unis versent leur première communication écrite au dossier au plus tard le vendredi 7 novembre 2003 et leur résumé analytique au plus tard le vendredi 14 novembre 2003. Les communications des tierces parties seront dues le vendredi 14 novembre 2003, et les résumés analytiques de ces communications, le 21 novembre. Par suite des modifications du calendrier qui résultent de la demande de décisions préliminaires des États-Unis, il est nécessaire d'ajourner la première réunion de fond avec les parties. En raison des engagements des membres du Groupe spécial, la première réunion du Groupe spécial avec les parties aura lieu les 10, 11 et 12 décembre 2003. Les réfutations des parties seront dues le

[34] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 141.
[35] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 7.43.

vendredi 9 janvier 2004 et la deuxième réunion du Groupe spécial aura lieu les 26 et 27 janvier 2004. Un calendrier révisé a été joint.

[signé: B.K. Zutshi, Président du Groupe spécial]

B. ARGUMENTS DES PARTIES

1. Arguments des États-Unis

43. Ayant examiné la première communication d'Antigua, les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de rendre des décisions préliminaires sur les questions ci-après, conformément au paragraphe 11 des procédures de travail du Groupe spécial: i) les éléments cités comme étant des "mesures" dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial[36] ne sont en fait pas des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et n'entrent donc pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial; et ii) la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par Antigua incluait à tort certaines mesures qui n'avaient pas fait l'objet de consultations. Outre ces demandes, les États-Unis souhaitent attirer l'attention du Groupe spécial sur le fait que la première communication d'Antigua n'établit pas *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne telle ou telle mesure spécifique des États-Unis. Au lieu de cela, Antigua fonde son allégation sur une proposition au sujet de l'effet d'une ou plusieurs mesure(s) non spécifiée(s) parmi les centaines d'éléments répertoriés dans l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Pour les raisons expliquées ci-après, cette approche ne peut pas servir de base pour la présentation d'éléments *prima facie*.

44. S'agissant de la première question soulevée au paragraphe 43, les États-Unis font valoir que, parmi les nombreux éléments contestés par Antigua, il y en a plusieurs dans la section III de l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, intitulée "Autres actions ou mesures ...", qui ne constituent pas des "mesures". Par conséquent, les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que ces éléments particuliers échappent à son mandat. Une "question" portée devant l'ORD consiste en une ou plusieurs mesure(s) "spécifique(s)", ainsi qu'une ou plusieurs allégations juridiques relatives à ces mesures.[37] Un groupe spécial doté du mandat type peut seulement examiner cette question, à savoir les allégations relatives à une "mesure" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Pour que quelque chose soit une mesure aux fins du règlement des différends de l'OMC, il doit "constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre" dans le cadre du droit interne – c'est-à-dire qu'il doit "*faire* quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument".[38] Par exemple, un groupe spécial a récemment constaté qu'un "policy bulletin" du gouvernement des États-Unis ne constituait pas une mesure susceptible d'être contestée dans une

[36] WT/DS285/2.

[37] Article 6:2 du Mémorandum d'accord. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala - Ciment I*, paragraphe 72.

[38] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 7.119, avec une citation du paragraphe 8.85 du rapport *États-Unis – Restrictions à l'importation* ("Pour examiner si l'une ou la totalité des mesures, individuellement, peuvent entraîner un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, la question centrale à laquelle il faut répondre est de savoir si chacune des mesures a certains effets concrets par elle-même. Nous voulons dire par là que chaque mesure devrait constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre, c'est-à-dire qu'elle devrait *faire* quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument, pour pouvoir donner lieu indépendamment à un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC." (italique dans l'original); rapport du Groupe spécial *États-Unis – Poutres en acier*, paragraphe 7.23 (constatant qu'une pratique contestée "n'a ... pas de statut opérationnel indépendant"; rapport du Groupe spécial *États-Unis - article 129 c) 1), URAA,* note n° 89 (analysant le rapport *États-Unis – Restrictions à l'importation*).

procédure de règlement des différends de l'OMC parce que, en lui-même et à lui seul, il n'était pas un instrument juridique ayant son fonctionnement propre.[39]

45. Les États-Unis relèvent que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua cite plusieurs communiqués de presse en tant que mesures.[40] Ces communiqués de presse ont à l'évidence un caractère informatif et sont simplement destinés à informer et à sensibiliser le public au sujet des actions entreprises par les fonctionnaires. En eux-mêmes, ils n'ont aucun effet dans le cadre du droit des États-Unis[41], et ne constituent donc pas des "mesures" au titre du Mémorandum d'accord. Il en va de même de la page Web de la Commission de contrôle des jeux du Michigan citée par Antigua.[42] Cette page Web (consistant en une section consacrée aux "questions fréquemment posées") informe le public, mais n'a aucun statut juridique indépendant au regard du droit des États-Unis. Le site fournit une réponse à une question conçue pour informer le public au sujet des lois relatives aux jeux sur Internet. La réponse n'a pas de statut opérationnel indépendant au regard du droit interne. Au contraire, elle décrit simplement la manière dont fonctionnerait la législation de l'État et/ou fédérale. En tant que tel, ce site Web ne constitue pas une mesure au sens du Mémorandum d'accord. Les États-Unis font observer que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua cite aussi un avis de l'Attorney général du Kansas[43] en tant que mesure. Cet avis est une interprétation du droit applicable aux jeux sur Internet donnée par l'Attorney général et le Deputy Attorney général en 1996 à la demande d'un sénateur de l'État. Au Kansas, comme dans les autres États, les avis des Attorneys General ne sont pas juridiquement contraignants.[44] Tel qu'il est libellé, l'avis indique qu'il s'agit simplement de "notre avis" et ne présume pas avoir un quelconque statut juridique indépendant dans le cadre du droit interne des États-Unis. Il ne constitue donc pas une mesure au sens du Mémorandum d'accord. Le même raisonnement s'applique à plus forte raison aux deux pages Web des bureaux des Attorneys General du Kanzas et du Minnesota citées comme étant des mesures par Antigua dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.[45] Les deux documents sont similaires. Chacun "expose la position [de l'Attorney General] en matière d'exécution des

---

[39] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 7.125. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce* extérieur, paragraphe 7.133 (constatant que l'Énoncé des mesures administratives des États-Unis accompagnant la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay "pourrait être considéré, non pas comme une mesure autonome de l'Administration déterminant sa manière d'appliquer l'article 304, mais comme un élément important pour l'interprétation du dispositif législatif de l'article 304 proprement dit").

[40] Florida Attorney General, *Press Release: Western Union Cuts Off Sports Betting Accounts* (23 décembre 1997); New York Attorney General, *Press Release: Ten Banks End Online Gambling With Credit Cards-Spitzer Hails Establishment of New Banking Industry Standard* (11 février 2003); New York Attorney General, *Press Release: Agreement Reached with Paypal to Bar New Yorkers from Online Gambling-Campaign Against Illegal Gambling Web Site in New York Continues* (21 août 2002); New York Attorney General, *Press Release: Financial Giant Joins Fight Against Online Gambling- Leading Credit Card Issuer Agrees to Block Key Internet Transactions*, 14 juin 2002.

[41] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 73 (constatant que les déclarations des fonctionnaires des États-Unis dans un communiqué de presse ne permettaient pas, "en elles-mêmes et à elles seules", à l'Organe d'appel de déterminer le rapport juridique entre deux mesures).

[42] Michigan Gaming Control Board, *Frequently Asked Questions: Is it Legal to Gamble Over the Internet in Michigan?* Le site indique que "toutes les formes de jeux sont illégales dans le Michigan hormis celles qui sont spécifiquement autorisées par la législation du Michigan" et engage le public à "[p]rendre contact avec la Division des affaires criminelles de l'Attorney général du Michigan (517/334-6010) pour plus d'information".

[43] Kansas Op. Att'y Gen. No. 96-31 (25 mars 1996).

[44] Voir *Kansas Ass'n of Public Employees v. Public Employee Rel. Bd.,* 13 Kan. App. 2d 657, 660; 778 P.2d 377, 379 (Cour d'appel du Kansas, 1989) ("Les avis des Attorneys General ne sont pas contraignants pour les tribunaux.").

[45] Kansas Attorney General, *Internet Gambling Warning*; Minnesota Attorney General, *Statement of Minnesota Attorney General on Internet Jurisdiction*.

obligations". Une "position en matière d'exécution des obligations" est au mieux une indication non contraignante à l'intention du public au sujet de l'attitude que les fonctionnaires de l'État sont susceptibles d'adopter dans l'exercice futur de poursuites pénales. Les deux déclarations sont comparables à cet égard au "policy bulletin" dont le Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* a constaté qu'il n'était pas un "instrument juridique" qui puisse "avoir des effets indépendamment d'autres instruments juridiques", et qu'il ne pouvait donc pas être contesté dans une procédure de règlement des différends de l'OMC.[46] En tant que simples déclarations de principe ou exposés de position, ces documents n'ont pas de statut juridique indépendant au-delà des lois sur lesquelles ils s'appuient et ne peuvent donc pas être des mesures au sens du Mémorandum d'accord.

46. Les États-Unis font par ailleurs observer que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua cite deux avis judiciaires en tant que mesures.[47] Le statut opérationnel d'un avis judiciaire dans le cadre du droit interne des États-Unis découle de la mesure interprétée et appliquée, et du domaine de compétence du tribunal. Les avis d'un tribunal des États-Unis compétent sont contraignants pour les parties au différend uniquement. Ils peuvent aussi avoir valeur de précédent dans le cadre de décisions futures – mais les avis des juridictions inférieures à la Cour suprême des États-Unis n'ont une telle valeur qu'à l'égard du même tribunal et des juridictions inférieures dans le domaine de compétence du tribunal dont ils émanent.[48] Les États-Unis estiment que le Groupe spécial peut prendre en considération les deux avis cités par Antigua pour aider à déterminer le sens des lois des États-Unis qu'ils interprètent (dans la mesure où ces lois sont dans le champ d'application du présent différend), mais que ces avis ne sont pas des "mesures" au sens du Mémorandum d'accord aux fins du présent différend. En conclusion, les États-Unis demandent que le Groupe spécial rende des décisions préliminaires constatant que les éléments évoqués plus haut ne sont pas des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et que par conséquent ils n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial.

47. S'agissant de la deuxième question soulevée au paragraphe 43, les États-Unis font valoir qu'Antigua a demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de trois mesures qui n'avaient pas fait l'objet de consultations: article I, section 9 de la Constitution de New York; article VI, section 22 de la Constitution du Rhode Island; et articles 18-10-101 à 18-10-108 des lois révisées du Colorado. Ces dispositions n'ont pas été citées dans la demande de consultations présentée par Antigua[49], n'ont pas fait l'objet de discussions durant les consultations, et sont sans rapport avec l'une quelconque des mesures et prétendues mesures citées dans la demande de consultations. Un Membre ne peut pas demander l'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne tout simplement *n'importe quelle* mesure; il peut seulement déposer une demande d'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne une mesure qui a fait l'objet de consultations.[50] L'article 4:4 du Mémorandum d'accord

---

[46] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphes 7.125 et 7.126.

[47] *United States v. Cohen*, 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001); *Vacco ex rel. People v. World Interactive Gaming Corp.,* 714 N.Y.S.2D 844, 854 (N.Y. Sup. Ct. 1999).

[48] Les États-Unis relèvent que l'affaire *États-Unis v. Cohen* citée par Antigua a été tranchée par la Cour d'appel des États-Unis du deuxième circuit. Le deuxième circuit judiciaire, dont ladite Cour d'appel est la juridiction la plus élevée, est constitué uniquement des tribunaux fédéraux des États de New York, du Connecticut et du Vermont, y compris les tribunaux du district fédéral et les tribunaux des faillites des districts du Sud, du Nord, de l'Est et de l'Ouest de New York, du district du Connecticut et du district du Vermont. L'affaire *Vacco c. World Interactive Gaming* citée par Antigua a été tranchée par la Cour suprême de New York, Comté de New York. Dans le cadre du système judiciaire de New York, les cours suprêmes sont des tribunaux de première instance, et non pas des cours d'appel. Leurs avis ont donc une valeur de précédent très limitée.

[49] WT/DS285/1/Add.1.

[50] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 70 (constatant qu'une action "[n'étant] pas *formellement* l'objet des consultations" n'était, pour cette raison, pas non plus une mesure en cause dans le différend et ne relevait pas du mandat du Groupe spécial (italique dans l'original)).

dispose qu'une demande de consultations doit exposer les motifs de la demande "[y compris] une indication *des mesures en cause* et du fondement juridique de la plainte" (pas d'italique dans l'original). En l'espèce, il n'est pas contesté qu'Antigua n'a pas inclus les dispositions citées dans la demande de consultations. Antigua a bel et bien inclus des références différentes à la Constitution de New York, à la Constitution du Rhode Island et aux lois révisées du Colorado dans sa demande de consultations, mais ces références étaient, comme l'admet Antigua elle-même, sans aucune pertinence et/ou signification.

48. Les États-Unis font observer qu'Antigua essaie de présenter les références différentes figurant dans sa demande de consultations comme étant "de simples erreurs typographiques" et fait valoir que, sur la base du contexte et de l'objet des dispositions erronément citées (droits de vote et droits au port d'armes), les États-Unis "auraient dû voir clairement" quelles étaient les références correctes. Contrairement à ce que laisse entendre Antigua, beaucoup des éléments répertoriés dans l'annexe de la demande de consultations présentée par Antigua sont sans rapport avec les jeux transfrontières, et n'ont pas été "corrigés" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Il s'agit, entre autres, des lois contre les combats de chiens[51] et les combats de taureaux[52]; des lois contre la corruption[53], la tricherie[54], et le dopage des animaux de course[55]; et d'une loi d'un État déclarant illégal de mettre au rebut un réfrigérateur sans en enlever la porte au préalable.[56] En tout état de cause, la capacité d'une partie de prévoir des modifications dans les mesures citées dans la demande de consultations n'est pas pertinente. La demande de consultations n'est pas une devinette. Incontestablement, Antigua n'a pas demandé l'ouverture de consultations sur l'article I, section 9 de la Constitution de New York; l'article VI, section 22 de la Constitution du Rhode Island; et les articles 18-10-101 à 18-10-108 des lois révisées du Colorado. Par conséquent, les États-Unis demandent que le Groupe spécial constate que les mesures citées pour la première fois dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua n'entrent pas dans le cadre de son mandat.

49. Enfin, les États-Unis font valoir qu'Antigua n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant des mesures spécifiques des États-Unis. Après avoir répertorié des centaines de dispositions légales, et d'autres éléments, comme pouvant faire partie des mesures contestées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua indique qu'à son avis, "[l']objet du présent différend est la *prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*." Tout en admettant apparemment que cette "prohibition totale" est constituée de certaines "lois ou réglementations", Antigua n'a pas cité, joint, ni débattu le sens de l'une quelconque de ces lois ou réglementations. Au lieu de cela, Antigua affirme qu'"il n'est pas nécessaire de débattre du champ d'application précis de lois et réglementations spécifiques des États-Unis". Elle indique par ailleurs que "[l]a façon précise dont cette prohibition à l'importation s'articule dans le cadre de la législation des États-Unis" – selon les obligations, au moyen d'une ou plusieurs des mesures et prétendues mesures répertoriées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial – "ne devrait pas avoir d'incidence sur le résultat de la présente procédure". Tant qu'Antigua refuse d'indiquer des mesures spécifiques comme constituant l'objet des éléments qu'elle présente *prima facie*, les États-Unis estiment qu'elle n'a présenté de tels éléments pour aucune mesure. Comme cela est expliqué plus haut, il est bien établi qu'une "question" portée devant l'ORD consiste en une ou plusieurs mesure(s) "spécifique(s)", ainsi qu'en une ou

[51] Voir Georgia Code § 16-12-37.

[52] Voir Iowa Code § 725.11.

[53] Voir, par exemple, Arkansas Statutes § 5-66-115 (prohibant la corruption des participants à des manifestations sportives); California Penal Code §§ 337b à 337e (*idem*); Georgia Code §§ 16-12-33 et 16-12-34 (*idem*); Massachusetts General Laws, chapitre 271, §§ 39 et 39A (*idem*).

[54] Voir, par exemple, California Penal Code §§ 337u à 337z; Delaware Code §§ 1470 et 1471; Maryland Code, Criminal Law, § 12-109; Massachusetts General Laws, chapitre 271, §§ 12 et 32; Ohio Revised Code § 2915.05; Oregon Revised Statutes § 167.167; Virginia Code § 18.2-327; Washington Revised Code §§ 9.46.196 à 9.46.1962.

[55] Voir, par exemple, California Penal Code §§ 337f à 337h; Vermont Statutes titre 13, § 2153.

[56] Massachusetts General Laws, chapitre 271, § 46 (imposant une amende dans les cas où les portes des réfrigérateurs mis au rebut n'ont pas été enlevées).

plusieurs allégations juridiques relatives à ces mesures.[57] Un groupe spécial doté du mandat type peut seulement examiner cette question, à savoir, les allégations relatives aux mesures "spécifiques" incluses dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

50. Les États-Unis font valoir qu'il incombe à Antigua, en tant que partie plaignante, d'indiquer les mesures spécifiques à l'égard desquelles elle affirme l'existence de violations des dispositions de l'OMC. Même au regard des prescriptions minimales applicables à une demande d'établissement d'un groupe spécial, un groupe spécial a récemment constaté que "[l]a régularité de la procédure suppose que la partie plaignante assume pleinement la charge d'indiquer les mesures spécifiques contestées" de façon que la partie défenderesse n'ait pas la charge de déterminer quelles mesures sont ou ne sont pas en cause.[58] Si les exigences visant une demande d'établissement d'un groupe spécial sont de cet ordre, à l'évidence, la régularité de la procédure n'exige pas moins de spécificité en ce qui concerne l'indication des mesures spécifiques visées par les éléments *prima facie* présentés par la partie plaignante.[59] Cette charge incombe à la partie plaignante, et elle ne peut pas la déplacer sur la partie défenderesse – comme Antigua cherche explicitement à le faire ici.[60] Antigua doit indiquer clairement quelles mesures spécifiques sont en cause en l'espèce.

51. Les États-Unis estiment que la proposition d'Antigua concernant une "prohibition totale" n'est pas elle- même une mesure.[61] Comme on l'a expliqué plus haut, le terme "mesure" désigne quelque chose qui a une "existence fonctionnelle qui lui est propre" au regard du droit interne.[62] Dans le cadre du droit interne des États-Unis, l'assertion d'Antigua relative à la "prohibition totale" n'a pas d'existence fonctionnelle. Par exemple, les autorités des États-Unis ne pourraient pas poursuivre un fournisseur de services en alléguant une violation de la "prohibition totale". Les procureurs doivent s'appuyer sur une loi spécifique, telle que la Loi fédérale invoquée dans l'affaire *États-Unis c. Cohen* citée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua.[63]

52. Les États-Unis font observer qu'ils ont soulevé cette préoccupation à de nombreuses reprises avec Antigua, y compris durant les consultations et aux réunions de l'ORD auxquelles Antigua a

---

[57] Article 6:2 du Mémorandum d'accord. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala - Ciment I,* paragraphe 72.

[58] Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grain,* paragraphe 24.

[59] Les États-Unis relèvent que l'Organe d'appel a précisé dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)* que les parties ne peuvent pas être délibérément vagues en ce qui concerne leurs allégations et allégations factuelles, y compris les mesures spécifiques qui sont en cause. ("Toutes les parties participant au règlement d'un différend au titre du Mémorandum d'accord doivent, dès le début, tout dire en ce qui concerne aussi bien les allégations en question que les faits en rapport avec ces allégations." Paragraphe 94).

[60] Les États-Unis rappellent qu'Antigua-et-Barbuda indiquent que les États-Unis sont "mieux placés qu'Antigua pour interpréter leurs propres lois d'une manière cohérente". Les États-Unis font observer que, si nécessaire, ils traiteront la question de la charge de la preuve ultérieurement dans leur première communication. Pour le moment, ils relèvent simplement que l'Organe d'appel a antérieurement précisé que c'était à une partie alléguant une incompatibilité avec les règles de l'OMC au sujet du droit interne d'une autre partie qu'il "incomb[ait] ... d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

[61] Les États-Unis font observer qu'Antigua fait grand cas de l'accord supposé entre les parties au sujet de l'existence d'une "prohibition totale". Elle s'appuie à cet égard sur la déclaration des États-Unis à la réunion de l'ORD du 24 juin, à laquelle ils ont dit qu'ils avaient "fait savoir très clairement que leur législation prohibait les services de jeux et paris transfrontaliers" et qu'elle "les prohibait de la même manière à l'égard des fournisseurs de services nationaux et étrangers" (WT/DSB/M/151). Les États-Unis estiment que cette déclaration n'exonère pas Antigua de sa responsabilité, en tant que partie plaignante, d'indiquer quelles mesures spécifiques sont en cause et d'établir *prima facie* l'existence d'une violation des règles de l'OMC pour chaque mesure indiquée.

[62] Voir plus haut la note de bas de page 38.

[63] Voir *United States v. Cohen*, 260 F.3d 68, 71 (2nd Cir. 2001) ("Cohen a été arrêté en mars 1998 au titre de l'acte d'accusation en huit points, il a été inculpé de complot et d'infractions autonomes en violation de l'article 18 U.S.C. § 1084.

demandé l'établissement d'un groupe spécial. Les États-Unis, et de fait les tierces parties, subiraient un préjudice si Antigua était autorisée à remplacer des mesures spécifiques par une proposition générale dans le cadre du présent différend. Comme Antigua n'a pas indiqué les mesures spécifiques visées par les éléments qu'elle a présentés *prima facie*, les États-Unis n'ont pas pu préparer leur défense; ils ne savent tout simplement pas quelles mesures spécifiques des États-Unis parmi les centaines répertoriées par Antigua sont contestées. En outre, si elles ne connaissent pas les mesures spécifiques en cause ni la manière dont ces mesures violent selon les allégations les règles de l'OMC, les tierces parties se heurteront aux mêmes difficultés que les États-Unis pour présenter leurs vues au Groupe spécial. Enfin, Antigua ne doit pas être autorisée à prétexter que le droit des États-Unis serait trop complexe et opaque. Antigua et ses deux cabinets juridiques extérieurs sont certainement capables d'indiquer des mesures spécifiques et d'essayer de présenter des éléments *prima facie* à leur sujet s'ils choisissent de le faire.[64]

53. Afin de faire en sorte que la première réunion du Groupe spécial soit constructive et de ménager une réelle possibilité de répondre à telles ou telles allégations qu'Antigua peut souhaiter formuler au sujet de mesures spécifiques, les États-Unis demandent que le Groupe spécial invite Antigua à présenter une autre communication, indiquant les mesures spécifiques en cause extraites de l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial et présentant des arguments au sujet de ces mesures, avant le 29 octobre 2003, date à laquelle la première communication écrite des États-Unis est actuellement due. Si le Groupe spécial exprime son accord et si Antigua accepte cette invitation, les États-Unis demandent que le Groupe spécial ajuste son calendrier de façon que la première communication des États-Unis soit due quatre semaines après réception de la communication supplémentaire d'Antigua (en reproduisant la période initialement prévue entre la première communication écrite d'Antigua et celle des États-Unis). En effet, les États-Unis auront besoin de beaucoup de temps pour répondre aux éventuels arguments qu'Antigua peut souhaiter avancer au sujet des mesures spécifiques dans une communication supplémentaire. En outre, les mesures en cause, y compris les mesures au niveau infrafédéral, sont susceptibles d'être nombreuses; comme les États-Unis l'ont fait observer au cours de la réunion d'organisation du Groupe spécial, des consultations avec les organismes au niveau infrafédéral sont requises par la législation des États-Unis lorsqu'on prépare la défense de mesures infrafédérales spécifiques. Étant donné qu'Antigua n'a rien fait jusqu'à présent pour désigner clairement les mesures spécifiques qui font l'objet des arguments qu'elle présente *prima facie*, les États-Unis auront besoin d'une période de temps suffisante pour préparer leur communication, conformément à l'article 12:4 du Mémorandum d'accord.

54. Les États-Unis proposent que, au cas où Antigua indiquerait qu'elle n'a pas l'intention de présenter des arguments au sujet de mesures spécifiques, le Groupe spécial n'ait pas besoin d'ajuster le calendrier pour prévoir une communication supplémentaire. A cet égard, les États-Unis demandent par ailleurs qu'Antigua soit invitée à indiquer, au plus tard le 24 octobre 2003, si elle présentera une communication supplémentaire, de façon qu'ils puissent savoir à l'avance si leur première communication écrite restera due le 29 octobre. Au cas où Antigua confirmerait qu'elle ne versera pas cette autre communication au dossier, les États-Unis demanderaient que le Groupe spécial rende une décision préliminaire pour constater que toutes les mesures et prétendues mesures répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua ne sont plus en cause dans le présent différend. Cette décision garantirait que les États-Unis ne subissent pas de préjudice et ne sont pas privés des garanties d'une procédure régulière du fait que la question de la

[64] Les États-Unis rappellent qu'un fonctionnaire du Département de la justice des États-Unis a été envoyé à Genève pour des consultations avec Antigua le 30 avril 2003, pour expliquer à Antigua et à son conseiller extérieur d'une manière relativement détaillée diverses lois des États-Unis relatives aux jeux. Outre cette explication, les États-Unis notent qu'Antigua semble ne pas être en manque d'autres connaissances spécialisées sur la législation des États-Unis relative aux jeux, puisqu'elle a pu consacrer plus de 18 pages de sa première communication écrite à expliquer les diverses formes de jeux dont elle allègue qu'elles sont autorisées par ladite législation. Les États-Unis trouvent donc curieux qu'Antigua se dise incapable de s'adapter à la supposée "complexité et opacité" des lois des États-Unis qui restreignent les jeux.

compatibilité de mesures spécifiques avec les règles de l'OMC serait soulevée à un stade ultérieur quelconque de la procédure, lorsque les États-Unis et les tierces parties n'auront pas toute la possibilité de répondre aux allégations d'Antigua au sujet de ces mesures spécifiques.[65]

55. En conclusion, les États-Unis demandent que le Groupe spécial rende des décisions préliminaires constatant que: i) les éléments évoqués plus haut ne sont pas des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord; et ii) les mesures citées pour la première fois dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Les États-Unis demandent aussi que le Groupe spécial invite Antigua à présenter une autre communication exposant les éventuels arguments qu'elle souhaite avancer au sujet de mesures spécifiques répertoriées dans l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial; et que le Groupe spécial rende une décision préliminaire – si Antigua choisit de ne pas présenter cette autre communication – selon laquelle tous les éléments répertoriés dans l'annexe ne sont plus en cause dans le présent différend.

2. Arguments d'Antigua

56. Antigua fait valoir que, globalement, l'approche des États-Unis tranche au plus haut point par rapport aux principes du règlement des différends de l'OMC tels qu'ils ont été énoncés par l'Organe d'appel.[66] Les points soulevés à ce stade par les États-Unis sont inéquitables, sont loin d'être rapides et, s'ils sont admis, ils donneront lieu au moyen le plus inefficace de résoudre le présent différend commercial. L'argument des États-Unis selon lequel ils ne peuvent pas préparer leur défense est une tentative patente de retarder la présente procédure et de prolonger le calendrier, tandis qu'en parallèle les États-Unis, il faut le noter, s'efforcent agressivement de détruire le secteur des jeux et paris d'Antigua par un certain nombre de mesures d'exécution légales et autres actions.[67]

57. Le 30 avril 2003, les États-Unis et Antigua ont tenu des consultations à Genève. Selon la seule explication qu'ont donnée les États-Unis à cette occasion au sujet de leur législation sur les jeux, un certain nombre des lois répertoriées dans la demande de consultations étaient certes sans rapport avec la fourniture transfrontières de jeux, mais en tout état de cause, une telle fourniture transfrontières était clairement prohibée par la législation des États-Unis. Le 8 mai 2003, Antigua a envoyé une lettre aux États-Unis proposant d'engager d'autres consultations. Fait important, dans la communication du 8 mai, Antigua a indiqué, entre autres choses, ce qui suit:

> "En tout état de cause, le débat au sujet de la portée et la nature spécifiques des différentes mesures est devenu beaucoup plus simple, si ce n'est sans objet, parce que l'équipe américaine a expliqué que la fourniture de services et jeux et paris transfrontières était toujours illégale sur l'ensemble du territoire des États-Unis sous quelque que forme que ce soit. Ainsi, nous pensons qu'il n'est plus pertinent de poursuivre le débat au sujet de l'incidence de l'applicabilité de mesures spécifiques.

---

[65] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Tôles en acier*, paragraphe 7.28 (constatant que le fait de permettre à une partie de rétablir une allégation après avoir déclaré qu'elle ne la maintiendrait pas "empêcherait ... les autres Membres participant à la procédure de règlement du différend d'avoir toutes les possibilités de défendre leurs intérêts au sujet de cette allégation").

[66] "[Les] règles de procédures du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont pour objet de promouvoir non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux." Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166; et rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 97.

[67] Antigua fait observer qu'à la fin de septembre 2003, les États-Unis ont convoqué en qualité de témoin des sociétés gérantes de ce qu'on appelle des "portails Internet" et autres sociétés de média parce qu'elles affichaient des publicités pour des services de jeux transfrontières. Avant cela, le Département de la justice des États-Unis avait envoyé des lettres aux sociétés de média les avertissant de ne pas coopérer avec les opérateurs de jeux "offshore". (Département de la justice des États-Unis, lettre à la National Association of Broadcasters, datée du 11 juin 2003)

> Ce qui importe du point de vue du droit de l'OMC, c'est l'effet d'une ou plusieurs mesures et, à cet égard, vous nous avez dit sans ambiguïté que la fourniture de ces types de services à partir d'Antigua-et-Barbuda à des personnes aux États-Unis était illégale aux États-Unis."

58. Antigua relève qu'en mai 2003, les États-Unis n'ont apparemment pas considéré que ce point valait la peine d'être discuté davantage.[68] Depuis, Antigua a répété sans ambiguïté cette approche de la prohibition générale établie par les États-Unis.[69] Durant cette même période, les États-Unis ont répété sans ambiguïté qu'ils prohibaient tous les jeux transfrontières.[70] D'autre part, les États-Unis ont poursuivi et incarcéré un individu au motif qu'il exploitait une société agréée de jeux et paris établie à Antigua[71] et ils ont pris un certain nombre de dispositions pour empêcher l'utilisation de cartes de crédit et d'autres instruments et transactions financiers relativement à l'accès par les consommateurs des États-Unis aux services de jeux et paris situés dans d'autres pays comme Antigua.[72] Manifestement, les États-Unis considèrent ces services comme illégaux et ont fait des déclarations publiques et engagé des actions allant dans ce sens. Dans ce contexte, il n'est tout simplement pas crédible pour les États-Unis d'alléguer maintenant qu'ils sont incapables de répondre aux arguments d'Antigua parce qu'ils ignorent leurs propres mesures.[73]

---

[68] Le 28 mai, les États-Unis (seulement parce qu'Antigua leur a demandé) ont confirmé qu'ils étaient "en train de rédiger une réponse". Le 5 juin, Antigua a reçu des États-Unis la réponse ci-après en deux paragraphes:

> Nous vous remercions pour votre lettre du 8 mai 2003, proposant de poursuivre les consultations pour ce qui est de [l'affaire États-Unis – Jeux].
>
> Les États-Unis apprécient l'explication écrite de vos vues sur les questions visées dans votre lettre et l'explication supplémentaire de vos vues sur l'interprétation de la Liste des États-Unis concernant les services. Nous rappelons que les États-Unis ont fait part de leurs vues sur ces questions au cours des consultations tenues avec votre délégation à Genève le 30 avril 2003. Les États-Unis seraient désireux de rencontrer à nouveau les représentants de votre gouvernement à Genève, mais nous estimons avoir déjà présenté notre position sur les points soulevés dans votre lettre du 8 mai 2003. Nous notons que le Département de la justice des États-Unis a toujours estimé que les jeux sur Internet étaient prohibés par la législation des États-Unis.

[69] Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du 12 juin 2003 présentée par Antigua, à la réunion de l'ORD du 24 juin 2003 (WT/DSB/M/151, paragraphe 44), à la réunion de l'ORD du 21 juillet 2003 (WT/DSB/M/153, paragraphe 46), au cours de la réunion d'organisation avec le Groupe spécial le 3 septembre 2003 et dans la première communication d'Antigua du 1er octobre 2003. À la réunion de l'ORD du 21 juillet 2003, Antigua a également indiqué qu'elle était disposée à "essayer de répondre à toute question particulière que les États-Unis pourraient se poser, tout comme elle se féliciterait de ce que les États-Unis expliquent par écrit et en détail ce qu'ils ne comprenaient pas au sujet de la demande d'établissement d'un groupe spécial". (WT/DSB/M/153, paragraphe 46)

[70] A la réunion de l'ORD du 24 juin 2003, le représentant des États-Unis a dit que "[c]hose toute aussi importante, [les États-Unis] avaient fait savoir très clairement que leur législation prohibait les services de jeux et paris transfrontaliers" (WT/DSB/M/151, paragraphe 47); à la réunion de l'ORD du 21 juillet 2003, le représentant des États-Unis a dit qu'"il était également manifeste que la législation américaine interdisait ces services" (WT/DSB/M/153, paragraphe 47). Voir aussi la lettre datée du 11 juin envoyée par le Département de la justice des États-Unis à la National Association of Broadcasters, datée du 11 juin 2003, mentionnée dans la note de bas de page 67.

[71] Voir *United States v. Cohen,* 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001).

[72] Voir la discussion au paragraphe 3.80 du présent rapport et le communiqué de presse de l'Attorney General de New York (daté du 21 août 2002) à l'adresse suivante: http://www.oag.state.ny.us/press/2002/aug/aug21a-02.html, site visité le 23 septembre 2003, et le document *Assurance of Discontinuance* signé entre l'Attorney General de New York et Paypal Inc, daté du 16 août 2002.

[73] Antigua relève qu'il est remarquable que, tout en se plaignant du fait que certains des textes (délibérément incorrectement interprété – voir le paragraphe II.B.2.65 plus loin) auxquels il est fait référence dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial régissent aussi d'autres questions que les services de jeux transfrontières (telles que la mise au rebus des réfrigérateurs), les États-Unis n'essayent pas d'expliquer pourquoi exactement les nombreuses références aux lois qui prohibent clairement la fourniture de

59. Antigua relève que les États-Unis font valoir, en ce qui concerne les "mesures spécifiques" en cause, qu'ils "ont soulevé cette préoccupation de nombreuses fois auprès d'Antigua, y compris au cours des consultations et aux réunions de l'ORD auxquelles Antigua a demandé l'établissement d'un groupe spécial". Cela est incorrect. Les États-Unis ont soulevé d'autres questions de procédure concernant les "mesures" (voir plus loin les paragraphes 3.78 à 3.80). Jusqu'à ce qu'ils présentent leur demande de décisions préliminaires, les États-Unis n'ont jamais indiqué qu'ils ne pouvaient pas comprendre l'allégation d'Antigua faute d'explications supplémentaires de cette allégation telle qu'elle se rapporte à chaque loi prise individuellement. Si les États-Unis l'avaient fait, Antigua aurait traité cette question dans sa première communication. S'agissant de l'assertion des États-Unis selon laquelle Antigua n'a pas présenté de "preuve" suffisante pour établir *prima facie* que chaque loi prise individuellement répertoriée dans l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial prohibait effectivement la fourniture de services de jeux transfrontières, Antigua estime que les États-Unis admettent que la prohibition totale des jeux transfrontières existe. Compte tenu de leur explication de l'application de la Loi sur les communications par câble dans l'affaire *États-Unis c. Cohen*[74], il est clair que les États-Unis admettent aussi qu'au moins une loi spécifique répertoriée dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua (à savoir, la Loi sur les communications par câble) prohibe la fourniture de services de jeux transfrontières. Un rapport du GAO le confirme pour d'autres lois spécifiques des États-Unis mentionnées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial.[75] En outre, les États-Unis n'ont pas encore contesté que la plupart des lois citées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial se rapportaient effectivement à la prohibition des services de jeux et paris transfrontières (ils allèguent seulement que certaines ne s'y rapportent pas, et seulement sur la base d'une interprétation délibérément incorrecte des références à ces lois).[76] À cet égard, Antigua estime que dans la mesure où la "preuve" est une question ici, Antigua a en tout état de cause établi des éléments *prima facie* en ce qui concerne les mesures répertoriées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial qui entrent dans le cadre du présent différend (à savoir celles qui se rapportent bien à la fourniture transfrontières des services de jeux et paris).[77]

60. Antigua estime qu'il est douteux que quiconque puisse composer une liste définitive de toutes les lois et réglementations des États-Unis qui pourraient être appliquées pour réprimer les jeux transfrontières. En effet, la législation des États-Unis à l'égard de cette question est elle-même peu claire et Antigua n'est certainement pas la seule partie à éprouver des difficultés pour comprendre le système légal des États-Unis tel qu'il se rapporte à la fourniture de services de jeux et paris transfrontières. Comme l'a déclaré l'Office de la comptabilité publique des États-Unis lui-même:

---

services de jeux et paris transfrontières, conjointement avec le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial, la première communication d'Antigua et ses autres communications, ne leur permettent pas de préparer leur défense. Le seul moyen de défense juridique que les États-Unis ont soulevé auprès d'Antigua jusqu'à présent est que leur liste dans le cadre de l'AGCS ne couvre pas les services de jeux et paris. Antigua ne voit pas comment les questions soulevées dans la demande pourraient avoir une incidence sur l'élaboration de cet argument.

[74] Voir plus haut le paragraphe II.B.1.51 et la note de bas de page 63.

[75] United States General Accounting Office, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (GAO-03-89), décembre 2002, page 11. Voir aussi la lettre du Département de la justice du 11 juin 2003 à la National Association of Broadcasters, mentionnée dans la note de bas de page 67.

[76] Antigua note à cet égard que les lois apparemment non pertinentes déterminées au paragraphe II.B.1.48 plus haut sont, de fait, incluses dans un "éventail" de lois qui pour le reste se rapportent aux activités de jeux et paris. C'est une méthode de citation admise dans la législation des États-Unis que d'inclure un "éventail" de lois connexes même si cet éventail inclut aussi des lois abrogées ou non pertinentes.

[77] La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua indique expressément ce qui suit: "Les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis."

> "Les jeux sur Internet sont une activité essentiellement sans frontières qui pose des problèmes épineux en matière de réglementation et d'application de la loi. Le cadre légal qui la régit aux États-Unis et à l'étranger est complexe. La législation des États-Unis telle qu'elle s'applique aux jeux sur Internet fait intervenir à la fois des lois des États et des lois fédérales."[78]

61. Il existe aussi un débat important parmi les juristes aux États-Unis au sujet de la nature exacte de la prohibition frappant la fourniture de services de jeux et paris transfrontières établie par les États-Unis.[79] Par ailleurs, il y a même un désaccord entre les tribunaux des États-Unis sur l'interprétation précise des lois américaines sur cette question.[80] En raison de ce manque de clarté de la législation des États-Unis, Antigua s'est trouvée confrontée à un dilemme lorsqu'elle a rédigé sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Si elle avait dû répertorier uniquement la Loi sur les communications par câble, il n'est guère douteux qu'au stade où les États-Unis auraient eu besoin de mettre en œuvre les éventuelles recommandations et décisions résultant du présent différend, ils auraient adopté comme position de dire qu'il leur était simplement nécessaire de cesser d'appliquer ladite loi ou de l'adapter et qu'ils pouvaient continuer d'appliquer les autres lois parce qu'elles n'auraient pas relevé du mandat du Groupe spécial. Cette préoccupation a été confirmée par le fait que les États-Unis adoptent à présent une approche très semblablement formaliste et obstructive dans la demande de décisions préliminaires. C'était pour ces raisons – de même que parce que les États-Unis ont souvent déclaré qu'ils prohibaient tous les services de jeux et paris transfrontières - qu'Antigua a décidé de contester la prohibition générale desdits services qui existe effectivement aux États-Unis tout en faisant parallèlement un effort sérieux et de bonne foi pour indiquer des mesures spécifiques après avoir procédé à une enquête détaillée sur un domaine très complexe de la législation des États-Unis. Ce faisant, Antigua a déjà fait plus que ce qu'on peut raisonnablement attendre d'un plaignant dans la procédure de règlement des différends de l'OMC.[81]

62. Antigua rejette aussi l'argument des États-Unis selon lequel, conformément à son mandat, le Groupe spécial serait tenu d'enquêter séparément sur l'incidence de chaque loi spécifique répertoriée dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua.[82] Antigua a du mal à voir comment – à plus forte raison pourquoi – le Groupe spécial irait jusqu'à évaluer "séparément" l'incidence spécifique de chacune des 93 mesures législatives établissant la prohibition répertoriées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. Une telle approche ne serait pas nécessaire, serait compliquée, répétitive, prendrait du temps et ne servirait pas à renforcer les droits légitimes de la défense (autrement qu'en neutralisant simplement l'efficacité du règlement des différends de l'OMC). Exiger d'Antigua et du Groupe spécial qu'ils consacrent du temps et des efforts à analyser exactement comment les mesures des États-Unis

---

[78] United States General Accounting Office, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (GAO-03-89), (décembre 2002), page 3.

[79] Voir Jeffrey R. Rodefer, *Internet Gambling in Nevada. Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466* publié le 18 mars 2003 sur le site Web du Département de la justice du Nevada (www.ag.state.nv.us), pages 8 à 13 dans le contexte de la Loi sur les communications par câble. Dans l'article, l'auteur relève qu'"(…) il y a un débat secondaire en cours sur la question de savoir si la définition de l'expression "dispositif de communication par câble" se limite aux compagnies de téléphone". *Ibid*., page 13.

[80] Voir, en ce qui concerne la Loi sur les communications par câble, la discussion dans United States General Accounting Office, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (GAO-03-89) (décembre 2002), page 13.

[81] Antigua estime que, si l'on rehausse encore le seuil, on rendra le règlement des différends de l'OMC quasiment ingérable pour tous les Membres de l'Organisation sauf les plus importants – par exemple dans les affaires faisant intervenir un contexte légal intérieur complexe à l'encontre d'un Membre de l'OMC dont les lois ne sont généralement pas disponibles en anglais (ou dans une autre langue largement comprise dans le monde entier). En pareil cas, s'il était obligatoire de procéder d'abord à une enquête détaillée sur toutes ces lois, même lorsque le Membre de l'OMC en cause ne nie pas l'incidence alléguée de sa législation, cela pourrait prendre des années et ne serait d'aucune utilité.

[82] Voir le paragraphe 49 plus haut.

fonctionnent et interagissent dans la pratique compte tenu de la position juridique non ambiguë des États-Unis en ce qui concerne les services en cause serait manifestement absurde. En tout état de cause, le mandat du Groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et Antigua n'a pas connaissance d'une disposition ou doctrine quelconque du droit de l'OMC qui empêcherait le Groupe spécial d'enquêter globalement sur l'incidence d'une série de mesures spécifiques qui ont toutes le même effet, à savoir la prohibition. Le Groupe spécial devrait noter que, relativement à cet argument, les États-Unis indiquent à tort ce qui suit: "Antigua refuse d'indiquer les mesures spécifiques faisant l'objet des éléments qu'elle présente *prima facie*." Comme il est dit au paragraphe 61 plus haut, nonobstant la difficulté de la tâche, Antigua a accompli un effort sérieux et de bonne foi pour indiquer les mesures spécifiques dans l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial.[83]

63. En ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel certains "éléments" répertoriés à la section III de l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua ne sont pas des "mesures" qui peuvent faire l'objet d'une enquête au titre du Mémorandum d'accord, Antigua maintient que, puisque les mesures répertoriées à la section III de l'annexe sont fondées sur les dispositions législatives répertoriées aux sections I et II de l'annexe[84], elles sont en tout état de cause visées à ce titre. De l'avis d'Antigua, il n'importe pas réellement de savoir si les mesures répertoriées à la section III "font quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument" ou si elles sont prises en compte par le Groupe spécial "pour aider à déterminer le sens des lois des États-Unis". En fait, les actions entreprises par les autorités chargées de l'application du droit pénal (telles que celles qui sont répertoriées à la section III de l'annexe) pourraient très bien être classées dans les deux catégories. Ce qui importe, c'est que les États-Unis maintiennent et font respecter une prohibition totale des jeux transfrontières (et c'est manifestement le cas). À cet égard, Antigua suggère que le Groupe spécial exerce son pouvoir discrétionnaire pour appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et pour trancher la présente affaire sans se prononcer sur la question de savoir si les mesures telles que celles qui sont répertoriées à la section III de l'annexe sont des "mesures" qui peuvent faire l'objet d'une procédure de règlement des différends de l'OMC.

64. Si le Groupe spécial veut néanmoins traiter cette question, Antigua renvoie à la discussion figurant au paragraphe 3.77 du présent rapport. Antigua ajouterait seulement que les quatre communiqués de presse et documents connexes des Attorneys General ne sont manifestement pas inclus dans la demande d'établissement d'un groupe spécial en tant que communiqués de presse mais parce qu'ils décrivent les mesures, à savoir les actions en justice (sur lesquelles peu ou pas de renseignements officiels sont à la disposition du public).

65. Antigua rejette l'argument des États-Unis selon lequel la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua inclut à tort des mesures qui n'ont pas fait l'objet de consultations et fait

---

[83] Par exemple, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua indique 18 U.S.C. §§ 1081, 1084. Comme le soulignent les États-Unis eux-mêmes à la note de bas de page 63 plus haut, cette loi a été utilisée pour condamner M. Jay Cohen dans l'affaire *États-Unis c. Cohen* également citée dans la demande d'établissement. M. Cohen a été condamné parce qu'il travaillait pour le compte d'un fournisseur de services de jeux et paris d'Antigua. La demande d'établissement mentionne aussi 18 U.S.C. § 1952 (la "Loi sur les déplacements") et 18 U.S.C. § 1955 (la "Loi sur les jeux illicites") qui, selon l'Office de la comptabilité publique des États-Unis "ont été utilisées pour poursuivre en justice les organismes spécialisés dans le jeu qui prennent des paris au niveau interétatique ou international par téléphone et seraient susceptibles d'être applicables aux jeux sur Internet". En ce qui concerne ces trois lois, voir aussi la lettre du 11 juin 2003 du Département de la justice des États-Unis à la National Association of Broadcasters mentionnant "les articles 1084, 1952 et 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis". Antigua a par ailleurs répertorié les mesures spécifiques de différents États qui sont décrites comme suit par le GAO: "Certains États ont pris des mesures législatives spécifiques pour viser les jeux sur Internet, dans certains cas en en faisant un crime, et dans d'autres en s'appuyant sur les lois existantes en matière de jeux pour intenter des actions contre les organismes qui exploitent des jeux sur Internet ou les facilitent", GAO, *Internet Gambling*, *op. cit.*, page 11.

[84] Antigua fait observer que cela est explicitement confirmé par les États-Unis au paragraphe II.B.1.52.

observer qu'elle a déjà répondu à cet argument au paragraphe 3.78 du présent rapport. Les États-Unis négligent simplement ces arguments et la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil - Aéronefs*[85] mentionnés par Antigua dans sa première communication. Antigua prend note de la référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* faite par les États-Unis.[86] Antigua estime cependant que la question de savoir si oui ou non une mesure qui ne faisait formellement pas partie des consultations peut être incluse dans une demande d'établissement d'un groupe spécial dépend des circonstances propres à chaque affaire. En l'occurrence, Antigua estime que cela est possible (à l'instar de l'Organe d'appel dans les circonstances en cause dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*). Comme dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, les parties en l'espèce ont en fait tenu des consultations sur la prohibition des jeux énoncées dans la Constitution de NewYork, la Constitution du Rhode Island et les lois révisées du Colorado (parce que les parties ont tenu des consultations sur la prohibition totale de la fourniture de services de jeux et paris transfrontières dont ces mesures font partie). Antigua estime par ailleurs que les erreurs typographiques qui ont été corrigées en ce qui concerne la Constitution de New York, la Constitution du Rhode Island et les lois révisées du Colorado sont différentes des références incorrectes, selon les allégations, aux lois prohibant les combats de chiens et autres lois non pertinentes que mentionnent les États-Unis au paragraphe 14 de la demande. Ces dernières constituent des cas où ces dispositions relatives à des activités autres que les jeux sont incluses dans un "éventail" de lois qui pour le reste se rapportent aux jeux et paris. C'est une méthode admise en matière de références dans les écrits juridiques aux États-Unis que d'inclure un "éventail" de lois connexes même si cet éventail renferme des lois abrogées ou non pertinentes. Lorsque les États-Unis laissent entendre que les références à ces lois "parties d'un éventail" compliquent leur compréhension de l'allégation d'Antigua, ils se montrent tout simplement hypocrites.

66. En conclusion, Antigua estime qu'il n'est pas nécessaire de présenter une communication supplémentaire comme le suggèrent les États-Unis. Néanmoins, si le Groupe spécial devrait décider qu'il souhaiterait une autre communication de la part d'Antigua sur les questions soulevées par les États-Unis (ou sur d'autres questions), Antigua demande que le Groupe spécial l'autorise à la présenter à une date déterminée par le Groupe spécial, mais qu'il ne repousse pas la date du 29 octobre 2003 à laquelle est due la première communication des États-Unis.[87] Antigua demande d'autre part au Groupe spécial de rejeter la demande de décisions préliminaires sur les trois questions soulevées par les États-Unis dans la demande.

C. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES[88]

1. Arguments des Communautés européennes

67. Les Communautés européennes relèvent que les États-Unis contestent d'abord la qualification de "mesures", au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, pour certains documents mentionnés dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda. Il s'agit des documents suivants: communiqués de presse; les réponses d'une commission de contrôle des jeux d'un État des États-Unis à des "questions fréquemment posées"; des avis et déclarations d'Attorneys General d'État faisant partie des États-Unis; et des décisions judiciaires de tribunaux des États-Unis. Les Communautés européennes rappellent que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua-et-Barbuda fait une distinction entre, d'une

[85] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs.*

[86] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*.

[87] Antigua relève que les États-Unis mentionnent pour justifier le report qu'ils ont besoin de tenir "des consultations avec les autorités infrafédérales (...) prescrites par la législation des États-Unis (...)". Toutefois, en vertu de la loi fédérale applicable, ces consultations au niveau infrafédéral auraient dû être engagées au plus tard sept jours après réception de la demande de consultations provenant d'Antigua, et auraient dû être effectivement tenues dans les 30 jours suivant cette date. Voir 19 U.S.C. § 3512 b) 1) C).

[88] Le Canada, le Mexique et le Taipei chinois ont informé le Groupe spécial qu'ils ne présenteraient pas leurs vues sur la demande de décisions préliminaires des États-Unis.

part, les sections I et II de l'annexe, et, d'autre part, la section III. S'agissant des sections I et II, Antigua allègue que "ces lois (séparément ou conjuguées) ont pour effet de prohiber toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis". En revanche, elle qualifie les documents répertoriés à la section III d'"exemples de mesures prises par les autorités non législatives des États-Unis qui appliquent ces lois à la fourniture transfrontières de … jeux". Il existe donc une certaine ambiguïté quant à la question de savoir si le but de ces références est plus de donner des exemples et des précisions que de présenter une liste d'autres mesures proprement dites. D'autre part, la question soulevée par les États-Unis est strictement liée au fond de l'affaire, qui est, au plan juridique et factuel, assez complexe. À ce titre, elle ne se prête pas à être tranchée par la voie d'une procédure sommaire de décisions préliminaires engagée en vertu de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

68. Au cas où le Groupe spécial considérerait que l'allégation des États-Unis doit être traitée à ce stade, les Communautés européennes présenteraient les considérations suivantes. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord est une disposition générale régissant le contenu des demandes d'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne quasiment la totalité des dispositions de l'OMC.[89] À ce titre, il faut qu'il puisse être lu de telle façon qu'il ne restreigne pas le contenu de l'une quelconque des dispositions des accords visés. Il n'est pas possible de donner au terme "mesure" figurant à l'article 6:2 une interprétation plus étroite que celle qui consiste à dire qu'il vise toute action pouvant représenter une violation d'une disposition de l'OMC. L'article 6:2 est censé s'appliquer à la totalité de l'*Accord sur l'OMC*. Sinon, il risquerait indûment de réduire la portée des obligations contenues dans d'autres dispositions des accords visés. Ainsi, par exemple, plusieurs dispositions de l'OMC utilisent le terme "mesure" ou "prescription" et ont été interprétées dans des rapports antérieurs. Ils suggèrent tous généralement une interprétation large du terme "mesure", surtout en ce qui concerne la forme que les mesures peuvent prendre. En particulier, puisqu'il existe une définition spécifique des mesures aux fins de l'AGCS dans l'article XXVIII dudit accord, toute interprétation du terme "mesure" plus étroite que la définition qui y est énoncée reviendrait à restreindre la portée de l'article XXVIII, et par là même, de l'ensemble de l'AGCS.[90] Cela reviendrait à diminuer les droits et obligations des Membres dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*, contrairement à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

69. En outre, l'éventail des actions des Membres de l'OMC qui peuvent entrer dans le champ d'un examen au titre du règlement d'un différend est encore plus large que celui qui découle de l'article XXVIII de l'AGCS. Par exemple, les violations peuvent résulter non seulement d'un "instrument" donné, mais aussi d'une omission (par exemple, le fait de ne pas publier une législation, des règlements, des décisions judiciaires et administratives d'application générale liées au commerce, contrairement à l'article X:1 du GATT de 1994). De même, l'article XXIII:1 c) du GATT de 1994 autorise à introduire des plaintes sur la base de l'existence d'"une autre situation" (à savoir, autre que a) le fait de ne pas remplir une obligation dans le cadre de l'OMC et b) l'annulation ou la réduction d'avantages résultant d'une mesure, en violation ou non du GATT). De telles plaintes sont encore possibles et généralement régies par le Mémorandum d'accord, y compris l'article 6:2, conformément à l'article 26:2 dudit Mémorandum d'accord. Par conséquent, toute interprétation du terme "mesure" figurant à l'article 6:2 serait exagérément restrictive et elle risquait d'empêcher l'examen de ce type de plaintes au motif qu'il n'est pas autorisé par l'article 6:2.

70. Les Communautés européennes font valoir que, dans bon nombre de ces cas, la norme que proposent les États-Unis (à savoir, une mesure au sens de l'article 6:2 doit "constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre" au regard du droit interne – c'est-à-dire qu'elle doit "*faire* quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument"[91]) ne permettrait pas

[89] Selon les Communautés européennes, l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* constitue une exception notable (voir le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala - Ciment I*, paragraphe 14).

[90] Conformément à l'article I:3, l'AGCS "s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services".

[91] Voir plus haut le paragraphe II.B.1.44.

à un groupe spécial d'examiner la violation de ces dispositions. Les références que font les États-Unis à la "jurisprudence" de l'OMC dans le cadre de l'*Accord antidumping*[92] ne sont aucunement pertinentes, car elles ont trait à une règle spéciale et additionnelle par rapport au Mémorandum d'accord (l'article 17.4 de l'*Accord antidumping*) et non pas à la norme générale énoncée à l'article 6:2.

71. Les Communautés européennes soulignent qu'elles ne font pas valoir que le terme "mesure" figurant à l'article 6:2 est vide de tout sens autonome en comparaison, par exemple, des dispositions des accords visés.[93] D'une part, un groupe spécial pourrait s'appuyer sur l'article 6:2 pour refuser d'examiner intégralement un différend dans certains cas manifestes: lorsque, par exemple, la mesure alléguée mentionnée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial n'était même pas imputable à un organe d'un Membre de l'OMC (par exemple, une déclaration de politique générale d'une organisation non gouvernementale). D'autre part, il ressort clairement de l'article 6:2 qu'il est nécessaire d'indiquer une mesure spécifique. Enfin, si le Groupe spécial devait décider d'examiner les documents que contestent les États-Unis dans le cadre de cette allégation et s'il devait conclure par ailleurs que certains d'entre eux ne constituent pas des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, sa conclusion ne devrait avoir aucune incidence sur la pertinence en matière de preuve qu'ils peuvent avoir pour examiner la question de savoir si l'allégation d'Antigua-et-Barbuda est globalement bien fondée. De fait, cette activité relève de l'examen de fond de l'affaire par le Groupe spécial.

72. Passons à la deuxième allégation des États-Unis selon laquelle certaines dispositions de trois mesures américaines (la Constitution de New York; la Constitution du Rhode Island; les lois révisées du Colorado) ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elles ne figurent pas dans la demande de consultations présentée par Antigua-et-Barbuda au titre de l'article 4 du Mémorandum d'accord[94], les Communautés européennes croient comprendre que les références de ces mesures et des dispositions spécifiques qu'elles contiennent mentionnées par les États-Unis sont correctement citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda, et que les références à ces dispositions spécifiques figurant dans ladite demande ont remplacé les références à d'autres dispositions des mêmes mesures contenues dans la demande de consultations. La question soulevée par les États-Unis doit être appréciée à la lumière du but des consultations et de la demande, du but de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et, plus généralement, de la nature et de la fonction des procédures de règlement des différends.

73. Les Communautés européennes estiment que, relativement au premier aspect, l'Organe d'appel a donné une indication très claire dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*[95]:

> "Nous ne pensons pas, toutefois, que les articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord, ou les paragraphes 1 à 4 de l'article 4 de l'Accord SMC, exigent une identité précise et exacte des mesures spécifiques qui ont fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme le Groupe spécial l'a dit, "[l]'un des objectifs des consultations, tel qu'énoncé à l'article 4.3 de l'Accord SMC, est de "préciser les faits", et on peut s'attendre à ce que les renseignements obtenus au cours des consultations puissent permettre au plaignant de préciser la portée de la question au sujet de laquelle il demande l'établissement d'un groupe spécial"."

74. Les Communautés européennes partagent entièrement l'approche et les conclusions de l'Organe d'appel et ajouteraient qu'elles s'appliquent *a fortiori* dans une affaire, comme la présente, où les mesures sont les mêmes tant dans la demande de consultations que dans la demande

---

[92] Voir plus haut la note de bas de page 38.
[93] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.
[94] Voir plus haut le paragraphe II.B.1.47.
[95] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 132 (notes de bas de page omises).

d'établissement d'un groupe spécial. Il semble aux Communautés européennes que les seules dispositions de, par exemple, la constitution de New York qui auraient pu faire l'objet de consultations sont celles qui se rapportent aux restrictions visant les paris et les jeux. Il serait donc absurde que, alors qu'Antigua-et-Barbuda continue de s'appuyer sur la même mesure que celle qu'elle a indiquée dans sa demande de consultations, le Groupe spécial soit empêché par l'article 6:2 d'examiner la compatibilité de cette mesure avec les dispositions de l'OMC sur lesquelles s'appuie la partie qui présente l'allégation. En outre, le but des consultations doit être comparé à celui de la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui est de définir la portée du mandat du Groupe spécial, et de notifier à la partie défenderesse et aux tierces parties l'argumentation du plaignant.[96] C'est compte tenu de cette fonction différente qu'"[i]l n'est pas possible de "remédier" aux lacunes de la demande d'établissement dans les communications présentées ultérieurement par les parties pendant la procédure du groupe spécial".[97] Mais, là encore, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda inclut bel et bien non seulement les mesures spécifiques pertinentes, mais aussi les dispositions spécifiques qu'elles contiennent mentionnées par les États-Unis.

75. Les Communautés européennes souhaitent aussi rappeler comment le rôle des parties aux procédures de règlement des différends a été très efficacement défini par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*[98]:

> "L'article 3:10 du Mémorandum d'accord fait obligation aux Membres de l'OMC, si un différend survient, d'engager les procédures de règlement des différends "de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Cela est une autre manifestation concrète du principe de la bonne foi qui, comme nous l'avons déjà indiqué, est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international. Ce principe général veut qu'aussi bien les Membres plaignants que les Membres défendeurs respectent les prescriptions du Mémorandum d'accord (et les prescriptions connexes des autres accords visés) de bonne foi. En respectant les prescriptions de bonne foi, les Membres plaignants accordent aux Membres défendeurs une protection intégrale et la pleine possibilité de se défendre, conformément à la lettre et à l'esprit des règles de procédure. Le même principe de la bonne foi impose aux Membres défendeurs de porter au moment opportun et rapidement à l'attention du Membre plaignant, et de l'ORD ou du Groupe spécial, les manquements allégués aux règles de procédure, de façon que, le cas échéant, des corrections puissent être apportées pour régler les différends. Les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont pour objet de promouvoir non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux."

76. Les Communautés européennes notent à cet égard que, s'il est vrai qu'il faut reconnaître que les États-Unis ont porté cette question devant l'ORD, il faudrait également reconnaître qu'Antigua-et-Barbuda a rapidement proposé d'engager d'autres contacts à des fins de clarification.[99] Il ne fait donc aucun doute que les États-Unis avaient pleinement la capacité de se défendre efficacement.

77. En ce qui concerne l'assertion des États-Unis selon laquelle Antigua n'a pas fourni d'éléments *prima facie* parce qu'"Antigua n'a pas cité ou joint l'une quelconque de ces lois ou réglementations ni n'en a débattu le sens", les Communautés européennes considèrent que cette question porte sur le fond

---

[96] Dans cette optique, voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 22; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 125 et 126.

[97] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[98] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

[99] WT/DSB/M/153, paragraphes 43 et 46.

du différend et, de fait, le cœur même de la procédure de règlement des différends. À ce titre, elle ne convient pas à une décision préliminaire rendue sur la base d'une procédure sommaire telle que la présente, s'appuyant sur l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, mais il faut qu'elle soit traitée par le Groupe spécial tout au long de la procédure (complète).[100] Sinon, les parties se verraient refuser l'avantage d'un examen complet par un groupe spécial des questions juridiques et factuelles complexes telles que celles-ci sont en cause en l'espèce, avec des conséquences claires en matière de garantie d'une procédure régulière. Un groupe spécial a le devoir de faire une évaluation objective des faits. Cela suppose une évaluation en pleine connaissance de cause. En conséquence, les Communautés européennes se réservent le droit de formuler d'autres observations sur cet aspect du différend qui concerne le fond dans leur communication de tierce partie et à la séance avec les tierces parties dans le cadre de la première réunion de fond du Groupe spécial.

78. Les Communautés européennes estiment que l'allégation des États-Unis selon laquelle Antigua-et-Barbuda n'a pas fourni d'éléments *prima facie* semble aussi partir du principe qu'il est interdit à une partie qui présente une allégation d'agir ainsi au-delà d'un point donné dans le temps (vraisemblablement le dépôt de sa première communication écrite, comme en l'espèce). Un tel postulat serait manifestement incorrect.[101] Qui plus est, dans la mesure où les États-Unis rattachent leur allégation selon laquelle Antigua-et-Barbuda n'a pas fourni d'éléments *prima facie* à l'obligation d'indiquer les mesures spécifiques énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, leur argument est également incorrect et devrait être rejeté. Tout d'abord, Antigua-et-Barbuda a allégué qu'il existait une prohibition frappant toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis.[102] Deuxièmement, dans l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a indiqué un certain nombre de mesures spécifiques. Il est donc possible pour les autres parties de comprendre le fond et le fondement de la plainte, et pour la partie défenderesse spécifiquement de réfuter la qualification juridique de ces mesures faite par Antigua-et-Barbuda.

79. Les Communautés européennes considèrent que le fait même que les États-Unis puissent débattre de la nature des documents cités dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda montre qu'ils peuvent parfaitement les identifier. Il n'y a donc pas de préjudice causé aux parties concernées, ce qui est un facteur qu'il faut prendre en considération pour déterminer si une violation de l'article 6:2 a été commise.[103] Le fait qu'une violation des dispositions de l'OMC puisse résulter de multiples mesures d'un Membre de l'OMC - par exemple, un ensemble de mesures de défense commerciale – peut compliquer la procédure, mais ne justifie pas qu'un groupe spécial se déclare incompétent en vertu de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

2. Arguments du Japon

80. S'agissant de l'allégation des États-Unis selon laquelle plusieurs éléments cités dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda ne constituent pas des "mesures" prévues à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et n'entrent donc pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial, le Japon ne veut pas préjuger la décision du Groupe spécial sur les éléments spécifiques en question, pas plus qu'il n'est en mesure de formuler des observations sur les

[100] Les Communautés européennes estiment que les États-Unis confondent l'aspect juridictionnel, régi par l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et l'aspect substantiel, par exemple dans la note de bas de page 61 plus haut. Les Communautés européennes conviennent avec les États-Unis qu'Antigua-et-Barbuda n'est pas exonérée de la charge qui lui incombe de fournir des éléments *prima facie*; mais c'est là, précisément, la question de fond essentielle.

[101] Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 145, et la référence qui y est faite au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 143.

[102] WT/DS285/2, paragraphe 2.

[103] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 126 et 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 70).

aspects factuels de la procédure en cours. Néanmoins, le Japon ne peut pas souscrire à l'argument présenté par les États-Unis qui s'appuient sur la constatation du Groupe spécial *États-Unis - Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. Bien que le Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* ait constaté que le "Sunset Policy Bulletin" n'était pas une mesure donnant lieu, en elle-même et à elle seule, à une violation des règles de l'OMC, cette constatation fait maintenant l'objet d'un examen par l'Organe d'appel. Le Japon, comme cela est précisé dans sa déclaration d'appel[104], demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation du Groupe spécial. Par conséquent, le Japon exprime à nouveau son désaccord avec la constatation du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* sur cette question, et estime que le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* ne devrait pas tenir compte de cette constatation erronée.

81. En ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle la première communication d'Antigua-et-Barbuda indique que l'objet de la procédure en cours est la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris sans préciser les lois et réglementations englobant une telle prohibition totale, et, parce qu'Antigua-et-Barbuda a "refusé" d'indiquer les mesures spécifiques visées par les éléments qu'elle a présentés *prima facie*, elle n'est parvenue à établir des éléments *prima facie* pour aucune mesure, le Japon estime que les États-Unis confondent apparemment deux questions tout à fait distinctes. Le Japon pense que la question de savoir si Antigua-et-Barbuda a réussi à établir des éléments *prima facie* est une question de fond, qui ne devrait donc pas faire l'objet de décisions préliminaires du Groupe spécial.

82. Le Japon fait observer que, comme l'admettent les États-Unis eux-mêmes, les décisions préliminaires d'un groupe spécial sur la spécificité de mesures touchent aux droits de la défense en matière de garanties d'une procédure régulière. En revanche, comme l'a constaté l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, la partie qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier établit des éléments *prima facie* en fournissant des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, et "la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une telle présomption varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre".[105] Les délibérations du Groupe spécial sur cette question ont un caractère fondamental important et constituent la base de ses constatations relatives à la compatiblité/l'incompatibilité des mesures en question avec l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, la question de savoir si oui ou non Antigua-et-Barbuda a établi des éléments *prima facie* est indépendante de la question de savoir si oui ou non le manque de spécificité allégué porte atteinte aux droits des États-Unis en matière de garanties d'une procédure régulière, et doit être séparée de celle-ci. Même si le Groupe spécial devait constater que l'indication des mesures par Antigua-et-Barbuda n'est pas suffisamment spécifique, il ne s'agirait que d'une constatation de l'existence d'une violation de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, qui n'aurait aucun autre effet juridique.

---

[104] "Le Groupe spécial a fait erreur dans les conclusions juridiques figurant aux paragraphes 7.145, 7.195 et 7.246 de son rapport, et dans le raisonnement qui l'a amené à ces conclusions, selon lesquelles le Sunset Policy Bulletin, … ne peut, à lui seul, donner lieu à une violation des règles de l'OMC, et … n'est donc pas une mesure susceptible d'être contestée au regard de l'Accord sur l'OMC en tant que tel." WT/DS244/7, alinéa 4.

[105] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

ANNEXE C

QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL AUX PARTIES

Note

La présente annexe renferme les questions posées par le Groupe spécial et les réponses écrites fournies par les parties pendant la première (section I) et la deuxième (section II) réunions de fond, ainsi que les questions posées par le Groupe spécial et les réponses fournies par les tierces parties pendant la première réunion de fond (section IV).

Le Groupe spécial a expressément invité chacune des parties à répondre, si elles le souhaitaient, aux questions posées à l'autre partie ainsi qu'aux questions posées aux tierces parties. À la première réunion, les tierces parties ont aussi été invitées à répondre aux questions posées aux parties (section I).

Par ailleurs, en ce qui concerne les questions posées à la deuxième réunion de fond, chacune des parties a été invitée à formuler des observations sur les réponses fournies par l'autre partie. Ces observations sont reproduites à la section III de la présente annexe.

I. QUESTIONS POSEES AUX PARTIES PAR LE GROUPE SPÉCIAL A LA PREMIERE REUNION DE FOND

A. LISTE DES ÉTATS-UNIS

Questions posées aux deux parties:

1. Quels sont le statut et la valeur juridiques des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et du document W/120 dans les procédures de règlement des différends de l'OMC et dans quelle mesure sont-ils pertinents pour interpréter les Listes annexées à l'AGCS lorsque ces listes ne font pas explicitement référence à la CPC?

Antigua

Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 qui ont été distribuées par le Secrétariat pendant les négociations du Cycle d'Uruguay[106] et le document W/120 représentent des outils importants pour l'interprétation des listes des Membres établies au titre de l'AGCS. Le fait qu'une liste annexée à l'AGCS renferme ou non des références explicites à la CPC n'a aucune incidence sur la valeur interprétative des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et du document W/120 telle que déterminée conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne.

Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 font partie du *contexte* de l'AGCS et des listes annexées à l'AGCS parce qu'elles sont un "instrument" établi à l'occasion de la conclusion du traité, ainsi qu'en dispose l'article 31 2) de la Convention de Vienne. Il est vrai que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 n'avaient pas, d'un point de vue technique, été "établies" par "une ou plusieurs parties", mais par ce qui était alors le secrétariat du GATT. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 mentionnent toutefois explicitement qu'elles ont été "distribuée[s] par le secrétariat en réponse aux demandes formulées par des participants". Au moment des négociations du Cycle d'Uruguay, elles avaient également été acceptées par toutes les parties pour servir de base à l'élaboration des listes concernant les services. C'est ce qui a été

[106] MTN.GNS/W/164 (3 septembre 1993).

explicitement confirmé lorsque le Conseil du commerce des services a adopté à l'unanimité de nouvelles Lignes directrices pour l'établissement des listes en 2001 (les "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001"[107]), dont la note de bas de page 1 indique ce qui suit: "[i]l est à noter que les listes en vigueur avant la date du présent document ont été élaborées sur la base des documents MTN.GNS/W/164 et MTN.GNS/W/164/Add.1". Dans ce contexte, Antigua estime que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne peuvent pas être exclues du "contexte" du simple fait que leur auteur formel est le secrétariat du GATT et non un Membre de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC").[108] Conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, le but de l'interprétation des traités est de déterminer les intentions communes des parties.[109] Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne devraient être appliqués avec cet objectif en vue et non littéralement.[110] Ce qui est important pour déterminer si un instrument, tel que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, exprime l'intention *commune* des parties, c'est le point de savoir s'il est accepté par *toutes* les parties, et non s'il a pour auteur formel l'*une* des parties. Antigua est en outre d'avis que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 comprennent un *accord ultérieur* intervenu entre les parties (selon l'article 31 3) de la Convention de Vienne) au sujet de l'interprétation des listes existantes à la lumière des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Comme cela a été mentionné précédemment, la note de bas de page 1 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 (qui ont été approuvées à l'unanimité par le Conseil du commerce des services) dispose ce qui suit: "Il est à noter que les listes en vigueur avant la date du présent document ont été élaborées sur la base des documents MTN.GNS/W/164 et MTN.GNS/W/164/Add.1."

Antigua estime que le document W/120 peut être considéré comme faisant partie du contexte de l'AGCS et des listes annexées à l'AGCS pour deux grandes raisons: i) le document W/120 est incorporé par référence dans le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("le Mémorandum d'accord") de l'OMC (article 31 2) de la Convention de Vienne); et ii) le document W/120 est un instrument établi à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par toutes les parties (article 31 2) b) de la Convention de Vienne). En outre, il existe un accord ultérieur au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne et une pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31 3) b) de la Convention de Vienne qui confirment la valeur interprétative du document W/120.

Conformément à l'article II:2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"), l'AGCS, le Mémorandum d'accord et les autres accords multilatéraux et plurilatéraux font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC. L'article 31 2) de la Convention de Vienne définit le contexte comme étant (entre autres choses) le texte du traité, préambule et annexes inclus. Le Mémorandum d'accord peut donc être considéré comme faisant partie du contexte pour l'interprétation de l'AGCS (et vice-versa) parce qu'ils font tous deux partie du même traité - l'Accord sur l'OMC. L'article 22 3) f) ii) du Mémorandum d'accord fait explicitement référence au document W/120 pour définir le terme "secteur" du commerce aux fins de la suspension des concessions. Ce faisant, il incorpore par référence le document W/120 dans le Mémorandum

[107] S/L/92 (28 mars 2001).

[108] Antigua est d'avis que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne peuvent pas non plus en être exclues parce qu'elles indiquent elles-mêmes qu'elles "ne doivent pas être considérées comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services (GATS)" (Voir I. Sinclair, *The* Vienna Convention *on the Law of Treaties*, (Manchester University Press, 1984), pages 129 et 130.

[109] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.

[110] Voir, par exemple, I. Sinclair, Vienna Convention, pages 117 et 118: "Dans ses observations, la Commission se réfère à la grande diversité des principes et maximes appliqués par les tribunaux internationaux. Elle indique qu'il s'agit, pour l'essentiel, de principes de logique et de bons sens qui permettent uniquement de mieux apprécier le sens que les parties auraient pu vouloir attacher aux expressions employées dans un document; et que le recours à ces principes est facultatif et non obligatoire, l'interprétation étant dans une certaine mesure un art plutôt qu'une science exacte."

d'accord. Comme il fait partie du Mémorandum d'accord, le document W/120 est le contexte de l'AGCS et de la Liste des États-Unis, qui fait elle-même partie intégrante de l'AGCS au titre de l'article XX:3 de l'AGCS.

Le document W/120 peut en outre être considéré comme faisant partie du "contexte" parce que, tout comme les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, il s'agit, en vertu de l'article 31 2) b) de la Convention de Vienne, d'un instrument établi à l'occasion de la conclusion de l'AGCS. À la Réunion ministérielle de Montréal, en décembre 1988, il a explicitement été demandé au secrétariat du GATT d'établir une "liste de référence indiquant les secteurs".[111] Le document W/120 est le produit de cette compilation, et il découle des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et de la référence qui est faite au document W/120 dans le Mémorandum d'accord que tous les Membres ont accepté de prendre comme point de départ le document W/120, une "liste de référence" pour l'élaboration de leurs listes annexées à l'AGCS.[112] L'intention commune des parties (exprimée dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993) permettait à une partie de déroger à cette "liste de référence", à condition qu'elle le fasse de manière explicite. Le paragraphe 5 du Projet de liste finale des États-Unis confirme que ces derniers ont explicitement souscrit à cette "intention commune".

Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 comprennent un accord ultérieur confirmant la valeur interprétative des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 établissent explicitement que le document W/120 est la liste de référence "par défaut" pour les Listes issues du Cycle d'Uruguay. Par conséquent, en confirmant la valeur interprétative des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ont aussi confirmé la valeur interprétative du document W/120.

Il existe une "pratique ultérieurement suivie", au sens de l'article 31 3) b) de la Convention de Vienne, qui établit l'accord des Membres de l'OMC à l'égard de la valeur interprétative du document W/120. Depuis l'entrée en vigueur de l'AGCS, les Membres ont systématiquement fait référence au document W/120 comme étant la classification utilisée pour les fins de l'AGCS et le principal point de référence de tout examen de la classification des services. Cela englobe la propre communication des États-Unis présentée à l'OMC sur la classification des services relatifs à l'énergie[113] et le Document de l'USITC.

Comme cela a été expliqué précédemment, les raisons pour lesquelles les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 peuvent être considérés comme étant des facteurs interprétatifs importants au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne pour *toutes* les listes annexées à l'AGCS ne sont pas liées à des références à la CPC. Par conséquent, l'absence ou la présence de références explicites à la CPC dans une liste spécifique ne peut pas avoir d'incidence sur le statut juridique et la valeur interprétative des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et du document W/120.

[111] MTN.TNC/7(MIN), Partie II.

[112] En ce qui concerne la question voulant que le document W/120 ait été "établi" par le secrétariat du GATT et non par une partie, Antigua est d'avis que l'argumentation développée sur cette question au sujet des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 s'applique de la même manière au document W/120.

[113] Communication des États-Unis: Classification des services relatifs à l'énergie. Document S/CSC/W/27. 18 mai 2000.

États-Unis

Ces documents de l'historique des négociations sont des "travaux préparatoires" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.[114] Dans la mesure où ces documents la mentionnent, la CPC n'est pertinente pour l'interprétation d'un engagement particulier que si le Membre a inclus une référence explicite à la CPC dans ledit engagement. C'est ce que confirment: i) le texte de la Liste des États-Unis (qui ne contient pas de références à la CPC); ii) le contexte de la Liste des États-Unis (qui montre que d'autres listes contenaient des références à la CPC pour une partie ou la totalité des engagements, confirmant ainsi que ces références étaient facultatives); iii) d'autres éléments de l'historique de la négociation de l'AGCS (qui confirment que les parties aux négociations de l'AGCS n'avaient pas l'intention d'être liées par une quelconque nomenclature spécifique); et iv) les déclarations ultérieures des Membres dont font état les discussions tenues au Comité des engagements spécifiques (qui confirment qu'un Membre établissant des listes d'engagements au titre de l'AGCS pendant les négociations du Cycle d'Uruguay avait la faculté de décider de faire ou non référence à la CPC; et que de ce fait, les définitions de la CPC ne régissent pas l'interprétation du ou des engagements dudit Membre).[115]

Canada

Le Canada rappelle les arguments qu'il a avancés dans la communication écrite qu'il a présentée en tant que tierce partie au Groupe spécial.[116]

Tout d'abord, le Canada est d'avis que la question dont le Groupe spécial est saisi consiste à déterminer, conformément aux règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, l'intention commune des Membres en ce qui concerne les engagements spécifiques que les États-Unis ont contractés et inscrits dans leur Liste. Cette intention commune doit être établie en interprétant de bonne foi la Liste des États-Unis, suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de la Liste dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC de façon plus générale. Dans la mesure où il sera approprié de le faire, il peut aussi être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation.

Les États-Unis ont clairement utilisé et suivi la structure du document W/120 pour établir la liste de leurs engagements spécifiques. Leur Liste ne contient toutefois pas de références explicites aux numéros de la CPC qui, dans le document W/120, sont associés à un secteur ou sous-secteur de services particulier. Cela ne veut pas dire, ainsi que le donnent à entendre les États-Unis, que les numéros de la CPC associés à un secteur ou sous-secteur de services particulier dans le document W/120 ne sont pas pertinents, qu'ils sont inapplicables ou qu'il ne faut pas en tenir compte pour interpréter les engagements spécifiques des États-Unis. Il font plutôt partie du *contexte* ou, à défaut, constituent un *moyen complémentaire d'interprétation*, qui, conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, est pertinent pour interpréter et établir le sens des engagements spécifiques des États-Unis.

Lorsque l'on interprète la Liste des États-Unis conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, et que l'on prend en compte tous les éléments qui sont pertinents pour établir l'intention commune des Membres concernant les engagements spécifiques des États-Unis, il n'y a qu'une seule conclusion raisonnable: là où la Liste des États-Unis reprend le document W/120, sans s'écarter clairement et explicitement de celui-ci et des numéros correspondants de la CPC, il faut en

[114] Il est expressément indiqué dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 qu'elles "ne doivent pas être considérées comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)."

[115] Voir la section III.B.2 du présent rapport.

[116] Voir la section IV.A du présent rapport.

inférer que les engagements spécifiques des États-Unis devaient et doivent être interprétés à la lumière du document W/120 et des numéros de la CPC qui y sont associés.

Lorsque les États-Unis ont établi la liste de leurs engagements spécifiques, ils avaient la possibilité de rejeter clairement le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC. Or, ils ne l'ont pas fait. Au contraire, ils ont expressément indiqué à leurs partenaires commerciaux que, sauf indication contraire, l'étendue de leurs engagements spécifiques correspondait aux secteurs figurant dans le document W/120.[117] Comme le document W/120 définit les secteurs visés par référence aux numéros pertinents de la CPC, cela signifie que, sauf indication contraire dans la Liste des États-Unis, l'étendue des engagements spécifiques des États-Unis correspond à celle des numéros pertinents de la CPC (qui définissent l'étendue de secteurs ou sous-secteurs de services particuliers) auxquels il est fait référence dans le document W/120. Cela était et est la communauté de vues des Membres concernant les engagements spécifiques contractés par les États-Unis au titre de l'AGCS, et elle doit être respectée.

En ce qui concerne plus particulièrement le document W/120, le Canada rappelle sa conclusion selon laquelle le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC font partie du *contexte* dont doit tenir compte, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, le Groupe spécial pour interpréter les engagements spécifiques des États-Unis au titre de l'AGCS. De l'avis du Canada, le document W/120 (et par implication les numéros de la CPC auxquels il y est fait référence) doit au moins être considéré comme étant un "instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité" au titre de l'article 31 2) de la Convention de Vienne.[118] De fait: i) le document W/120 est un instrument; ii) le document W/120 a été établi par le secrétariat du GATT à la demande et dans l'intérêt des participants au Cycle d'Uruguay. Il a été examiné et a fait l'objet d'observations formulées par ces pays.[119] Les participants au Cycle d'Uruguay ont utilisé le document W/120 comme point de repère général pour l'établissement de leurs listes d'engagements spécifiques, incorporant par voie de conséquence sa nomenclature dans leurs listes, sauf indication contraire. Ces mêmes pays sont aussi convenus d'utiliser le document W/120 dans le Mémorandum d'accord.[120] Le document W/120 a en fait été établi par les participants au Cycle d'Uruguay agissant par l'intermédiaire de ce qui était alors le secrétariat du GATT – ce qui était fort probablement le seul moyen pratique et efficace de travailler d'une manière concertée sur une question aussi complexe. Dans ces circonstances, il peut être considéré que le document W/120 a été "établi par les parties" au sens de l'article 31 2) b) de la Convention de Vienne[121]; iii) le document W/120 a été finalisé en juillet 1991 et utilisé par les participants au Cycle d'Uruguay jusqu'à la fin des négociations sur l'accès aux marchés. Il y a aussi été spécifiquement fait référence dans le Mémorandum d'accord. Il a donc été établi à l'occasion de la conclusion de l'AGCS; et iv) le fait notable qu'il est spécifiquement fait référence au document W/120 dans le Mémorandum d'accord[122], qui est l'un des accords commerciaux multilatéraux contraignants pour tous les Membres[123], établit nécessairement qu'il a été accepté par tous les participants au Cycle d'Uruguay en tant qu'instrument lié à l'AGCS et à l'Accord sur l'OMC. Cela, en soi, infirme l'affirmation des États-Unis selon laquelle le document W/120 fait seulement partie de

[117] Communication des États-Unis d'Amérique, *Draft Final Schedule of the United States of America Concerning Initial Commitments (Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux)*, MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993, paragraphe 5.

[118] Voir la section IV.A du présent rapport.

[119] *Ibid.*

[120] Mémorandum d'accord, article 22:3) f) ii).

[121] Le Canada ne donne nullement à entendre que tout document établi par le Secrétariat, ou avec sa participation, peut être considéré comme étant un "instrument" ou un "accord" au titre de l'article 31 2) de la Convention de Vienne. Il fait valoir que le document W/120 doit être considéré comme étant un "contexte" pertinent pour l'interprétation de la Liste des États-Unis compte tenu des caractéristiques et circonstances particulières et uniques de ce document.

[122] Mémorandum d'accord, article 22:3) f) ii).

[123] Accord sur l'OMC, article II:2.

l'historique de la négociation de l'AGCS et qu'il ne peut donc être rien d'autre qu'un moyen complémentaire d'interprétation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne.[124]

Advenant qu'il soit constaté que le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC ne puissent pas être considérés comme faisant partie du "contexte" au sens de l'article 31 2) de la Convention de Vienne, le Canada est d'avis qu'à défaut, ils peuvent être considérés comme étant des *moyens complémentaires d'interprétation* de la Liste des États-Unis au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne, et que le Groupe spécial devrait s'y référer à ce titre.[125]

En fin de compte, ce qui est sûr, c'est que le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC sont pertinents et doivent être pris en compte par le Groupe spécial pour interpréter les engagements spécifiques inscrits dans la Liste des États-Unis conformément aux règles d'interprétation applicables énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Si l'on interprète la Liste des États-Unis conformément à ces règles d'interprétation, et que l'on prend en compte tous les éléments qui sont pertinents pour confirmer le sens des engagements spécifiques des États-Unis, la seule conclusion raisonnable est que lorsque la Liste des États-Unis reprend le document W/120, sans s'écarter clairement et explicitement de celui-ci et des numéros correspondants de la CPC, il faut en inférer que les engagements spécifiques des États-Unis doivent être systématiquement interprétés à la lumière du document W/120 et des numéros de la CPC qui y sont associés.[126]

Pour ce qui est des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 en soi, elles constituent un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. Le Canada rappelle qu'il ne conteste pas le fait que ces Lignes directrices ne constituent pas une interprétation juridique faisant autorité de l'AGCS.[127] De fait, il est expressément indiqué dans les Lignes directrices qu'elles ne constituent pas une telle interprétation juridique faisant autorité de l'AGCS. En tout état de cause, le pouvoir d'adopter des interprétations des Accords de l'OMC, y compris de l'AGCS, est réservé exclusivement à la Conférence ministérielle et au Conseil général.[128] Mais cela est toutefois sans rapport avec le sujet. Le fait que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne constituent pas des interprétations juridiques formelles de l'AGCS ne veut pas dire qu'elles ne peuvent pas servir à clarifier la compréhension générale des participants au Cycle d'Uruguay au sujet de l'établissement des listes d'engagements spécifiques. Il ne fait aucun doute que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne sont pas une interprétation juridique faisant autorité de l'AGCS, mais il ne fait non plus aucun doute que, conformément à leur but explicite, elles ont aidé tous les Membres à établir leur listes et à inscrire leurs engagements spécifiques. En tant que telles, elles peuvent être utilisées comme un élément qui confirme d'autres éléments de preuve indiquant ce que les États-Unis ont fait dans leur Liste.

En l'espèce, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituent un élément parmi d'autres qui réfute, au lieu de l'étayer, l'argument des États-Unis selon lequel le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC ne sont pas pertinents et qu'il ne faudrait pas en tenir compte. Elles s'accordent avec d'autres facteurs qui démontrent que, dans leur Liste, les

---

[124] Voir la section III.B.2 du présent rapport. Cela pourrait aussi étayer l'argument selon lequel le document W/120 peut être considéré comme étant un "accord" au sens de l'article 31 2) a) de la Convention de Vienne.

[125] Le Canada a écrit que les États-Unis ne contestent pas que le document W/120 peut être considéré comme étant un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne (voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 63). Cependant, dans leur argumentation, les États-Unis passent simplement sous silence la pertinence et l'application du document W/120 en tant qu'un tel moyen complémentaire d'interprétation de leur Liste, et ils ne traitent pas de ses effets sur l'interprétation de leurs engagements spécifiques dans le présent cas d'espèce.

[126] Voir la section IV.A du présent rapport.

[127] *Ibid.*

[128] Accord sur l'OMC, article IX:2.

États-Unis se sont alignés sur le document W/120 et, par implication, sur les numéros correspondants de la CPC, sauf indication contraire. Ces facteurs sont les suivants: i) de façon générale, la Liste des États-Unis reprend le document W/120; ii) à plusieurs reprises, les États-Unis se sont écartés du document W/120 et des numéros correspondants de la CPC d'une manière claire et exempte d'ambiguïté, c'est-à-dire de la manière indiquée dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 (et dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes révisées de 2001); iii) pour préciser comment les Membres peuvent suspendre des concessions, l'article 22 du Mémorandum d'accord se fonde sur le document W/120 pour définir ces secteurs; iv) dans la note de couverture accompagnant leurs projets de listes qu'ils ont fait distribuer, les États-Unis indiquent que la liste de leurs engagements spécifiques a été établie conformément à la nomenclature du document W/120; et v) la concordance de l'USITC. Bien que les États-Unis souhaitent grandement qu'il en soit autrement, tous ces facteurs portent à conclure que la Liste des États-Unis suit le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC, sauf lorsqu'il est explicitement indiqué qu'elle s'en écarte.

Communautés européennes

Ainsi que l'ont indiqué les Communautés européennes dans leur communication en tant que tierce partie et dans leur déclaration orale, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 (W/164) et la Classification sectorielle de 1991 (W/120) sont des documents pertinents pour l'interprétation de la Liste des engagements spécifiques des États-Unis. Plus précisément, de l'avis des CE, elles constituent des moyens complémentaires d'interprétation au regard de l'article 32 de la Convention de Vienne.[129]

Pour qu'un document soit jugé pertinent pour l'interprétation des traités, il n'est pas nécessaire qu'il soit expressément mentionné, qu'il fasse l'objet de références ou qu'il soit reproduit dans le texte du traité à interpréter. La Convention de Vienne (article 32) confère un caractère particulièrement pertinent à d'autres documents aussi. Les États-Unis soutiennent que puisqu'il n'y est pas fait expressément référence dans leur Liste, les codes de la CPC sont essentiellement dénués de pertinence pour l'interprétation de leurs engagements spécifiques. Mais si c'était seulement les documents auxquels il est expressément fait référence qui étaient pertinents pour interpréter une disposition d'un traité, la catégorie même des "travaux préparatoires" et des "circonstances dans lesquelles le traité a été conclu" n'aurait quasiment plus de raison d'être. Cela aurait pour effet de rendre superflues certaines règles coutumières d'interprétation des traités. Bien que ni la Classification sectorielle de 1991 ni les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne visent à constituer un accord juridiquement contraignant ou une interprétation faisant autorité, elles fournissent des indications importantes sur la façon dont les Membres ont compris les engagements qu'ils ont négociés. Les négociateurs ont abondamment fait référence aux deux documents ou les ont utilisés dans une large mesure. Les États-Unis l'admettent dans les projets de listes qu'ils ont déposés avant la phase finale du Cycle d'Uruguay.[130]

---

[129] Voir la section IV.B du présent rapport. Les Communautés européennes notent qu'il a été fait référence dans le présent différend au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, document WT/DS160/R, adopté le 27 juillet 2000, pour étayer la proposition selon laquelle la Classification sectorielle de 1991 constitue un "contexte" au sens de l'article 31 2) de la Convention de Vienne. Dans ce rapport (note de bas de page 55), le Groupe spécial se réfère à des rapports explicatifs établis parallèlement à des conventions dans le cadre du Conseil de l'Europe. Contrairement à ces rapports explicatifs, qui ont été adoptés par des représentants du Conseil de l'Europe, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 n'ont pas fait l'objet d'une adoption par les parties contractantes du GATT.

[130] *Communication des États-Unis d'Amérique, Projet de liste finale des États-Unis d'Amérique présentée aux membres du Groupe de négociation sur les services*, MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993; *Communication des États-Unis d'Amérique, Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux*, MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1er octobre 1993; *Communication des États-Unis, Liste des États-Unis concernant les engagements initiaux pour le commerce des services,* MTN.GNS/W/112/Rev.4, 15 décembre 1993; voir aussi la section IV.B du présent rapport.

Mexique

Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 font partie des travaux préparatoires de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC. Ils peuvent donc tous deux être au moins considérés comme étant des "moyens complémentaires d'interprétation" conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne. En tant que tels, les deux documents peuvent toujours être utilisés pour confirmer le sens des engagements spécifiques des États-Unis résultant de l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne, ou pour en déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens obscur ou ambigu. En conséquence, les deux documents sont très pertinents dans le présent différend pour interpréter la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis annexée à l'AGCS sur la base de la Convention de Vienne. Le fait qu'il n'y a aucune référence explicite à la CPC dans la Liste des États-Unis n'influe aucunement sur cette question. La question pertinente consiste plutôt à déterminer si les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 appuient la conclusion selon laquelle le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis renferme un engagement en matière de services de jeux et paris.

Taipei chinois

Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 n'ont pas un statut juridique indépendant dans le cadre de l'OMC en ce sens qu'ils n'ont aucun fondement juridique formel qui soit contraignant pour les Membres. En fait, dans la partie introductive des Lignes directrices, il est clairement indiqué que les réponses explicatives "ne devraient pas être considérées comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services (GATS)".[131] Cela dit, les documents font effectivement partie des outils d'interprétation des Listes des Membres annexées à l'AGCS, même lorsque ces listes ne font aucune référence explicite à la CPC. Dans la mesure où les Membres, en général, se sont fondés sur les Lignes directrices et le document W/120 pour élaborer leurs propres listes annexées à l'AGCS et pour comprendre les listes des autres Membres, les deux documents sont pertinents dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. En ce qui concerne la façon dont le Groupe spécial devrait utiliser les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 en tant qu'outils d'interprétation, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu souscrit à la communication écrite du Canada en tant que tierce partie et à sa déclaration orale. Le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*[132] selon lequel une liste annexée au GATT fait partie intégrante du GATT de 1994 et est donc soumise aux règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne, est de la même manière applicable dans le contexte de l'AGCS. Entre autres documents, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 font donc partie du contexte, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, qu'il faut prendre en considération pour interpréter les Listes des Membres annexées à l'AGCS et, en l'espèce, les engagements spécifiques contractés par les États-Unis dans le cadre de l'AGCS.

2. En ce qui concerne le document de l'USITC contenu dans la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda[133]:

a) Quels sont le statut et la valeur juridiques de ce document dans les procédures de règlement des différends de l'OMC?

[131] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 1.
[132] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.
[133] La pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda contient le document de l'USITC présenté par Antigua; voir la section III.B.2 du présent rapport.

b) Quel parallèle peut-on établir entre ce document et l'Énoncé des mesures administratives des États-Unis?

c) Une déclaration de l'USITC peut-elle être imputée aux États-Unis et peut-elle lier ces derniers?

d) En ce qui concerne la question précédente, veuillez indiquer si l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international, qui sont annexés à la Résolution du 12 décembre 2001 de l'Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/56/83), est d'une quelconque pertinence. L'article 4 dispose ce qui suit:

> **"1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.**
>
> **2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État."**

Antigua

[a] & [c]: L'USITC est un organisme du gouvernement fédéral des États-Unis, créé en vertu d'une loi du Congrès[134] et auquel plusieurs lois fédérales[135] ont conféré certains pouvoirs et responsabilités, dont le pouvoir de prendre des règles et des règlements.[136] Le document de l'USITC consiste en des "textes explicatifs" établis par l'USITC concernant la Liste des États-Unis. L'USTR est aussi un organisme du gouvernement fédéral des États-Unis, créé en vertu d'une loi du Congrès[137] et auquel plusieurs lois fédérales[138] ont conféré certains pouvoirs et responsabilités, dont le pouvoir de prendre des règles et des règlements[139], le pouvoir de recourir, avec leur consentement, aux services, au personnel et aux installations d'autres organismes fédéraux[140], le pouvoir et la responsabilité de mener toutes les négociations commerciales internationales, notamment en ce qui concerne toute question examinée sous les auspices de l'Organisation mondiale du commerce[141] et, en particulier, d'élaborer les politiques des États-Unis concernant le commerce des services (et d'en coordonner la mise en œuvre).[142] Dans une lettre datée du 18 avril 1994, l'USTR a demandé à l'USITC de se charger de la compilation et de la tenue de la Liste des États-Unis, ce qu'elle a alors fait jusqu'à ce jour.[143]

En tant qu'instances du gouvernement des États-Unis dotées de responsabilités et pouvoirs particuliers, les actions entreprises dans le cadre de l'exercice de ces responsabilités et pouvoirs *sont* des faits des États-Unis. Bien que le document de l'USITC soit une "explication" et qu'il n'établisse pas spécifiquement de règles ou de règlements, il lie le gouvernement au regard du droit des États-Unis, à moins qu'il ne soit contraire aux lois et règlements en vigueur du rang le plus élevé ou

[134] 19 U.S.C. § 1330.
[135] Voir, par exemple, 19 U.S.C. §§ 1331-1339; 19 U.S.C. § 2151.
[136] 19 U.S.C. § 1335.
[137] 19 U.S.C. § 2171 a).
[138] Voir, par exemple, 19 U.S.C. §§ 2171 c)-f).
[139] 19 U.S.C. § 2171 e) 3).
[140] 19 U.S.C. § 2171 e) 4).
[141] 19 U.S.C. § 2171 c) 1) C).
[142] 19 U.S.C. § 2114c 1) A).
[143] Au cours de la période allant de 1994 à décembre 2003, l'USITC a tenu, révisé, modifié ou complété la Liste des États-Unis à trois reprises au moins.

d'un rang supérieur.[144] Dans l'affaire *Fiorentino v. United States*, le Tribunal des requêtes des États-Unis a été confronté à la question d'un manuel des politiques d'un organisme intérieur qui renfermait des termes contraires au droit fédéral. En l'occurrence, le Tribunal a relevé que "le gouvernement des États-Unis n'était pas lié par des arrêts prétendument rendus pour son compte par des personnes ne détenant pas un pouvoir réel"[145], mais que dans le cas de publications "informelles" il était nécessaire d'examiner la publication pour "déterminer si elle avait vraiment été rédigée dans le but d'avoir des conséquences juridiques pour le gouvernement".[146] Selon ce critère, le libellé même du document de l'USITC montre qu'il était destiné à "faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis avec celles des autres pays (…)" ainsi qu'à "[montrer] les liens existant entre les secteurs contenus dans la Liste des États-Unis, les secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services du GATT et les services définis et numérotés dans le Système de la Classification centrale de produits provisoire (CPC) des Nations Unies". En tant que tel, on ne peut pas contester le fait que le document de l'USITC sert d'aide à l'interprétation de la Liste des États-Unis et, qu'en tant qu'arrêt officiel d'un organisme des États-Unis ayant le pouvoir d'exercer son autorité en ce qui concerne les rapports des États-Unis avec l'OMC, l'Énoncé a une valeur importante dans la présente procédure.[147]

En vertu des principes généraux du droit international, le document de l'USITC, qui a été établi au nom des États-Unis par un organe du gouvernement auquel ont été expressément délégués des pouvoirs d'agir dans le domaine, lie les États-Unis. À la demande de l'USTR, l'USITC a assumé la responsabilité de "tenir" la Liste des États-Unis.[148] Dans le document de l'USITC, qui est un document public ayant clairement pour but d'expliquer la liste des États-Unis au monde entier, l'USITC a indiqué que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis correspondait à la catégorie 964 de la CPC. Les États-Unis n'ont pas contesté l'interprétation de l'USITC jusqu'à ce que n'apparaisse le présent différend. L'une des règles fondamentales du droit international est qu'un État qui est partie à un traité a le droit de désigner l'organe ou les organes de son gouvernement qui sont chargés de s'acquitter de ses responsabilités au titre de ce traité.[149] Certains traités le prévoient expressément.[150] D'autres traités se fondent implicitement sur cette règle.[151] L'USTR a chargé l'USITC de (pas d'italique dans l'original): "[é]tablir un programme permanent dans le but de compiler et tenir la Liste *officielle* des engagements des États-Unis concernant les services".[152] Cela supposait "[l]a compilation d'une liste initiale des États-Unis reprenant les engagements finals concernant les services pris dans le cadre du Cycle d'Uruguay".[153]

Pour "tenir", "compiler" et "expliquer" la Liste des États-Unis, l'USITC agissait au nom des États-Unis et engageait leur responsabilité au regard du droit international. Par conséquent, pour

---

[144] *Fiorentino v. United States,* 607 F.2d 963, page 968 (Ct. Cl. 1979), *cert. denied,* 444 U.S. 1083 (1980).

[145] *Ibid.*, page 967.

[146] *Ibid.*, page 968.

[147] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.112, où le Groupe spécial a indiqué au sujet de l'Énoncé des mesures administratives (SAA) des États-Unis que "[c]ette déclaration officielle dans le SAA (…) est un élément important qui nous permet de conclure (…)".

[148] Document de l'USITC, page vii et note de bas de page 6, et lettre de l'USTR à l'USITC (18 avril 1994).

[149] McNair, *The Law of Treaties* (Clarendon Press, 1961), page 345.

[150] Voir, par exemple, l'article 25 1) de la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.

[151] Les traités d'investissement bilatéraux, par exemple, prévoient des normes de traitement qui s'appliqueront aux investissements inclus, entre autres, dans les "contrats de concession" ou les "accords d'investissement". Dès lors que ces contrats ou accords sont conclus à un quelconque palier de gouvernement, l'État qui y est partie sera tenu d'observer les normes du traité concernant les investissements inclus dans ces contrats ou accords (voir, par exemple, *Azurix Corp. v Argentine Republic* (ICSID Case No ARB/01/12); et *Lanco International Inc. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/97/6)).

[152] Lettre de l'USTR à l'USITC (18 avril 1994).

[153] *Ibid.*

interpréter la Liste des États-Unis conformément aux règles applicables du droit international, les déclarations de l'USITC au sujet du sens de ses dispositions sont d'une importance fondamentale. Outre la jurisprudence établie au regard du droit de l'OMC[154], d'autres règles du droit international appuient aussi cette conclusion, en particulier: i) l'interprétation des traités à la lumière de la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité; ii) le principe d'estoppel en droit international; et iii) le concept de la déclaration unilatérale liant la partie en droit international.

Le Document de l'USITC est une pratique ultérieurement suivie extrêmement pertinente. C'est une règle fondamentale du droit international que, dès lors qu'il existe un doute quant au sens d'une disposition ou d'une expression contenue dans un traité, la conduite pertinente des parties contractantes dans l'application du traité a une "valeur probante élevée" pour ce qui est de l'intention des parties au moment de la conclusion du traité.[155] La Cour permanente de justice internationale a communément appliqué cette règle.[156] Cette règle a aussi été appliquée par la Cour internationale de justice, même avant la Convention de Vienne, dans son Avis consultatif sur le *Statut international du sud-ouest africain*[157], où la Cour a dit que: "[s]i l'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes n'est pas concluante pour en déterminer le sens, elle jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument". Cette conclusion est conforme à l'article 31 3 b) de la Convention de Vienne qui dispose que, pour interpréter un traité, il sera tenu compte de "toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité".

Cette approche devrait être particulièrement pertinente pour l'interprétation d'un texte, tel que les listes établies dans le cadre de l'AGCS, qui émane de l'une des Parties contractantes seulement.[158] Par ailleurs, il faudrait ajouter tout spécialement foi à la pratique ultérieurement suivie par des organes de l'État qui, tels l'USITC dans le cas présent, se sont vu confier un rôle particulier en ce qui concerne l'obligation en cause du traité.[159] Dans le Document de l'USITC, l'USITC a indiqué de quelle manière la Liste des États-Unis correspondait à la CPC. Aucun autre organisme, organe ou responsable des États-Unis n'a eu un avis différent avant la présente procédure et aucun Membre de l'OMC n'a contesté l'interprétation de l'USITC. Cette absence de contestation montre que les Membres de l'OMC, et Antigua en particulier, avaient accepté l'interprétation de l'USITC.[160]

---

[154] Voir à ce sujet la note de bas de page 147 ci-dessus.

[155] McNair, *The Law of Treaties*, page 424. De la même manière, Rousseau a formulé l'observation suivante:

> "Il arrive assez fréquemment que la jurisprudence internationale procède à l'interprétation d'un traité d'après l'application qui en a été faite par les parties contractantes, cette attitude relevant l'interprétation qui en fait a été effectivement suivie par les auteurs du traité." (*Principes Généraux du Droit International Public* (1944), pages 704 à 707.)

[156] Voir, par exemple, Avis consultatif sur la *Compétence de l'Organisation internationale du travail en ce qui concerne le travail dans l'agriculture* (1922), série B, n° 2 et 3, pages 40 et 41; Avis consultatif sur l'*Interprétation de l'article 3 2) du Traité de Lausanne* (1925), série B, n° 12, page 24; et Avis consultatif sur la *Compétence des tribunaux de Danzig* (1928), série B, n° 15, page 18.

[157] C.I.J., Recueil 1950, pages 128 et 135.

[158] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 93: "Dans le cas spécifique de l'interprétation d'une concession tarifaire reprise dans une liste, la pratique de classement du Membre importateur peut, en fait, revêtir une grande importance."

[159] Cette approche a été entérinée par la Cour suprême des États-Unis, qui a indiqué que: "il peut être conféré un grand poids au sens attribué aux dispositions des traités par les organismes gouvernementaux chargés de leur négociation et application …" (*Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176, 184-5 (1982), 101 ILR 570, pages 576-7, citant l'affaire *Kolovrat v. Oregon*, 366 U.S. 187, 194 (1961), 32 ILR 203, page 207).

[160] Voir l'affaire du *Différend territorial (Libye/Tchad)*, C.I.J., Recueil 1994, Arrêt du 13 février 1994, Opinion individuelle de M. Ajibola, paragraphe 96. M. McNair a dit ce qui suit: "lorsque l'une des parties à un certain document public … adopte un sens particulier, il peut se présenter des circonstances, en particulier

Le principe de l'estoppel en droit international confirme en outre le caractère contraignant de l'interprétation que donne l'USITC de la Liste des États-Unis. La doctrine de l'estoppel a été reconnue et appliquée dans de nombreux contextes par des cours et tribunaux.[161] Les États-Unis, agissant par l'intermédiaire de l'USITC, ont régulièrement indiqué que le sous-secteur 10.D de leur Liste correspondait à la catégorie 964 de la CPC. Ils l'ont fait à l'aide d'un document public destiné à clarifier les obligations des États-Unis au titre de l'AGCS. Le rôle central joué par l'USITC pour compiler et tenir la liste "officielle" des États-Unis témoigne de l'intention des États-Unis d'être liés par la déclaration de l'USITC. Le commerce des services de jeux et paris s'est en fait effectué depuis Antigua vers les États-Unis conformément à l'interprétation donnée par l'USITC. Il a donc été invoqué un principe d'estoppel contraignant au titre du droit international pour empêcher les États-Unis de renoncer unilatéralement à l'interprétation publique donnée par l'USITC au détriment des autres Membres de l'OMC qui auraient pu s'appuyer sur une telle interprétation.

Il est en outre estimé que le Document de l'USITC constitue une déclaration unilatérale des États-Unis selon laquelle le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis correspond à la catégorie 964 de la CPC, qui lie les États-Unis et engage leur responsabilité. En tant que tel, il crée des droits exécutoires pour les autres Membres de l'OMC. Dans les affaires des *Essais nucléaires*[162], la Cour internationale de justice a conclu que les déclarations faites par le gouvernement français, sur lesquelles devaient se fonder les autres États du fait qu'elles étaient une expression du comportement du gouvernement français, constituaient un engagement ayant un effet juridique. En tant que telles, elles liaient la France et engageaient sa responsabilité.[163] De la même manière, dans le présent cas d'espèce, la déclaration de l'USITC constitue une déclaration unilatérale contraignante en laquelle les autres Membres de l'OMC sont en droit d'avoir confiance.

Antigua conclut qu'étant donné le rôle de l'USITC en tant qu'organisme du gouvernement des États-Unis chargé de compiler et de tenir la Liste des États-Unis, la cohérence de son interprétation[164], l'absence de toute interprétation ou déclaration contradictoire de tout autre organisme du gouvernement des États-Unis et l'absence de toute protestation de la part des autres Membres de l'OMC, le Document de l'USITC représente une interprétation faisant autorité de la Liste par le gouvernement des États-Unis conformément aux règles applicables du droit international coutumier et à l'article 31 de la Convention de Vienne. Cette interprétation lie les États-Unis et engage leur responsabilité. Le Document de l'USITC comprend aussi une déclaration unilatérale contraignante

---

lorsque le temps passe sans que l'autre partie n'élève de protestation, où cet élément de preuve influencera le tribunal" (*The Law of Treaties*, page 427).

[161] Voir, par exemple, l'affaire du *Groënland oriental*, CPJI (1933), Series A/B, No. 53, pages 22 et 68, où la Cour permanente de justice internationale a soutenu que la Norvège ne pouvait pas s'objecter à la revendication du Danemark sur le Groënland parce que le Ministre norvégien des affaires extérieures avait auparavant fait une déclaration allant dans le sens de la revendication du Danemark. Voir aussi l'Affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, C.I.J., Recueil 1962, page 6; le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime, Salvador-Honduras*, C.I.J., Recueil 1990, pages 92 et 118; l'Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie),* C.I.J., Recueil 1997, page 7 (opinion individuelle de M. Weeramantry, pages 88, 115 et 116); l'Affaire *Cameroun c. Nigéria (Exceptions préliminaires)*, C.I.J., Recueil 1998, pages 275, 303; *Amco Asia Corporation et Autres c. La République d'Indonésie* (Rectification), CIRDI, Affaire ARB/81/1 (affaire resoumise), 89 ILR 366, pages 400 et 401, où le concept était décrit comme reposant sur le principe fondamental de bonne foi; et l'examen général de la doctrine de l'estoppel en droit international par M. Ajibola dans l'Affaire du *Différend territorial (Libye/Tchad)*, C.I.J., Recueil 1994, Arrêt du 13 février 1994, pages 77 à 83.

[162] C.I.J., Recueil 1974, pages 253 et 267; paragraphes 43 et 46 (*Australie c. France*), et pages 457, 472 et 473, paragraphes 46 et 49 (*Nouvelle-Zélande c. France*).

[163] Au sujet des déclarations unilatérales contraignantes en droit international, voir aussi: l'Affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, C.I.J., Recueil 1986, pages 554, 573-4; et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, C.I.J., Recueil 1984, pages 392 et 418.

[164] L'USITC a répété son interprétation en août 1998 lorsqu'elle a publié une seconde édition du Document de l'USITC.

sur laquelle les Membres de l'OMC sont en droit de se fonder. Les États-Unis sont dorénavant forclos, dans leurs relations avec les Membres de l'OMC, d'adopter une interprétation de leur Liste qui soit incompatible avec celle de l'USITC.

[b]: Antigua suppose que la question du Groupe spécial concerne le SAA qui accompagne la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay ("URAA").[165] Selon l'URAA, le SAA constitue "une expression officielle par les États-Unis de leur opinion sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de [la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*] dans toute action en justice dans laquelle se pose une question concernant une telle interprétation ou application".[166] Selon le SAA lui-même:

> … c'est l'expression officielle de l'opinion de l'Administration sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, tant aux fins des obligations internationales des États-Unis qu'aux fins de leur droit interne. L'Administration croit savoir que le Congrès escompte que les Administrations suivantes respecteront et appliqueront les interprétations et les engagements énoncés ici. De plus, comme cet énoncé aura été approuvé par le Congrès au moment où seront mis en œuvre les Accords du Cycle d'Uruguay, cela donne un poids particulier aux interprétations de ces accords qui y sont exposées. [167]

Le SAA peut donc être considéré comme étant contraignant au regard du droit international parce qu'il énonce explicitement qu'il représente "une expression officielle" de l'opinion des États-Unis "aux fins des obligations internationales des États-Unis". Il n'est toutefois pas nécessaire qu'une déclaration soit aussi explicite pour qu'une interprétation lie un pays au regard du droit international.[168] En fait, les pays feront rarement des déclarations aussi explicites et même le SAA était essentiellement destiné à servir de guide pour l'interprétation de la législation intérieure[169] et il a principalement, pour ne pas dire exclusivement, été utilisé à cette fin par l'Organe d'appel et divers groupes spéciaux de l'OMC.[170] Le SAA indique explicitement qu'il était "conçu pour décrire les *changements* qu'il était proposé d'apporter à la législation et à la réglementation des États-Unis pour mettre en œuvre les Accords du Cycle d'Uruguay" (pas d'italique dans l'original).[171] Mais auparavant, il "passe brièvement en revue les dispositions les plus importantes des [Accords de l'OMC]".[172]

La concordance des classifications des industries contenues dans le Document de l'USITC s'intéresse toutefois exclusivement à l'explication et à la clarification des obligations internationales assumées par les États-Unis dans leur Liste:

> Pour faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis avec celles des autres pays, l'USITC a établi une concordance qui montre les liens entre les secteurs figurant dans [le document W/120] et les secteurs définis et numérotés dans [la CPC].

---

[165] H.R. 5110, H.R. Doc 316, Vol 1, 103d Congress, 2nd Session, 656 (1994).

[166] 19 U.S.C. § 3512(d).

[167] SAA, page 656.

[168] Voir, par exemple, l'Avis consultatif sur le Statut international du Sud-Ouest africain (C.I.J., Recueil 1950, pages 128 et 135), cité ci-dessus; et l'Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), C.I.J., Recueil 1962, page 6.

[169] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.114.

[170] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion,* le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation,* et le rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur.*

[171] SAA, page 657.

[172] *Ibid.*, page 656.

> La concordance établie par l'USITC permet d'apporter des clarifications sur la correspondance entre les secteurs de services auxquels il est fait référence dans [le document W/120], le système de la CPC et la Liste des États-Unis.[173]

À cet égard, Antigua est d'avis que le Document de l'USITC a une valeur interprétative encore plus grande que le SAA.

[d]: Le projet d'articles de la CDI est pertinent pour la question de savoir si une déclaration de l'USITC peut être imputée aux États-Unis et les lier.[174] Il confirme avec clarté, et par rapport à un contexte donné, les conclusions qui ont été tirées précédemment au sujet des questions 2 a) et 2 c). Le projet d'articles de la CDI traite des prémisses permettant d'établir la responsabilité des États pour leurs faits internationalement illicites. Il ne traite pas de la responsabilité pour le comportement qui ne constitue pas un fait internationalement illicite. Cependant, même s'ils visent à codifier une branche du droit de la responsabilité des États, bon nombre des principes qui y sont mentionnés sont d'application plus large. Le chapitre II de la première partie du projet d'articles de la CDI, intitulé "Attribution d'un comportement à l'État", qui comprend l'article 4, reprend des principes généraux du droit international qui peuvent être transposés et appliqués au présent contexte. L'article 4 des articles de la CDI traite de l'attribution du comportement des organes de l'État. Il reprend une règle du droit international coutumier[175] selon laquelle un État souverain est responsable du comportement de tous ses organes dans l'exercice de leurs fonctions dans le cadre du principe de l'unité de l'État en droit international. La référence faite à un organe de l'État à l'article 4 est extrêmement large, et englobe les organes du gouvernement central jusqu'à toutes sortes d'organes de l'État, quelles que soient leurs fonction, position ou nature, et quel que soit leur niveau dans la hiérarchie de l'État. Le comportement de tout organe de l'État est donc susceptible d'engager la responsabilité de l'État, et il peut dans cette mesure lier l'État aux conséquences qui en découlent. Si l'on applique au présent cas d'espèce ces déclarations générales concernant les règles de responsabilité de l'État et d'imputation du comportement à l'État, l'USITC est un organe des États-Unis chargé, entre autres choses, de compiler et de tenir la Liste des États-Unis. Ses déclarations d'interprétation de la Liste des États-Unis sont donc des faits résultant de l'exercice de ses fonctions en tant qu'organe des États-Unis dont les États-Unis peuvent être tenus responsables en droit international.[176]

---

[173] Document de l'USITC, page viii.

[174] La Commission du droit international est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies. Bien que le projet d'articles de la CDI n'ait pas en soi force exécutoire au niveau international, il témoigne de l'accord auquel sont parvenus des publicistes de renom issus de divers milieux politiques et régionaux. Comme la CDI a pour mandat de codifier le droit international, le projet d'articles de la CDI est donc une expression de poids du droit international coutumier.

[175] *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, 121 ILR 405, page 432, paragraphe 62, où il est fait référence à l'article 6 de la version précédente du projet d'articles de la CDI, qui est maintenant devenu l'article 4.

[176] Antigua indique qu'aux fins du projet d'articles de la CDI, même si l'USITC n'était pas un organe des États-Unis, ses énoncés d'interprétation de la Liste des États-Unis seraient toujours attribuables aux États-Unis en vertu de l'article 5 du projet d'article de la CDI. L'article 5 traite du comportement des organismes qui ne sont pas des organes de l'État pour être visés par l'article 4, mais qui sont néanmoins habilités à exercer des prérogatives de puissance publique. L'USITC a été explicitement habilitée par le gouvernement fédéral des États-Unis à compiler et tenir la Liste des États-Unis. Ce rôle entraîne nécessairement l'exercice d'une prérogative de puissance publique concernant les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. La déclaration de l'USITC au sujet de l'interprétation à donner à la Liste des États-Unis a été établie en cette qualité et serait donc attribuable aux États-Unis et les lierait en vertu de l'article 5, même si l'USITC n'était pas un organe des États-Unis.

États-Unis

Le document en question est simplement un texte "explicatif" établi par un organisme indépendant qui n'est pas habilité à négocier ou interpréter des accords au nom des États-Unis.[177] Le document indique que "*[p]our faciliter la comparaison* de la Liste des États-Unis avec celles des autres pays, l'USITC a établi une concordance ...". Cela ne montre pas que l'USITC était censée rendre une interprétation.

[a]: Antigua semble affirmer que le Document de l'USITC représente une "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31 3) b) de la Convention de Vienne.[178] Antigua a tort. L'Organe d'appel a fait référence à une telle "pratique ultérieurement suivie" en disant qu'elle constituait "des actes ou des déclarations permettant de discerner l'accord des Membres de l'OMC".[179] Des textes explicatifs établis unilatéralement par un seul organe indépendant de l'un des Membres ne permettent pas de discerner un tel accord, et n'ont donc pas de statut particulier au regard des règles internationales coutumières d'interprétation des traités dont il est fait état dans la Convention de Vienne.

[b]: Le SAA de l'URAA a été établi et soumis avec l'URAA. Le rôle de ce SAA est énoncé dans son préambule, qui dispose ce qui suit:

> Le présent Énoncé donne une description de mesures administratives importantes envisagées pour mettre en œuvre les Accords du Cycle d'Uruguay. Il contient en outre deux exposés requis au titre de l'article 1103: 1) une explication de la manière dont le projet de loi d'application et les mesures administratives envisagées modifieront la loi existante ou auront des effets sur cette loi; et 2) un exposé indiquant les raisons qui font que le projet de loi d'application et les mesures administratives envisagées sont nécessaires ou appropriées pour appliquer les Accords du Cycle d'Uruguay.
>
> Comme d'autres énoncés des mesures administratives soumis au Congrès à propos de textes législatifs prévoyant des procédures accélérées, le présent Énoncé représente une expression officielle par l'Administration de son opinion sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, tant aux fins des obligations internationales des États-Unis qu'aux fins de leur droit interne. En outre, l'Administration croit savoir que le Congrès escompte que les Administrations suivantes respecteront et appliqueront les interprétations et les engagements énoncés ici. De plus, comme cet énoncé aura été approuvé par le Congrès au moment où seront mis en œuvre les Accords du Cycle d'Uruguay, cela donne un poids particulier aux interprétations de ces accords qui y sont exposées.

Le SAA relève de l'historique de la législation. Aux États-Unis, l'historique de la législation est fréquemment examiné en vue de déterminer la signification d'une loi, mais il ne peut changer la signification de la loi à laquelle il se rapporte, ni prévaloir sur cette loi. Il constitue une directive officielle en matière d'interprétation s'agissant de la loi. Le statut conféré à l'Énoncé, en vertu du système des États-Unis a trait, toutefois, à sa valeur en matière d'interprétation s'agissant de la loi.

---

[177] L'USITC est un organisme fédéral quasi judiciaire indépendant qui, dans le cadre de son mandat, administre la législation des États-Unis relative aux mesures correctives commerciales et qui fournit aussi des renseignements et des avis indépendants et non contraignants au Président et au Congrès sur les questions tarifaires et commerciales.

[178] Les États-Unis l'infèrent de la référence faite par Antigua à la partie du document intitulée "pratique dans l'application du traité". Voir la section III.B.2 du présent rapport.

[179] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 214.

Par contre, le document "explicatif" de l'USITC qui précède l'exemplaire de la Liste des engagements spécifiques des États-Unis tenue par l'USITC n'a été établi que "pour faciliter la comparaison" pour le lecteur. Il n'est pas contraignant ni ne fait autorité en droit des États-Unis, et il ne prétend d'aucune façon être contraignant ou faire autorité en droit des États-Unis. Il n'a pas non plus été approuvé par le Congrès. Par ailleurs, les États-Unis font observer que le fait de faciliter "la comparaison" avec d'autres documents ne donne d'aucune façon à entendre qu'il y a identité de sens entre la Liste des États-Unis et de tels autres documents.

[c]: Les déclarations de l'USITC ne peuvent pas lier les États-Unis en ce qui concerne l'interprétation d'un traité multilatéral. Il est important d'indiquer qu'en l'espèce, la question concerne l'interprétation d'un terme d'une annexe de l'AGCS, et non le sens du droit des États-Unis ou le statut juridique de l'USITC. Ni les États-Unis (par l'intermédiaire de l'USITC ou autrement) ni aucun autre Membre ne peut unilatéralement adopter d'interprétations d'un terme de l'AGCS, ou de tout autre accord de l'OMC, qui soient contraignantes au niveau multilatéral.

[d]: Les États-Unis ne considèrent pas que l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite soit d'une quelconque pertinence pour l'interprétation de leur Liste, qui est la question faisant l'objet du présent différend. Premièrement, les États-Unis font observer que ledit article ne constitue pas une "règle coutumière d'interprétation du droit international" au sens de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, il est de toute façon inapplicable parce que l'USITC ne prétend pas interpréter la Liste des États-Unis.

Canada

[a]: Les États-Unis disent que le document de l'USITC n'a pas de signification juridique puisque le but explicite de la concordance dans le document est uniquement de "faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis avec celles des autres pays".[180] Cette déclaration est incomplète du point de vue des faits et juridiquement erronée. La partie pertinente du document de l'USITC est libellée comme suit:

> Pour faciliter la comparaison de la Liste des États-Unis avec celles des autres pays, l'USITC a établi une concordance qui montre les liens entre les secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat du GATT et les secteurs définis et numérotés dans le Système de la Classification centrale de produits provisoire (CPC) des Nations Unies. Pour établir les listes nationales, il a été demandé aux pays d'identifier et de définir les secteurs et les sous-secteurs conformément à la liste du secrétariat du GATT [le document W/120], qui énumère les secteurs et leurs numéros correspondants de la CPC. En conséquence, les listes des pays étrangers font fréquemment des références explicites aux numéros de la CPC. La Liste des États-Unis ne fait aucune référence explicite aux numéros de la CPC, mais elle correspond de près à la liste du secrétariat du GATT.
>
> La concordance établie par l'USITC permet d'apporter des clarifications sur la correspondance entre les secteurs de services auxquels il est fait référence dans la liste du secrétariat du GATT, le système de la CPC et la Liste des États-Unis. […][181]

Une telle déclaration de l'organisme fédéral des États-Unis qui, "([à] la demande du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales[,] […] a assumé la responsabilité de tenir et de mettre à jour, au besoin, la [Liste des États-Unis]"[182] a une valeur probante et est un facteur qui confirme d'autres éléments de preuve selon lesquels il existe une

[180] Voir la section III.B.2 du présent rapport.
[181] Document de l'USITC, page viii.
[182] *Ibid.*, page vii.

correspondance étroite entre les engagements spécifiques des États-Unis, le document W/120 et les numéros de la CPC auxquels il y est fait référence.

Dans l'affaire *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, le Groupe spécial a constaté que les déclarations d'un gouvernement qui contredisaient les positions établies de l'OMC étaient les plus probantes.[183] Le document de l'USITC constitue une telle déclaration dans la mesure où, dans le présent différend, la position des États-Unis est qu'il n'y a pas de correspondance étroite entre leurs engagements spécifiques, le document W/120 les numéros de la CPC auxquels il y est fait référence.

[b]: Le fait que, contrairement à l'Énoncé des mesures administratives des États-Unis, le document de l'USITC n'indique pas expressément qu'il constitue une expression "officielle" par le gouvernement des États-Unis de son opinion sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay ne change pas la conclusion en [a] ci-dessus.[184] La valeur probante d'une déclaration faite par un organe d'un État (Membre) doit être évaluée au cas par cas. Cela peut dépendre, par exemple, de l'identité de l'organe qui fait la déclaration, et de la nature et des circonstances de la déclaration.

Dans le cas présent, l'organe des États-Unis qui a rendu des arrêts au sujet de la structure et de la teneur de la Liste des États-Unis n'est pas un simple organisme quelconque. C'est l'organisme fédéral des États-Unis qui, à la demande du Bureau de l'USTR, a assumé la responsabilité de tenir et de mettre à jour, au besoin, la Liste des États-Unis.[185] La nature des arrêts, et les circonstances dans lesquelles ils ont été rendus, sont aussi formelles, explicites et sans équivoque. Dans les circonstances en l'espèce, le Canada est d'avis que le Document de l'USITC peut légitimement être considéré comme étant probant de l'interprétation par les États-Unis de leur propre Liste établie dans le cadre de l'AGCS. Ce document (concordance) affaiblit tout argument des États-Unis selon lequel leur Liste n'a aucun lien que ce soit avec le document W/120 et les numéros correspondants de la CPC, et qu'en conséquence, ces derniers ne devraient pas être pris en compte ou devraient être considérés comme étant non pertinents pour confirmer le sens des engagements spécifiques pris par les États-Unis. Au lieu d'étayer la position des États-Unis, le Document de l'USITC confirme d'autres éléments de preuve selon lesquels il y a une correspondance étroite entre les engagements spécifiques des États-Unis, le document W/120 et les numéros de la CPC auxquels il y est fait référence.

[c]: Comme cela est indiqué ci-dessus, dans les circonstances en l'espèce, les arrêts de l'USITC peuvent légitimement être imputés aux États-Unis, et donc être considérés comme des éléments de preuve de l'interprétation par les États-Unis de leur propre Liste établie dans le cadre de l'AGCS. Ils ont une valeur probante en ce sens qu'il s'agit d'une déclaration des États-Unis qui est contraire à la position adoptée par les États-Unis en l'espèce. Il s'agit d'un élément crédible parmi d'autres qui affaiblit, et réfute, la position soutenue par les États-Unis en l'espèce. Il s'agit d'une déclaration unilatérale des États-Unis qui a été faite de manière spontanée, et elle peut être utilisée "pour apporter

[183] Rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.119.

[184] L'Énoncé des mesures administratives des États-Unis indique ce qui suit: Comme d'autres énoncés des mesures administratives soumis au Congrès à propos de textes législatifs prévoyant des procédures accélérées, le présent Énoncé représente une expression officielle par l'Administration de son opinion sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, tant aux fins des obligations internationales des États-Unis qu'aux fins de leur droit interne. En outre, l'Administration croit savoir que le Congrès escompte que les Administrations suivantes respecteront et appliqueront les interprétations et les engagements énoncés ici. De plus, comme cet énoncé aura été approuvé par le Congrès au moment où seront mis en œuvre les Accords du Cycle d'Uruguay, cela donne un poids particulier aux interprétations de ces accords qui y sont exposées. Énoncé des mesures administratives des États-Unis, H.R. 5110, H.R. Document 316, volume 1, 103d Congress, 2nd Session, 1994, page 656. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.93-8.100, où une valeur interprétative a été donnée à l'Énoncé des mesures administratives des États-Unis.

[185] Document de l'USITC, page vii.

la lumière sur un point de fait contesté", à savoir l'intention des États-Unis d'adopter et de tenir une Liste qui correspond étroitement au document W/120 et aux numéros correspondants de la CPC.[186]

[d]: Le Canada fait observer que l'imputation, en l'espèce, du document de l'USITC aux États-Unis est conforme à l'article 4 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État[187], qui exprime le principe bien connu et général du droit international de l'unité de l'État en droit international.[188] On trouve une autre expression de ce principe de l'unité de l'État en droit international à l'article 27 de la Convention de Vienne. Ce principe est aussi exprimé dans l'AGCS lui-même, en ce sens que les mesures d'un Membre qui sont assujetties à l'AGCS sont celles prises par les gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux, ainsi que celles prises par des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par ces mêmes gouvernements et administrations.[189] Toute mesure prise par de tels gouvernements et administrations, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme, est visée.[190] Tout comme une mesure de l'USITC peut être une mesure pour laquelle les États-Unis sont responsables au titre de l'AGCS, un arrêt de l'USITC, comme dans le document contenant la concordance, peut être attribué aux États-Unis lorsque l'on considère les obligations leur incombant dans le cadre de l'AGCS.

Communautés européennes

[a]: Le document de l'USITC contenu dans la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda est un document émanant d'un Membre de l'OMC – les États-Unis – qui fournit des indications sur le contenu de la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis, par rapport au document W/120 et à la CPC. L'imputabilité de ce document aux États-Unis en leur qualité de Membre de l'OMC ne fait aucun doute, tel qu'indiqué ci-après, dans la réponse à la question n° 2 c). Le document de l'USITC doit être considéré au même titre que les autres documents publiés par les différentes autorités des États-Unis pendant et après la conclusion du Cycle d'Uruguay, qui traite de la question des listes annexées à l'AGCS. Ces documents comprennent, tout d'abord, les diverses versions de leur Liste déposées par les États-Unis à l'étape finale du Cycle d'Uruguay, auxquelles il est fait référence ci-dessus dans la réponse à la question n° 1. Ils comprennent en outre les autres documents auxquels ont fait référence les Communautés européennes à la séance tenue avec les tierces parties par le Groupe spécial lors de sa première réunion de fond avec les parties. Il s'agit de la version de 1998 du document contenu dans la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda et des deux rapports annuels de l'USITC sur l'évolution du commerce des États-Unis en 1996 et 2003.[191]

---

[186] Voir l'Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, 1952, CIJ 93, page 107.

[187] Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été adopté par la Commission du droit international le 9 août 2001. L'Assemblée générale des Nations Unies a pris acte du projet d'articles adopté par la Commission du droit international: Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptée le 12 décembre 2001.

[188] Pour les affaires où il a été fait référence aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite afin d'obtenir d'autres indications en matière d'interprétation, voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphes 259-262; les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 120; *États-Unis – FSC (Article 22:6 – États-Unis)*, paragraphes 5.58-5.60; *Brésil – Aéronefs (Article 22:6 – Brésil)*, paragraphe 3.44. Voir aussi In the Matter of an Arbitration under Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement Between ADF Group Inc. and United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, sentence du 9 janvier 2003, M. Florentino P. Feliciano (Président), paragraphe 166, où il a été déterminé que l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est l'expression d'une règle établie du droit coutumier international.

[189] Article I:3 a) de l'AGCS.

[190] Article XXVIII a) de l'AGCS.

[191] USITC, *U.S. Trade Shifts in Selected Industries: Services*, Enquête n° 332-345, juin 1996, Publication n° 2969 (que l'on peut consulter sur Internet à l'adresse suivante: http://www.usitc.gov/wais/reports/arc/w2969.htm); USITC, *Recent Trends in U.S. Services Trade*, 2003

La version de 1998 du document de l'USITC reproduit la table de concordance déjà contenue dans cette pièce.[192] Dans le rapport annuel de 2003, au sujet des questions de classification qui se posent dans le domaine des services d'utilité publique, il est estimé que[193]

> [l]es questions de classification des industries posent un défi majeur pour les négociations sur les services d'utilité publique, en raison principalement du fait que ces services sont mal définis dans le système de classification utilisé par les Membres de l'OMC pour négocier les engagements dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Cette classification repose sur la Classification centrale de produits provisoire (CPC) des Nations Unies, une classification des produits et services destinée à fournir un cadre général à des fins de comparaison internationale des données. Comme la CPC provisoire a été élaborée dans les années 80 et publiée en 1991, elle ne rend pas compte des grands changements apportés à la structure des industries d'utilité publique par les programmes de privatisation et de réforme de la réglementation qui ont proliféré dans les années 90. En conséquence, la CPC ne contient pas de catégories qui décrivent bien des marchés où les activités de production, de transport, de distribution et de commercialisation ont été dégroupées pour former des opérations individuelles qui sont ouvertes à la participation du secteur privé et, dans une certaine mesure, à la concurrence.[38]
>
> [38] La CPC provisoire a été mise à jour en 1998 avec la publication de la CPC Version 1, qui rend compte avec plus d'exactitude de certains des changements subis par l'industrie. Mais comme les engagements pris au titre de l'AGCS reposent sur la CPC provisoire, le fait de passer à la Version 1 pourrait modifier le fondement juridique des engagements existants.

Pour sa part, le Rapport annuel de 1996 fait référence au document W/120 "[p]our obtenir la liste complète des industries de services visées par le Cycle d'Uruguay".[194]

Il convient de noter que ces déclarations ne sont assorties d'aucune réserve et qu'elles n'établissent aucune distinction ni entre les États-Unis et les autres Membres ni entre les Membres de l'OMC qui ont inclus des références expresses à la CPC dans leurs listes et ceux qui ne l'ont pas fait. Autrement dit, les États-Unis eux-mêmes ne semblent pas voir de différence fondamentale entre les listes des Membres qui ont inclus des références expresses à la CPC et celles qui n'en contiennent pas. Ensemble, ces documents révèlent une position systématique, de la part des États-Unis, selon laquelle les engagements spécifiques contractés au titre de l'AGCS, y compris les propres engagements des États-Unis concernant les services récréatifs, suivent les catégories de la CPC, sauf dérogations expresses.

En ce qui concerne le statut juridique du document de l'USITC contenu dans la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda, les CE sont d'avis que le document en question constitue une pratique des États-Unis dans l'application de l'*Accord sur l'OMC* qui est ultérieure à la conclusion dudit accord. En tant que tel, il s'agit d'un instrument d'interprétation pertinent des obligations incombant aux États-Unis dans le cadre de l'OMC, au sens de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne. Ainsi que l'ont fait observer les CE dans leur communication en tant que tierce partie et dans leur déclaration orale, ce document confirme simplement ce qui découle déjà des Lignes directrices pour

---

Rapport annuel, Enquête n° 332-345, mai 2003, Publication n° 3599 (que l'on peut consulter sur Internet à l'adresse suivante: ftp://ftp.usitc.gov/pub/reports/studies/PUB3599.PDF).

[192] Comparer la page xxv de la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda et la page xxiv de la version de 1998.

[193] USITC, *Recent Trends in U.S. Services Trade*, Annuel Report 2003, Investigation No. 332-345, mai 2003, Publication No. 3599, page 12-9. (non souligné dans l'original)

[194] USITC, *U.S. Trade Shifts in Selected Industries: Services*, Investigation No. 332-345, juin 1996, Publication No. 2969, page 4-4, note de bas de page 14.

l'établissement des listes de 1993 et du document W/120, ainsi que de la note de couverture accompagnant le projet de liste finale des États-Unis.

Les Communautés européennes sont conscientes de l'objection soulevée par les États-Unis quant à la valeur "de pratique unilatérale" d'une partie à un traité.[195] La pertinence de la pratique unilatérale doit être évaluée à la lumière de l'obligation à mettre en œuvre. En particulier, la mise en œuvre d'une liste d'engagements spécifiques incombe au Membre de l'OMC concerné. Par conséquent, la pratique de ce Membre est particulièrement pertinente pour interpréter cette partie de l'Accord sur l'OMC. La "pratique de mise en œuvre" des autres Membres à l'égard de telles listes semble se limiter soit à l'acceptation de la manière dont le Membre concerné applique sa Liste ou à la formulation d'objections à cette manière. À la connaissance des CE, aucun Membre de l'OMC ne s'était opposé à la concordance fournie par l'USITC dans son document. De même, dans son rapport sur l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a fait référence à la pratique d'un seul Membre, les Communautés européennes, afin d'examiner la Liste des CE.[196] Les documents publiés par les autorités des États-Unis après le Cycle d'Uruguay, et l'absence d'objections des autres Membres de l'OMC à la position selon laquelle les engagements pris au titre de l'AGCS, et plus particulièrement les engagements pris par les États-Unis pour le sous-secteur 10.D, reposent sur la CPC, sauf dérogations expresses, montrent l'existence d'une suite concordante de faits "permettant de discerner" l'accord des Membres de l'OMC à l'égard de cette question interprétative.[197]

[b]: La pertinence pour l'interprétation des obligations conventionnelles de chaque instrument conformément à la Convention de Vienne doit être évaluée au cas par cas, indépendamment du statut et de la valeur des autres documents et instruments possibles.

Le SAA est un document où les États-Unis ont indiqué ce qu'ils estimaient être l'interprétation des textes du Cycle d'Uruguay et de leurs obligations. Ainsi que l'a indiqué le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, le SAA dispose dans ses propres termes que[198] "[…] c'est l'expression officielle de l'opinion de l'Administration sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, tant aux fins des obligations internationales des États-Unis qu'aux fins de leur droit interne". Sur cette base, comme l'a dit le Groupe spécial, "[l]e SAA exprime donc l'opinion de l'Administration, soumise par le Président au Congrès qui l'a approuvée, à la fois sur l'interprétation et sur l'application des accords, et il énonce des engagements qui doivent être respectés par les Administrations suivantes, et auxquels les acteurs nationaux et internationaux peuvent se fier".[199] Bien entendu, le fait que le SAA est un document dans lequel a été exposée la position de l'Administration des États-Unis n'empêche pas que d'autres documents expriment aussi des positions attribuables aux États-Unis. Les autorités des États-Unis sont soumises aux règles coutumières internationales d'imputabilité des faits à un État tout comme c'est le cas pour les autorités de tous les autres Membres.

Les Communautés européennes relèvent aussi que le SAA ne contient aucune interprétation générale des engagements spécifiques des États-Unis. Les États-Unis n'étaient pas non plus tenus d'en donner une puisque le paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 précise qu'en l'absence de dérogations expresses, il faudrait faire référence aux codes de la CPC. Le SAA fait plutôt référence à un cas particulier où les États-Unis ont décidé de déroger au système de la CPC:

---

[195] Voir la section III.B.2 du présent rapport.

[196] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques,* paragraphe 93.

[197] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 213 et 214, où est cité le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II,* page 11.

[198] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.110; voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 2.4 et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 129 c) 1) URAA*, paragraphe 6.36.

[199] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.111.

> [c]ertains engagements pris dans le secteur des services financiers, y compris ceux contractés par les États-Unis, ont été inscrits dans les listes conformément au Mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers, qui faisait partie de l'ensemble des résultats du Cycle d'Uruguay. Le Mémorandum décrit certains engagements qui diffèrent, et qui sont dans certains cas plus détaillés, que ceux figurant dans l'AGCS.[200]

Cette indication spécifique du SAA confirme que lorsqu'il le fallait, les États-Unis ont pu indiquer qu'ils dérogeaient au système général de la CPC. L'Énoncé des mesures administratives ne mentionne aucune autre dérogation de ce type. Étant donné que le SAA ne contient aucune explication générale de la portée des listes des États-Unis, on est en droit de présumer que les autorités des États-Unis ont jugé utile de fournir une telle explication ailleurs, à l'intention aussi des opérateurs commerciaux. C'est ce qui a été fait, entre autres, dans le document de l'USITC. L'une des missions de l'USITC consiste en effet à fournir de telles clarifications[201] et les renseignements figurant dans le document de l'USITC sont, semble-t-il, exacts – ainsi qu'en témoigne le fait que la même table de concordance a été reproduite dans la version de 1998 de la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda. Sinon, on pourrait en inférer que l'USITC ne s'est pas acquittée de la tâche que lui a confié l'USTR (voir la réponse à la question n° 2 d) ci-après). Bien entendu, le document de l'USITC lui-même ne "crée" ou ne "détermine" pas la portée des obligations incombant aux États-Unis au titre de leur Liste (ce que ne fait pas non plus, pour cette question, le SAA). Un Membre de l'OMC n'a pas le droit de déterminer unilatéralement et ultérieurement le contenu de ses obligations internationales. Le document de l'USITC confirme plutôt ce qui peut déjà être glané dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et ce qu'ont déclaré les États-Unis lorsqu'ils ont déposé leur projet de Liste finale, qui renferme aussi une offre pour le sous-secteur 10.D.

[c]: Oui. Il conviendrait d'indiquer que la "déclaration" à laquelle semble se référer le Groupe spécial – à savoir la concordance entre la Liste des États-Unis, le document W/120 et la CPC – n'est pas fortuite ni spontanée. Il s'agit d'une déclaration faite par l'USITC à la demande de l'USTR, agissant pour sa part en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de la législation par le Président au titre de l'article 332 de la Loi douanière de 1930.[202] La position exprimée par l'USITC dans la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda n'est pas non plus une position isolée. Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus dans la réponse à la question n° 2 a), l'USITC a, pour plusieurs raisons, pris pour position générale que les engagements contractés dans le cadre de l'AGCS étaient négociés sur la base de la CPC. Pour ce qui est de la valeur juridique du document de l'USITC, un tel document confirme la position systématiquement adoptée par les États-Unis quant à la manière dont est structurée leur Liste et à l'étendue de leurs engagements spécifiques. Il ne crée pas une obligation juridique pour interpréter systématiquement la Liste des États-Unis avec les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 (et par conséquent, avec la CPC). Cette obligation découle déjà de la valeur des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et du document W/120 en tant qu'outils d'interprétation au sens de la Convention de Vienne. Elle découle aussi de l'indication expresse, dans la note explicative annexée aux versions provisoires et finale de la Liste des États-Unis, selon laquelle "Sauf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services établie

---

[200] Énoncé des mesures administratives, H.R. 5110, H.R. Document 316, volume 1, 103d Congress, 2nd Session, page 976 (1994).

[201] Voir, par exemple, le plan stratégique de l'USITC (que l'on peut consulter sur Internet, à l'adresse suivante: http://www.usitc.gov/webabout.htm), page 21, où il est mentionné ce qui suit:

> Mission régulière. La Commission tient une vaste base de données commerciales et de connaissances spécialisées liées au commerce, et fournit des services d'information concernant le commerce et la compétitivité internationaux des États-Unis.

[202] 19 U.S.C. 1332 g) (les dispositions régissant l'organisation et le fonctionnement de l'USITC peuvent être consultées sur Internet à l'adresse suivante: http://www4.law.cornell.edu/uscode/19/ch4stIIpII.html).

par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991)".[203] Cette question est traitée plus en détail dans la réponse à la question n° 2 d) ci-après.

[d]: La responsabilité de l'État n'est pas le seul contexte où se pose la question de l'imputabilité d'un fait à un État (ou à un autre sujet du droit international). Par exemple, la même question se pose – sous forme de question liminaire implicite – pour la conclusion des traités. Il est donc estimé que l'article 4 du *projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*[204] est pertinent en ce sens qu'il codifie le principe de l'imputation du droit coutumier, concernant l'imputabilité des faits à un État en général – et non simplement dans le but d'établir une responsabilité internationale. En réalité, le fait de l'USITC n'est pas un fait illicite. Au chapitre II de la Première partie des articles sur la responsabilité de l'État de la Commission du droit international sont définies les circonstances dans lesquelles un certain comportement est attribuable à l'État, ce comportement étant une condition essentielle à l'établissement de la responsabilité internationale d'un État. En particulier, l'article 4 énonce la règle, sur la base du principe de l'unité de l'État, selon laquelle le comportement d'un organe de l'État est attribuable à cet État. Ainsi que l'indique la Commission du droit international dans ses commentaires concernant les articles sur la responsabilité de l'État, la règle selon laquelle "l'État est responsable du comportement de ses organes, agissant en cette qualité, est reconnu[e] de longue date par la jurisprudence internationale".[205] Par ailleurs, la Cour internationale de justice a récemment confirmé la règle susmentionnée ainsi que son caractère coutumier. Dans le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a soutenu que "[s]elon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État. Cette règle, qui revêt un caractère coutumier, trouve son expression à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des États …".[206]

Ainsi que l'indique la Commission du droit international, l'expression "organe de l'État" doit s'entendre dans son acception la plus large.[207] Elle s'applique aux organes de toute subdivision de l'État qui exercent des fonctions législative, exécutive, judiciaire *ou autres*. Il convient de mentionner qu'il a été soutenu que ces fonctions pouvaient consister à donner des instructions au secteur privé.[208] L'article 5 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État va plus loin et attribue à l'État le comportement d'une personne ou d'une entité qui n'est pas un organe de l'État au sens de l'article 4, mais qui est néanmoins habilité par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique. Ainsi que l'indique la CDI dans ses commentaires sur l'article 5,

---

[203] *Communication des États-Unis d'Amérique, Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique présentée aux membres du Groupe de négociation sur les services*, MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993; *Communication des États-Unis d'Amérique, Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux*, MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1er octobre 1993; *Communication des États-Unis, Liste des États-Unis concernant les engagements initiaux pour le commerce des services,* MTN.GNS/W/112/Rev.4, 15 décembre 1993.

[204] Le texte du projet d'articles est reproduit dans une résolution adoptée le 12 décembre 2001 par l'Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/56/83).

[205] *Commentaires concernant le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, adoptés par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session (2001), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), chapitre IV.E.2; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility-Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, commentaires relatifs à l'article 4, page 94, paragraphe 3 et note de bas de page 108.

[206] *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,* C.I.J., Recueil 1999, paragraphe 62, page 87, où il est fait référence à ce qui était auparavant l'article 6 des Projets et qui est maintenant intégré à l'article 4.

[207] Les articles *sur la responsabilité de l'État de la Commission du droit international,* page 85, paragraphe 6.

[208] Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, IBDD, S35/116; rapport du Groupe spécial, *Japon – Film*.

le terme générique "entité" couvre une grande diversité d'organismes qui peuvent comprendre des entreprises publiques, des entités parapubliques, des *institutions publiques* diverses, "pour autant que l'entité en question soit habilitée par le droit interne à exercer des fonctions à caractère public normalement exercées par des organes de l'État".[209]

Les membres de l'USITC sont nommés par le Président, avec l'assentiment du Sénat.[210] Par ailleurs, la Commission agit à la demande de l'USTR, et elle est tenue de mener les enquêtes et d'établir les rapports que demande le Président ou le Congrès.[211] L'USITC est clairement investie de pouvoirs spéciaux, qui sont normalement exercés par des organes de l'État. Par exemple, elle est habilitée à "mener toute enquête nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans toute partie des États-Unis ou dans tout pays étranger".[212] De la même manière, l'USITC a le pouvoir d'obtenir des renseignements, notamment en ayant accès à tout document se rapportant aux enquêtes qu'elle mène, en citant des témoins à comparaître et en demandant à toute personne de lui fournir les renseignements qu'elle requiert.[213] La lettre par laquelle l'USTR a demandé à l'USITC d'assumer la responsabilité de tenir la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis[214] est tout à fait claire à cet égard:

> [a]ux termes de l'AGCS, le gouvernement des États-Unis est tenu d'établir et de tenir une liste de ses engagements concernant les services. Je suis d'avis que la tenue de la Liste des États-Unis est une tâche dont s'acquittera de la façon la plus appropriée la Commission du commerce international des États-Unis. La Commission possède une expérience considérable de la tenue de notre Liste XX annexée au GATT, qui contient les concessions tarifaires accordées par les États-Unis dans le domaine des marchandises. Conformément aux pouvoirs qui me sont délégués par le Président au titre de l'article 332 de la Loi douanière de 1930, je demande donc à la Commission de mettre sur pied un programme permanent pour compiler et tenir la Liste officielle des engagements des États-Unis concernant les services.

Par ailleurs, le droit interne, bien que pertinent, n'est toutefois pas décisif pour déterminer en quoi consiste un organe de l'État. Sinon un État serait en mesure de se soustraire à sa responsabilité face au comportement de ses propres organes, dans l'exercice de leurs fonctions, en leur refusant simplement ce statut en vertu de son propre droit. Par conséquent, ainsi que l'a indiqué la Commission du droit international, certaines institutions assumant des fonctions publiques et exerçant des prérogatives de puissance publique (comme la police) doivent être considérées comme des organes de l'État, même si, en droit interne, elles sont réputées être autonomes et indépendantes du pouvoir exécutif.[215] Plus précisément, le fait que l'USITC soit qualifiée d'"organisme indépendant" n'a aucune incidence sur l'imputabilité de ses actions aux États-Unis. Ce qui est pertinent est, bien entendu, non pas la qualification formelle de l'organisme concerné, mais l'activité en cause dans une affaire particulière. De fait, plusieurs actions de l'USITC ont été examinées par des groupes spéciaux

---

[209] Les articles *sur la responsabilité de l'État de la Commission du droit international,* page 100, paragraphe 2.

[210] 19 U.S.C. 1330 a).

[211] 19 U.S.C. 1332 g).

[212] 19 U.S.C. 1331 d).

[213] 19 U.S.C. 1333.

[214] Lettre de M. Kantor, Représentant des États-Unis pour les questions commerciales, à M. D. E. Newquist, Président de la Commission du commerce international des États-Unis, 18 avril 1994. (non souligné dans l'original)

[215] *Les articles sur la responsabilité de l'État de la Commission du droit international,* page 92, paragraphe 6, et page 98, paragraphe 11.

et l'Organe d'appel dans le passé – par exemple lors d'enquêtes en matière de sauvegardes et d'enquêtes sur l'existence d'un dommage dans des procédures antidumping.[216]

Mexique

[a]: Ce document constitue à tout le moins un élément de preuve pertinent de la position et de la pratique de l'USITC en ce qui concerne la définition et l'étendue des engagements contractés par les États-Unis dans le cadre de l'AGCS. Ces éléments de preuve doivent être évalués par le Groupe spécial pour appliquer les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne dans le cadre de son analyse des allégations d'Antigua-et-Barbuda.

[b]: Le Mexique fait observer que la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda et le SAA ne semblent pas avoir été publiés pour les mêmes fins. Si la pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda semble avoir pour but de fournir une explication générale de la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis, le SAA constitue une "expression officielle par les États-Unis de leur opinion sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de [la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*] dans toute action en justice dans laquelle se pose une question concernant une telle interprétation ou application".[217]

[c]: Dans le contexte du présent différend, la question consiste à déterminer si l'Énoncé de l'USITC peut être utilisé pour interpréter la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis dans le cadre des règles d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Voir la réponse du Mexique à la question n° 2 a) ci-dessus.

[d]: Voir la réponse à la question précédente.

3. Antigua-et-Barbuda ainsi que les Communautés européennes (pièce n° 74 d'Antigua-et-Barbuda et paragraphe 15 de la déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial avec les parties) ont fait référence à la note de couverture accompagnant le Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, datée du 7 décembre 1993, qui contient un paragraphe libellé comme suit:

> **"Sauf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991)."**

a) Dans quelle version révisée du Projet de Liste (finale) des États-Unis issue du Cycle d'Uruguay cette note de couverture a-t-elle été omise?

b) Quels sont le statut et la valeur juridiques de cette note de couverture pour l'interprétation de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS?

---

[216] Voir, par exemple, pour les sauvegardes, le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*; et pour les enquêtes antidumping, le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Acier laminé à chaud*. Les faits d'autres organismes indépendants des États-Unis ont aussi été examinés par des juridictions internationales: par exemple, les actions de l'Agence pour la protection de l'environnement (EPA) (par exemple rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, ou de l'Agence centrale de renseignements (CIA) dans l'Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt sur le fond, C.I.J., Recueil 1986, page 14). Les deux entités sont tout comme l'USITC qualifiées d'"organismes indépendants" (voir les sites Web officiels du pouvoir exécutif des États-Unis, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://lcweb.loc.gov/global/executive/fed.html, consultés le 17 décembre 2003).

[217] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 2.3.

Antigua

[a]: À la connaissance d'Antigua, le document MTN.GNS/W/112/Rev.3 est la liste finale déposée par les États-Unis et la phrase tirée de la note de couverture n'a jamais été omise. Pendant la première réunion de fond avec le Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que cette note de couverture ne faisait pas partie de la liste proprement dite telle qu'annexée à l'AGCS. Cela n'est pas dû au fait que la note de couverture a été omise ou retirée par les États-Unis, mais simplement au fait qu'une telle note ne fait pas formellement partie d'une liste annexée à l'AGCS, telle qu'elle doit être annexée à l'AGCS en vertu de l'article XX:3.

[b]: La note de couverture fait partie des travaux préparatoires de la Liste des États-Unis. L'article 32 de la Convention de Vienne dispose qu'un tel document peut être utilisé comme moyen complémentaire d'interprétation pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne. Comme on l'a mentionné ci-dessus, la note de couverture confirme aussi l'acceptation par les États-Unis de la méthode d'établissement des listes exposée dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et dans le document W/120, confirmant ainsi le statut de ces deux documents en tant qu'instruments acceptés par toutes les parties (conformément à l'article 31 2) b) de la Convention de Vienne).

États-Unis

[a]: Une note sensiblement similaire au texte cité figurait dans les documents MTN.GNS/W/112/Rev.2 et MTN.GNS/W/112/Rev.3.[218] Elle ne figure pas dans le document final.

[b]: Ces documents de l'historique des négociations sont des "travaux préparatoires" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. Les valeurs de ces notes sont négligeables, puisqu'elles confirment tout au plus uniquement ce que les États-Unis ont déjà déclaré – à savoir qu'ils ont généralement suivi la structure du document W/120 dans leur liste d'engagements spécifiques. Le Groupe spécial devrait toutefois établir une distinction entre l'utilisation par un Membre du document W/120 pour établir sa liste et l'inscription de références à la CPC pour décrire plus en détail ses engagements. Tout comme les autres Membres, les États-Unis sont libres de choisir d'inscrire ou non des références à la CPC pour décrire plus en détail leurs engagements. Les États-Unis ont décidé de ne pas le faire.

Canada

[a]: Le *Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux* ("Projet de Liste finale"), daté du 7 décembre 1993, contient la note de couverture suivante:

> Sauf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991) [le document W/120].[219]

Le Projet de Liste finale est le quatrième projet de liste et, comme son nom l'indique, le projet de liste finale que les États-Unis ont fait distribuer dans le contexte des négociations sur l'accès aux marchés au titre de l'AGCS. Le troisième projet de liste que les États-Unis ont fait distribuer contient

[218] Voir la Communication des États-Unis d'Amérique, *Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux*), 7 décembre 1993, MTN.GNS/W/112/Rev.3, paragraphe 5; la Communication des États-Unis d'Amérique, Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, 7 décembre 1993, MTN.GNS/W/112/Rev.2, page 1. Le terme "revised" (version révisée) dans le texte mentionné par le Groupe spécial ne figure pas dans les documents cités.

[219] Communication des États-Unis d'Amérique, *Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux,* MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 décembre 1993, paragraphe 5.

une note de couverture identique à celle figurant dans le Projet de Liste finale.[220] Cette note de couverture ne figure pas dans les premier et deuxième projets de listes que les États-Unis ont fait distribuer.[221]

[b]: La note de couverture contenue dans les deux derniers projets de listes que les États-Unis ont fait distribuer fait partie des circonstances dans lesquelles ont été conclues les négociations sur l'accès aux marchés au titre de l'AGCS. En tant que telle, elle peut être considérée comme un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. Conformément à cette disposition, le Groupe spécial peut faire appel à de tels moyens complémentaires d'interprétation, par exemple, afin soit de confirmer le sens des engagements spécifiques des États-Unis résultant de l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31, soit de déterminer ce sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 le laisse ambigu ou obscur. Le Canada a déjà montré dans sa communication que la seule conclusion raisonnable, pour confirmer l'intention commune des Membres concernant les engagements spécifiques des États-Unis, est que là où la Liste des États-Unis reprend le document W/120, sans s'écarter clairement et explicitement de celui-ci et des numéros correspondants de la CPC, les engagements spécifiques en cause doivent être interprétés à la lumière du document W/120 et des numéros de la CPC qui y sont associés. La note de couverture contenue dans les deux derniers projets de listes des États-Unis est encore un autre facteur confirmant, ou clarifiant, qu'il s'agit du sens exact qu'il faut donner aux engagements spécifiques des États-Unis. Le Groupe spécial est en droit de faire appel à cet élément additionnel au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne.

Bien que la note de couverture ne figure pas dans chacun des quatre projets de listes que les États-Unis ont fait distribuer, le fait qu'elle soit contenue dans les deux derniers projets est significatif et lui confère une valeur probante particulière. Il indique clairement qu'à mesure que progressaient et qu'étaient finalisées les négociations, la compréhension des Membres pour ce qui est des engagements spécifiques des États-Unis était, ainsi que l'a déjà fait valoir le Canada, que les États-Unis suivaient le document W/120 (et par implication les numéros correspondants de la CPC), sauf indication contraire.[222]

Le Canada rappelle que dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, le Groupe spécial n'a pas pris en considération le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives* pour interpréter la Liste des Communautés européennes annexée au GATT. L'Organe d'appel a réagi comme suit:

> Nous ne comprenons pas bien pourquoi le Groupe spécial, lorsqu'il s'est attaché à interpréter […] la Liste LXXX, n'a pas pris en considération le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*. Nous notons qu'au moment des négociations du Cycle d'Uruguay, aussi bien les Communautés européennes que les États-Unis étaient parties à la Convention internationale sur le *Système harmonisé*. En outre, *il semble incontesté que les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay se sont tenues sur la base de la nomenclature du Système harmonisé et que les demandes et offres de concessions ont généralement été formulées en fonction de cette nomenclature*. […]

[220] Communication des États-Unis d'Amérique, *Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux*, MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1er octobre 1993, paragraphe 4.

[221] Communication des États-Unis d'Amérique, *Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux*, MTN.GNS/W/112, 13 novembre 1990. Communication des États-Unis d'Amérique, *Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux*, MTN.GNS/W/112/Rev.1, 21 janvier 1992.

[222] *Ibid.* Le Canada fait observer que le simple fait que les deux premiers projets de liste n'indiquaient pas explicitement qu'ils se fondaient sur le document W/120 ne veut pas nécessairement dire que ce n'était pas le cas. La mention, ou clarification, figurant dans les deux derniers projets de liste semble prouver le contraire.

> Nous pensons … que pour interpréter correctement la Liste […], il aurait fallu examiner le *Système harmonisé* et ses *Notes explicatives*.[223]

L'inclusion de la note de couverture dans les deux derniers projets de liste distribués par les États-Unis représente un élément de preuve indiquant que jusqu'à leur fin, les négociations sur l'accès aux marchés entre les États-Unis et les autres participants au Cycle d'Uruguay ont été tenues sur la base de la nomenclature du document W/120. Autrement dit, elle représente un élément de preuve indiquant quelle était (et est toujours) l'intention commune des participants au Cycle d'Uruguay en ce qui concerne les engagements spécifiques des États-Unis.[224] Cette intention commune doit maintenant être respectée. Elle ne peut pas être modifiée *a posteriori*, ainsi que le donnent à entendre les États-Unis, en se fondant presque exclusivement sur des définitions provenant de dictionnaires qui ont pour effet de donner une lecture des engagements spécifiques des États-Unis qui exclut leur contexte et qui ne tient pas compte de l'objet et du but de l'AGCS et de l'*Accord sur l'OMC*.[225]

Communautés européennes

[a]: Outre les documents auxquels ont fait référence les CE dans leur déclaration orale, il y a une autre liste finale révisée des engagements des États-Unis, qui a été distribuée le 15 décembre 1993 sous la cote MTN.GNS/W/112/Rev.4.[226] Cette liste a été distribuée sur support papier uniquement dans les toutes dernières semaines des négociations, lorsque les États-Unis ont décidé de retirer certains de leurs engagements proposés (par exemple dans le secteur du transport maritime). Ce document ne comporte que quelques modifications touchant certaines entrées de la Liste des États-Unis, mais il ne modifie pas la note de couverture du projet final précédent (MTN.GNS/W/112/Rev3). Au contraire, il renferme la même déclaration que celle citée par le Groupe spécial, qui est tirée de la révision précédente. Il ne modifie donc en rien la conclusion sur la question en cause. La seule autre activité a été un processus de "vérification technique des listes", qui n'a pas du tout modifié la portée des résultats des négociations.[227] Par conséquent, avant la fin des négociations, les États-Unis ne sont jamais revenus sur leur position selon laquelle l'étendue de leurs engagements se fondait sur la Classification sectorielle de 1991 du document W/120 et la CPC.[228]

[b]: Le statut et la valeur juridiques de la note de couverture sont les mêmes que ceux de la pièce jointe. Il s'agit d'un document préparatoire où les États-Unis ont indiqué la portée de leur offre finale et par conséquent, des obligations auxquelles ils offraient de souscrire. En tant que telle, cette note

---

[223] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 89.

[224] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphes 84 et 109.

[225] En tout état de cause, le Canada convient avec les Communautés européennes que les définitions de dictionnaires auxquelles font référence les États-Unis n'étayent pas la conclusion selon laquelle les engagements spécifiques pris par les États-Unis au titre du sous-secteur 10.D – Autres services récréatifs (à l'exception des services sportifs) excluent en tant que tels les services de jeux et paris. On peut se référer au préambule de l'AGCS pour obtenir des indications sur l'objet et le but de ce traité. Le préambule de l'AGCS souligne, par exemple, le désir des Membres d'"établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce *dans des conditions de transparence* […]". [pas d'italique dans l'original] L'approche des États-Unis pour interpréter leur Liste, qui laisse leurs engagements spécifiques ambigus et obscurs, est l'antithèse de cet objectif exprimé par les Membres dans le préambule de l'AGCS.

[226] *Communication des États-Unis, Liste des États-Unis concernant les engagements initiaux pour le commerce des services*, MTN.GNS/W/112/Rev.4, 15 décembre 1993.

[227] Voir GATT/AIR/3544, 15 janvier 1994, paragraphe 1:

> [i]l est signalé que, les négociations sur les services étant terminées, l'objet de ce processus est de confirmer l'exactitude des listes sur le plan technique et non d'en modifier la teneur.

[228] Comme il était clair pour tous les (futurs) Membres de l'OMC que les États-Unis avaient, jusqu'à la finalisation de leur Liste, suivi les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et la Classification sectorielle de 1991 et les codes de la CPC, sauf dérogations expresses, il n'était nullement nécessaire de répéter dans le document GATS/SC/90 ce qui découlait déjà, pour tous les Membres, du paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.

fait partie des moyens complémentaires d'interprétation des Listes d'engagements spécifiques des États-Unis. Il s'agit du document qui avait été mis à disposition des autres parties (alors) contractantes au GATT pour évaluer l'offre finale des États-Unis concernant les services. Si les États-Unis avaient voulu, après la publication des documents MTN.GNS/W/112/Rev.3 et MTN.GNS/W/112/Rev.4, s'écarter de la Classification sectorielle de 1991, et par conséquent des catégories correspondantes de la CPC, la bonne foi dans la conduite des négociations internationales exigeait qu'ils avisent les autres parties contractantes de leur changement de position avant la fin des négociations. Comme ils ne l'ont pas fait, leurs listes, telles qu'elles ont finalement été adoptées, doivent être lues à la lumière du document W/120 et des numéros correspondants de la CPC depuis leur entrée en vigueur.

Mexique

[a]: À la connaissance du Mexique, la note de couverture figure dans le projet final de Liste d'engagements spécifiques des États-Unis (Communication des États-Unis d'Amérique, *Projet de Liste finale des États-Unis d'Amérique présentée aux membres du Groupe de négociation sur les services*, MTN.GNS/W/112/Rev.3, décembre 1993) et dans l'introduction de l'Offre conditionnelle révisée des États-Unis déposée pendant les négociations du Cycle d'Uruguay (Communication des États-Unis d'Amérique, Offre conditionnelle révisée des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux, MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1er octobre 1993).

[b]: Le Projet de Liste finale des États-Unis, qui contient la note de couverture, fait partie des travaux préparatoires de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC. Ces documents peuvent au moins être considérés comme des "moyens complémentaires d'interprétation" conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne.

Question posée à Antigua-et-Barbuda:

4. Quels sont le statut et la valeur juridiques des listes des autres Membres pour interpréter la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS?

Antigua

L'article XX:3 de l'AGCS dispose que les listes font partie intégrante de l'Accord. Par conséquent, les listes des autres Membres annexées à l'AGCS fournissent un "contexte" pour l'interprétation de la liste des États-Unis conformément à l'article 31 2) a) de la Convention de Vienne. Aux paragraphes 41 à 60 de leur communication en tant que tierce partie, les Communautés européennes ont montré qu'une interprétation de la Liste des États-Unis dans le contexte des listes des autres Membres confirmait la conclusion selon laquelle les États-Unis ont contracté des engagements sans limitation concernant l'accès aux marchés et le traitement national selon les modes 1 et 2 pour les services de jeux et paris.

Canada

Il est frappant de constater que lorsqu'ils traitent du contexte des engagements spécifiques en cause dans le présent différend, les États-Unis cherchent à s'appuyer sur quelques entrées d'un nombre très limité et sélectif de listes d'autres Membres pour interpréter leur propre liste au lieu de se référer à celle-ci, par exemple à sa structure et au fait qu'elle reprend de façon générale le document W/120. Ainsi que l'ont montré les Communautés européennes, les entrées auxquelles font référence les États-Unis n'étayent pas clairement leur position. En tout état de cause, il n'est pas pertinent, aux fins de déterminer ce que les États-Unis ont fait dans leur propre liste, de s'appuyer sur ce qu'ont pu faire dans leurs listes un nombre très restreint des 146 Membres[229] au sujet de services spécifiques. Le Canada a clairement indiqué qu'un Membre peut, dans certains cas, s'être écarté du document W/120

[229] Au 4 avril 2003.

et des numéros correspondants de la CPC qui y sont associés. Aucun Membre n'était tenu d'inscrire dans sa liste des engagements spécifiques conformes au document W/120 et aux numéros correspondants de la CPC. Le fait que quelques Membres aient pu avoir inscrit dans leurs listes des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris de manière différente des États-Unis témoigne simplement de ce fait. La tâche d'un groupe spécial consiste à examiner ce que les États-Unis ont fait dans leur Liste et non ce que quelques autres Membres ont pu faire.

Questions posées aux États-Unis:

5. Quel système de classification, le cas échéant, les États-Unis ont-ils suivi pour établir leur liste d'engagements spécifiques annexée à l'AGCS? S'ils ont suivi un système de classification spécifique, les États-Unis pourraient-ils fournir au Groupe spécial une table de concordance entre ce système et le document W/120 pour la totalité de leur liste? En l'absence de référence explicite à la CPC dans la Liste des États-Unis, quel est le cadre de travail définitionnel dans lequel devrait être interprété l'engagement des États-Unis qui est inscrit dans la première colonne de leur liste?

États-Unis

Sous réserve de certaines modifications (par exemple "à l'exclusion des services sportifs"), les États-Unis ont généralement suivi la *structure* du document W/120 dans leur liste d'engagements spécifiques. Ils n'ont toutefois pas fait référence à la CPC ni à aucune autre nomenclature particulière pour décrire les termes de leur Liste, préférant plutôt que ces termes soient interprétés selon leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS. Ces règles, qui sont énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, fournissent le cadre de travail définitionnel dans lequel devrait être interprétée la description des engagements des États-Unis inscrits dans la première colonne de leur Liste. Comme les États-Unis ne sont pas convenus d'attribuer des sens particuliers aux termes de leur Liste, par exemple en convenant d'une nomenclature particulière, il n'existe aucun document additionnel qui puisse servir de base à une concordance.

6. Quelle est la pertinence du système de classification des industries des États-Unis pour interpréter leur Liste annexée à l'AGCS? Comment sont classés les services de jeux et paris dans ce système?

États-Unis

Le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN 2002) vise à classer les types d'établissements à des fins statistiques. Il résulte des négociations trilatérales menées par trois Membres de l'OMC (Canada, Mexique et États-Unis). Il ne fait donc pas partie de l'historique des négociations en ce qui concerne la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS, mais fournit des éléments de preuve indiquant qu'il existe des moyens acceptés au niveau international autres que la CPC pour classer les services. Le SCIAN étaye le point de vue des États-Unis selon lequel les jeux ne font pas partie des "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". Le SCIAN 2002 comprend la position à deux chiffres 71, "Arts, spectacles et loisirs". À l'intérieur de cette position, on retrouve la position à trois chiffres 713, "Divertissement, loisirs et jeux de hasard et loteries", qui comprend la position à quatre chiffres 7132 "Jeux de hasard et loteries". Il est significatif que les "Jeux de hasard et loteries" constituent une position distincte et qu'ils ne font pas partie de la position à quatre chiffres 7139, qui couvre les "Autres services de divertissement et de loisirs" (7139). Les "sites de jeux sur Internet" relèvent de la position distincte n° 516110 du SCIAN 2002, "Édition, radiodiffusion et télédiffusion par Internet". On peut trouver des définitions

de ces catégories sur le site Web du Bureau des statistiques des États-Unis "2002 NAICS Codes and Titles" en cliquant sur les hyperliens pour consulter les différents codes.[230]

Antigua

À l'époque des négociations du Cycle d'Uruguay, les États-Unis utilisaient le Standard Industrial Classification system (le "SIC") (système de classification type des industries), introduit en 1987. Bien que ce système de classification ait été remanié depuis (en 1997) pour devenir le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (le "SCIAN"), seul le système SIC peut être pertinent pour tout examen des engagements convenus par les États-Unis dans le Cycle d'Uruguay, car le SCIAN est postérieur aux Accords du Cycle d'Uruguay. Le SIC contenait une vaste catégorie, "79 - Divertissement et services récréatifs".[231] Celle-ci renfermait à son tour une sous-catégorie "7999 - Divertissement et services récréatifs [non classés ailleurs]." Cette dernière comprenait les "casinos" et les "établissements de loteries, bingos, paris et autres jeux". Par conséquent, dans le SIC, les services de jeux et paris étaient classés *exactement de la même manière* que dans la CPC et dans le document W/120, dans une sous-catégorie "résiduelle" d'une catégorie générale pour les services récréatifs.

7. Les États-Unis pourraient-ils fournir une ventilation des sous-secteurs de services qui sont couverts par:

a) Le sous-secteur 10.D de la liste des États-Unis, intitulé *Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)*?

b) Le sous-secteur 10.A de la Liste des États-Unis, intitulé *Services de spectacles*?

États-Unis

Aucune ventilation de ce genre n'a été fournie par les négociateurs de l'AGCS en ce qui concerne la Liste des États-Unis, et il n'est donc pas possible de fournir une liste *a priori* du contenu des sous-secteurs 10.A et 10.D sur la base du texte de l'AGCS et de ses annexes. Le sens de chacun de ces sous-secteurs doit être discerné de la même manière que pour tout autre terme d'un traité – par l'application des règles coutumières d'interprétation des traités. Même un Membre qui aurait fait référence à la CPC dans sa Liste ne pourrait pas fournir une ventilation complète des sous-secteurs 10.A et 10.D, dans la mesure où les catégories de la CPC ne sont pas moins susceptibles de faire l'objet d'une interprétation que les positions mentionnées dans le document W/120. (En fait, cette observation est implicitement contenue dans la question du Groupe spécial concernant le sens des "services de jeux et paris" (question n° 13)).

Sous réserve des observations précédentes, les États-Unis estiment que l'interprète d'un traité pourrait constater, conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, que: i) les "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" (10.D) comprennent les services qui relèvent carrément du sens courant du terme "récréatif" et qui peuvent être distingués soit des "services sportifs" soit des "services de spectacles". Ces activités pourraient comprendre, entre autres, l'exploitation d'installations récréatives telles que ports de plaisance, plages et parcs, ainsi que l'organisation et/ou la facilitation d'activités récréatives non sportives; et ii) les "Services de spectacles" (10.A) comprennent les services qui relèvent carrément du sens courant du terme "spectacles" et qui peuvent être distingués soit des "services sportifs" soit des "services récréatifs". Ces activités pourraient comprendre, entre autres, les services consistant en l'exploitation

[230] Voir http://www.census.gov/epcd/naics02/naicod02.htm.

[231] Voir le système 1987 Standard Industry Classification ("SIC") et son équivalence avec le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord de 1997.

d'installations de spectacles, telles que théâtres, salles de danse, salles de concert et autres lieux des arts de la scène; et l'organisation et/ou la facilitation de telles activités de spectacles.

Dans la mesure où d'autres services relèvent du secteur 10 mais non des sous-secteurs 10.A à 10.D, ces services entrent par défaut dans le sous-secteur 10.E, "autres".

8. Les États-Unis font valoir, entre autres, que i) "à l'exclusion des services sportifs" veut dire que les services de jeux et paris sont exclus de leur engagement au titre du sous-secteur 10.D et ii) s'ils avaient voulu prendre un engagement concernant les jeux et paris, il l'auraient fait au titre du sous-secteur 10.E (*Autres*). Pourquoi les États-Unis estimeraient-ils nécessaire d'exclure les "services sportifs" (incluant, à leur avis, les services de jeux et paris), du sous-secteur 10.D s'ils considéraient que les jeux et paris sont inclus dans le sous-secteur 10.E? Comment peut-on concilier cette position avec le principe voulant que les entrées dans un système de classification s'excluent mutuellement?

États-Unis

Les deux affirmations auxquelles fait référence le Groupe spécial répondent aux deux arguments subsidiaires avancés par Antigua (qui a la charge de prouver l'existence d'un engagement des États-Unis). Pour répondre à l'affirmation avancée par Antigua selon laquelle le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis est défini par la CPC et comprend les services de jeux et paris, les États-Unis ont indiqué que 1) leur Liste n'est pas et ne peut pas être définie par la CPC; et 2) même si le sous-secteur 10.D comprenait effectivement les services de jeux et paris (*quod non*), l'expression "à l'exclusion des services sportifs" ("except sporting") exclut les services de jeux, qui relèvent du sens ordinaire du terme "sporting".[232] En réponse à l'affirmation d'Antigua selon laquelle les services de jeux relèvent du sens ordinaire des "services de spectacles" et également du sens ordinaire de "services récréatifs", les États-Unis ont indiqué ce qui suit: 1) Antigua n'a pas prouvé son affirmation; et 2) même si cela était vrai (*quod non*), la conséquence logique serait que les services de jeux ne rentrent en réalité dans aucune de ces deux catégories, et relèvent donc du sous-secteur "10.E Autres". Ce dernier point est encore plus convaincant si le Groupe spécial constate que les entrées du document W/120 pour les "services de spectacles" et les "autres services récréatifs" s'excluent mutuellement.

Concernant la raison pour laquelle ils jugeraient utile d'exclure les "services sportifs" (y compris les services de jeux) s'ils relevaient de toute façon du sous-secteur 10.E, les États-Unis considèrent que l'exclusion fournit une garantie additionnelle contre toute interprétation erronée de

[232] Concernant le sens du terme "sporting, les États-Unis joignent pour les soumettre à l'examen du Groupe spécial des copies des définitions suivantes: *New Shorter Oxford English Dictionary,* page 3000 (1993) ("Now *esp[ecially]* pertaining to or interested in betting or gambling") (*spéc[ialement]* ayant un rapport avec ou un intérêt dans les paris ou les jeux); *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary,* page 1134 (10ème édition, 2001) ("of or relating to dissipation *and esp[ecially] gambling*") (de la distraction ou relatif à la distraction et *spéc[ialement]* aux jeux); *Webster's Third New International Dictionary,* page 2206 (1986) ("of, relating to, or preoccupied with dissipation and esp[ecially] gambling") (de dissipation et spéc[ialement] de jeux, ou s'y rapportant ou s'y intéressant)); *The American Heritage Dictionary,* page 1681 (4ème édition, 2000) ("Of or associated with gambling.") (des jeux ou associé aux jeux); *The Random House Dictionary of the English Language,* page 1844 (2ème édition, 1987) ("interested in or connected with sports or pursuits involving betting or gambling: *the sporting life of Las Vegas.*") (intéressé par les sports ou par des activités consistant à se livrer à des paris ou des jeux, ou en rapport avec le sport ou ces activités: *la vie sportive de Las Vegas*); *Webster's II New Riverside University Dictionary,* page 1124 (1988) ("Of or having to do with gambling.") (du jeu ou ayant quelque chose à voir avec le jeu); *Encarta World English Dictionary, que l'on peut consulter à l'adresse suivante:* http://encarta.msn.com/dictionary_/sporting.html (2004) ("of gambling: relating to gambling, or taking an interest in gambling") (du jeu:. se rapportant au jeu: prenant un intérêt au jeu).

leurs engagements tout en clarifiant le statut des autres formes de services sportifs (autres que les services de jeux).

B. LE(S) MESURE(S) EN CAUSE

Questions posées aux deux parties:

9. Quels sont le statut et la valeur juridiques des observations formulées par le représentant des États-Unis aux réunions de l'ORD[233] selon lesquelles la législation des États-Unis prohibe la fourniture de services de jeux et paris transfrontières?

Antigua

Dans le contexte du présent différend, les États-Unis ont à deux reprises déclaré sans ambiguïté devant l'ORD que "leur législation prohibait les services de jeux et paris transfrontaliers"[234], confirmant ainsi ce qu'ils avaient déclaré auparavant à Antigua pendant les consultations. Ils ont aussi fait la même déclaration à plusieurs autres occasions qui n'étaient pas directement liées à la présente procédure.[235] Même si, à la première séance du Groupe spécial sur cette question, les États-Unis semblaient initialement être revenus sur cette déclaration, lors de la réunion finale tenue dans le cadre de la séance du Groupe spécial, ils ont une fois de plus fait clairement savoir que leur position était que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris en provenance d'Antigua et à destination des États-Unis était illégale en vertu de leur législation.[236]

L'examen figurant dans le rapport *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* est très utile pour évaluer l'effet des déclarations faites par les États-Unis devant l'Organe d'appel ainsi que devant le Groupe spécial dans le cadre de la présente procédure. Dans l'affaire *États-Unis - Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, les États-Unis ont "confirmé à plusieurs reprises, de manière explicite, officielle et inconditionnelle, un [de leurs] engagement (…)"[237] tant lors d'une réunion avec le Groupe spécial qu'en réponse aux questions du Groupe spécial. Tout en faisant observer que "[l]'attribution d'une portée juridique internationale à des déclarations unilatérales d'un État ne devrait pas se faire à la légère et devrait être soumise à des conditions strictes"[238], le Groupe spécial a constaté que les déclarations faites devant lui "reflétaient leur politique officielle (…)" et

> "ont été présentés solennellement, après mûre réflexion, pour être consignés au dossier, et ont été repris par écrit et confirmés à la seconde audition du Groupe

[233] WT/DSB/M/151, paragraphe 47 and WT/DSB/M/153, paragraphe 47.
[234] WT/DSB/M/151, paragraphe 47; WT/DSB/M/153, paragraphe 47.
[235] Voir, par exemple, la lettre du Département de la justice des États-Unis à la National Association of Broadcasters intitulée "Advertising for Internet Gambling and Offshore Sportsbooks Operations"; la déclaration de M. John G. Malcolm devant le Sous-comité de la lutte contre la criminalité et le terrorisme et de la sécurité intérieure de la Commission des lois de la Chambre des représentants) (29 avril 2003); la déclaration de M. John G. Malcolm à la réunion spéciale: Money Laundering and Payment Systems in Online Gambling Sponsored by World Online Gambling Law Report (20 novembre 2002).
[236] À la réunion finale tenue dans le cadre de la séance du Groupe spécial, les États-Unis ont expliqué le retournement apparent de leur position en alléguant que ce n'était pas *tous* les services de jeux et paris qui étaient prohibés, et en indiquant que les services de calcul des cotes et autres activités ayant un rapport lointain avec les jeux et paris étaient autorisés, mais en réaffirmant que tous les paris transfrontières - placer et prendre des paris - étaient illicites en vertu de leur législation. Bien que l'on ne sache pas très bien pour quelle raison les États-Unis ont aussi tardivement décidé de modifier leur déclaration initiale concernant la "prohibition totale" des services de jeux et paris transfrontières, Antigua est convaincue que par ce changement de tactique, les États-Unis cherchent à échapper au piège de l'article XVI de l'AGCS. Voir la deuxième communication d'Antigua-et-Barbuda, WT/DS285, paragraphe 38.
[237] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur,* paragraphe 7.115.
[238] *Ibid.*, paragraphe 7.118.

> spécial. Ils n'avaient rien d'informels et ils n'ont pas été présentés dans le feu de l'argumentation. Les États-Unis ont eu amplement la possibilité de se rétracter. Mais ils ont cherché au contraire à rendre leur engagement juridique plus contraignant à cet égard".[239]

Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> "Nous sommes convaincus que les représentants qui ont comparu devant nous étaient pleinement habilités à présenter ces arguments juridiques et qu'ils agissaient dans le cadre de leur mandat. Les travaux des groupes spéciaux font partie du processus de règlement des différends de l'ORD. Il est inconcevable, sauf dans des circonstances exceptionnelles, qu'un groupe spécial conteste le fait que les représentants légaux d'un Membre sont habilités à exposer à un groupe spécial, et par son intermédiaire, à l'ORD, la position juridique de ce Membre en ce qui concerne son droit interne interprété à la lumière de ses obligations au regard de l'OMC. Le système des groupes spéciaux ne fonctionnerait pas si l'on ne pouvait pas présumer cela."[240]

Concernant les faits de la présente procédure, la première déclaration des États-Unis devant l'ORD concernant l'"interdiction complète" a été faite par l'Ambassadeur des États-Unis auprès de l'OMC, Mme Linnet F. Deily, à la réunion tenue par l'ORD le 24 juin 2003. Elle a été lue à voix haute devant les membres de l'ORD à cette réunion et était sans équivoque. La même déclaration a été répétée presque textuellement par le représentant des États-Unis à la réunion de l'ORD tenue le 23 juillet 2003. Et à la réunion du Groupe spécial du 11 décembre 2003, le chef de la délégation des États-Unis, tout en réduisant ostensiblement la portée des déclarations antérieures des États-Unis sur le sujet, a encore clairement fait savoir que le fait de placer et prendre des paris - les "jeux et paris" - sur une base transfrontières était illicite en vertu de la législation des États-Unis. Selon le raisonnement suivi par le Groupe spécial, *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, le Groupe spécial est en droit de se fier à ces déclarations des États-Unis.[241] Étant donné ces déclarations claires des États-Unis sur "leur position juridique (…) en ce qui concerne [leur] droit interne"[242] qui est au cœur du présent différend, il est indéfendable que les États-Unis affirment qu'Antigua a fait valoir la "prohibition totale" sur la base d'une "simple affirmation" ou que, de fait, Antigua n'a pas fourni des éléments *prima facie* concernant les mesures des États-Unis en cause dans la présente procédure.

Le Groupe spécial, *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, a fait référence à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Australie c. France).[243] Dans cette affaire, la CIJ avait constaté que la France s'était imposée une obligation de droit international en faisant des déclarations publiques répétées précisant qu'elle cesserait de procéder à des essais nucléaires dans l'atmosphère. Dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, le Groupe spécial a indiqué que l'effet juridique de la déclaration des États-Unis en cause en l'espèce n'allait pas jusqu'à créer une nouvelle obligation juridique, mais il a cependant appliqué des conditions aussi strictes, voire plus strictes que celles auxquelles la CIJ n'avait pas recouru dans l'affaire des *Essais nucléaires.*[244] Dans cette affaire, la CIJ avait fondé ses constatations essentiellement sur des déclarations faites par le Président français et le Ministre de la défense français lors de deux conférences de presse.[245] Les déclarations des États-Unis en cause en l'espèce n'ont pas été faites lors

---

[239] *Ibid.*, paragraphe 7.122.
[240] *Ibid.*, paragraphe 7.123.
[241] *Ibid.*, paragraphes 7.123 et 7.124.
[242] *Ibid.*, paragraphe 7.123.
[243] C.I.J., Recueil 1974, page 253.
[244] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 692.
[245] Voir le paragraphe 40 de l'arrêt dont il est rendu compte dans C.I.J., Recueil 1974, page 253.

de conférences de presse mais, comme dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, dans le contexte d'une procédure spécifique de règlement des différends. Par ailleurs, les déclarations en cause en l'espèce ne créent pas une nouvelle obligation juridique pour les États-Unis, mais décrivent seulement l'effet de la législation intérieure des États-Unis encore en vigueur. Il en résulte une déclaration de fait à laquelle non seulement le Groupe spécial, mais également Antigua et les tierces parties sont en droit de se fier. Concernant le rapport du Groupe spécial, *États-Unis - Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, Antigua estime que le système de règlement des différends ne fonctionnerait pas si un plaignant ne pouvait pas se fier à de telles déclarations lorsqu'il soumet et formule un différend au titre des procédures de règlement des différends de l'OMC. Le défendeur devrait à tout le moins n'être autorisé qu'à "retirer" une telle déclaration à condition de présenter des éléments de preuve incontestables indiquant que sa déclaration antérieure sur les effets de sa législation intérieure était erronée - ce que les États-Unis n'ont pas cherché à faire. Sinon, un défendeur serait encouragé à faire des déclarations erronées sur sa législation intérieure simplement pour compliquer l'argumentation du plaignant et les travaux du Groupe spécial.

Bien que la présente procédure de règlement des différends ne soit pas régie par la législation des États-Unis, Antigua est d'avis que le droit des États-Unis sur l'effet de déclarations telles que celles faites par les États-Unis au sujet de la prohibition totale peut contribuer à confirmer l'intention ou *mens* des États-Unis dans leurs déclarations devant l'ORD et le Groupe spécial. Si cette question était examinée par un tribunal des États-Unis, les déclarations des représentants des États-Unis constitueraient, à elles seules, des éléments de preuve suffisants pour que le tribunal puisse faire une détermination sur le point de savoir si les exploitants antiguais font face à une prohibition totale de la fourniture de services de jeux et paris transfrontières. Autrement dit, les mots mêmes prononcés par les États-Unis devant l'ORD et le Groupe spécial seraient suffisants, sans qu'il soit nécessaire de présenter d'autres éléments de preuve, pour qu'un tribunal des États-Unis conclue qu'Antigua s'est acquittée de la charge de prouver l'existence d'une mesure qui entrave la fourniture de services de jeux et paris en contravention avec les dispositions de l'AGCS.

En vertu de la législation des États-Unis, les déclarations des États-Unis seraient considérées être une "convention" (stipulation) quant à l'existence d'une prohibition totale des services de jeux transfrontières à distance. Dans une procédure juridique des États-Unis, une "convention" est définie comme suit:

> "[U]n accord, une admission ou une *autre concession* fait dans une procédure judiciaire par les parties ou leurs avocats. L'essence d'une convention est un accord intervenu entre les parties ou entre les avocats en ce qui concerne une affaire portée devant un tribunal (…). Une convention est un procédé permettant de gagner du temps qui est utilisé pour admettre des éléments de preuve nécessaires, mais fondamentaux ou accessoires, dont les deux parties au litige concèdent la véracité et que ne constituent pas un point litigieux entre les deux parties. Une convention est un argument avancé volontairement reconnaissant qu'il n'est pas nécessaire de présenter des éléments pour prouver le fait, et il n'est pas permis à la partie de chercher par la suite à réfuter le fait en question.[246]

Les circonstances entourant la déclaration des États-Unis donnent fortement à entendre que celle-ci serait considérée être une convention en vertu de la législation des États-Unis. Pendant les consultations, Antigua a exposé sa position selon laquelle les mesures citées de manière circonstanciée dans l'annexe des États-Unis pouvaient, individuellement ou collectivement, être au mieux qualifiées de prohibition totale par les États-Unis des services de jeux et paris transfrontières à distance. La proposition d'Antigua témoignait de sa conviction que la notion de "prohibition totale" ne faisait pas l'objet du différend et qu'elle permettrait, en outre, d'achever rapidement l'examen de la

[246] 83 *Corpus Juris Secundum* ("C.J.S.") Stipulations § 2. (pas d'italique dans l'original) (citations dans le corps du texte omises)

question car le Groupe spécial et les parties n'auraient pas à consacrer le temps et les ressources nécessaires pour décrire et définir les nombreuses lois fédérales et des législations des États qui constituaient la prohibition totale. En réponse à une lettre d'Antigua[247] qui évoquait les avantages qu'il y avait à procéder ainsi, les États-Unis ont confirmé par écrit leur position selon laquelle leur législation prohibait les services de jeux transfrontières offerts par les exploitants antiguais.[248] Les États-Unis ont ensuite entrepris de répéter la notion de "prohibition totale" dans leurs déclarations devant l'ORD et le Groupe spécial. Dans les circonstances dans lesquelles les États-Unis ont en toute connaissance de cause et de leur plein gré exposé leur position selon laquelle il existe une prohibition totale après qu'Antigua a indiqué que la notion était une mesure d'efficience, et où ils ont ensuite répété et clarifié la notion de prohibition totale devant l'ORD et le présent Groupe spécial, il est clair et sans équivoque que les États-Unis reconnaissent qu'une ou plusieurs de leurs mesures servent à prohiber la fourniture par les exploitants antiguais des services de jeux et paris à distance.[249] Cette reconnaissance peut être considérée être une convention en vertu de la législation des États-Unis.[250] Cette stipulation aurait pour effet de mettre fin à l'affirmation des États-Unis selon laquelle Antigua ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve lui incombant d'expliquer ou de décrire les mesures en cause. En règle générale, en vertu de la législation des États-Unis, les conventions sont déterminantes pour toutes les questions sur lesquelles elles portent à bon droit et qu'elles englobent nécessairement, et pour toutes les questions qui forment une partie essentielle de la convention.[251] Il ne sera habituellement pas permis à une partie de démentir une convention[252], même si elle est contraire au fait, et même si elle affecte les droits que confère la loi et la Constitution aux parties à l'affaire.[253]

En vertu de leur législation, les déclarations des États-Unis devant l'ORD selon lesquelles leur législation prohibe les services en question représenteraient un élément de preuve convaincant de l'existence du fait avancé - que la législation des États-Unis interdit aux exploitants antiguais de fournir à distance des services de jeux et paris transfrontières aux consommateurs aux États-Unis. Cet élément de preuve important serait à lui seul suffisant devant un tribunal des États-unis pour étayer une constatation selon laquelle les États-Unis prohibent totalement les services de jeux et paris transfrontières. Antigua ne croit pas que les États-Unis nient l'existence de cette prohibition totale, mais s'ils cherchaient à le faire, un tribunal des États-Unis considèrerait les déclarations formelles faites devant l'ORD comme un "aveu d'une partie adverse". Les aveux pertinents d'une partie, qu'il

---

[247] Lettre d'Antigua-et-Barbuda adressée aux États-Unis (8 mai 2003). Voir les observations formulées par Antigua sur la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, paragraphe 7.

[248] Lettre des États-Unis adressée à Antigua-et-Barbuda (5 juin 2003). Voir les observations formulées par Antigua sur la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, note de bas de page 4.

[249] En vertu de la législation des États-Unis, il n'est pas nécessaire qu'une convention ait une forme particulière, si ce n'est que ses termes doivent être définis et certains, sachant qu'il est essentiel qu'elle soit acceptée par les parties ou leurs représentants. C.J.S Stipulations., § 13. (citations dans le corps du texte omises)

[250] En vertu de la législation des États-Unis, il incomberait au tribunal de décider si la déclaration constitue une convention. Ce faisant, le tribunal donnerait de la convention une interprétation large, ou une interprétation qui la rendrait raisonnable mais uniquement pour les deux parties. C.J.S. Stipulations, § 47. Une convention qui admet des faits précis, ou qui convient de leur existence, aux fins d'une instruction doit être interprétée de manière équitable et raisonnable dans son entièreté pour donner effet à l'intention des parties, et à la lumière de tous les éléments versés au dossier et des circonstances entourant la cause. *Ibid.*, § 84. L'une des règles premières de l'interprétation est de confirmer l'intention des parties et d'y donner effet. *Ibid.* § 46. (citations dans le corps du texte omises)

[251] *Ibid.*, § 6. (citations dans le corps du texte omises)

[252] On ne saurait à son gré passer outre à une convention ou la mettre de côté, mais un tribunal peut le faire. La question de savoir si une convention doit être mise de côté est du ressort du tribunal, et exige de sa part qu'il exerce ses pouvoirs de façon exceptionnelle, ce qui ne peut être permis et valable que lorsqu'il est clair que cela est nécessaire pour prévenir une injustice. Le tribunal n'usera généralement pas de son pouvoir discrétionnaire pour mettre de côté une convention à moins qu'il n'y ait des raisons valables de le faire et qu'une telle décision puisse être prise sans porter préjudice à l'une ou l'autre partie.

[253] *C.J.S. Stipulations,* § 6. (citations dans le corps du texte omises)

s'agisse d'affirmations orales ou écrites ou d'un comportement non verbal[254], sont recevables en preuve devant les tribunaux des États-Unis s'ils sont faits par une partie adverse.[255] Les aveux se présentant sous la forme d'une opinion sont des éléments de preuve recevables, même si l'opinion est une conclusion de droit.[256] En tant que telles, les déclarations faites par les États-Unis devant l'ORD seraient recevables en preuve par un tribunal des États-Unis et considérées être un aveu des États-Unis.

C'est un principe général de la législation des États-Unis qu'une partie qui a, en toute connaissance de cause et délibérément, pris une position particulière dans une procédure n'est généralement pas autorisée à prendre une position qui est incompatible avec celle-ci au détriment de la partie adverse. À titre d'illustration, il ne sera pas permis à une partie qui rompt un contrat pour des motifs donnés à un certain moment d'avancer par la suite, lorsqu'elle est poursuivie aux fins d'obtenir des dommages-intérêts, des raisons autres et différentes à l'appui de la rupture du contrat.[257] En langage juridique des États-Unis, la partie en défaut dans cet exemple serait "forclose" à changer sa position.[258]

Comme les États-Unis ont fait les déclarations concernant la prohibition totale au cours de la présente procédure, si la cause était examinée par un tribunal des États-Unis, ces derniers seraient "judiciairement forclos" à soutenir maintenant qu'il n'existe pas d'interdiction complète. La doctrine de l'"estoppel judiciaire" se pose au titre de la jurisprudence des États-Unis lorsqu'une partie cherche à avancer, dans une procédure judiciaire ou quasi judiciaire, une position qui va à l'encontre de celle qu'elle a prise dans une procédure judiciaire ou quasi judiciaire antérieure.[259] Les tribunaux des

---

[254] Wright et Miller, 30B Federal Practice and Procedure § 7015, pièce n° 109 d'Antigua-et-Barbuda, *citant United States v. Nakaladski*, 481 F.2d 289 (5th Cir.1973), *cert.denied,* 414 U.S. 1064 (1973) (où il est constaté qu'un sourire constitue un aveu) et 4 Weinstein's Evidence ¶ 801 d) 2) A)[01] pages 801-239 (1990) (Rule 801 d) 2) "ne cherche aucunement à classer dans des catégories la myriade de moyens par lesquels une partie * * * peut faire un aveu. Les aveux peuvent être faits explicitement ou être inférés d'un comportement".

[255] Cette doctrine est fondée sur l'article 801 d) 2) de la Federal Rule of Civil Procedure, qui dispose ce qui suit:

d) Déclarations ne constituant pas des ouï-dire. Une déclaration n'est pas un ouï-dire si […]

2) Aveu par une partie adverse. La déclaration est faite à l'encontre d'une partie et est A) la propre déclaration de la partie soit à titre individuel soit en qualité de représentant ou B) une déclaration à laquelle la partie a exprimé son adhésion ou dont elle est convaincue de la véracité, ou C) une déclaration faite par une personne autorisée par la partie à faire une déclaration sur le sujet, ou D) une déclaration par le mandataire ou l'employé de la partie concernant une question entrant dans le cadre du mandat ou de l'emploi qui est faite pendant l'existence de la relation de mandataire ou d'emploi, ou E) une déclaration faite par un associé de la partie pendant le complot ou son exécution. La teneur de la déclaration sera prise en compte mais elle n'est pas à elle seule suffisante pour établir la compétence du déclarant au titre de la sous-section C), la relation de mandataire ou d'emploi et sa portée au titre de la sous-section D), ou l'existence du complot et la participation du déclarant et de la partie à l'encontre de laquelle est faite la déclaration audit complot au titre de la sous-section E).

[256] Wright et Miller, 30B Federal Practice and Procedure § 7015, citant *Owens v. Atchison, Topeka & Santa Fe Ry. Co*., 393 F.2d 77, 79 (5th Cir.1968), cert. denied 393 U.S. 855, 89 S.Ct. 129, 21 L.Ed.2d 124 (1968) ("Il est bien établi que la règle de l'opinion ne s'applique pas aux aveux des parties"); voir aussi McCormick, Evidence § 256 pages 141 et 142 (5th ed. 1999).

[257] David J. Joseph Co. v. United States, 82 F.Supp. 345 (Ct.Cl. 1949) (soutenant que si les États-Unis annulaient pour une seule raison bien précise un contrat prévoyant la livraison de ferraille de fer par une société, ils étaient forclos à alléguer au procès comme moyen de défense pour rupture de contrat qu'ils avaient annulé le contrat pour une autre raison).

[258] Voir, par exemple, *United States v. Smith,* 781 F.2d 184 (10th Cir. 1986). ("([N]onobstant la position prise auparavant par l'Attorney des États-Unis, le gouvernement cherche maintenant à soutenir qu'il importe peu de savoir si [un fonctionnaire s'est conformé à certaines procédures]. C'est ce changement de position tardif et étonnant que nous nous refusons à permettre".) *Ibid.*, page 185.

[259] T. Scott Belden, "Judicial Estoppel in Civil Action Arising from Representation or Conduct in Prior Administrative Proceeding," 99 American Law Reports 5th 65 (2002). Voir aussi 31 C.J.S. Estoppel and

États-Unis ont reconnu qu'il était inadmissible de permettre à une personne de faire un recours abusif au processus judiciaire en défendant une position, puis en défendant par la suite une position différente au moment où il est à son avantage de prendre cette nouvelle position.[260] Si la doctrine est appliquée, le tribunal de l'instance suivante décidera que la partie est "forclose" ou l'empêchera d'avancer une position de fait ou de droit contraire à celle prise devant l'instance précédente.[261] Comme toute autre partie à un litige, le gouvernement des États-Unis est frappé de l'estoppel judiciaire chaque fois que cette doctrine est invoquée à bon droit.[262]

États-Unis

À la réunion de l'ORD tenue le 24 juin 2003, les États-Unis ont déclaré qu'ils avaient "fait savoir très clairement que leur législation prohibait les services de jeux et paris transfrontaliers" et qu'elle les "prohibait de la même manière à l'égard des fournisseurs de service nationaux et étrangers". Les États-Unis s'en tiennent à ces déclarations. Deux clarifications peuvent être utiles. Premièrement, les États-Unis n'ont pas dit à l'époque que cette prohibition était "totale" et ils ont à maintes reprises précisé qu'elle ne l'était pas. À l'époque de la réunion de l'ORD, cette clarification était inutile parce que la discussion se tenait dans le contexte d'allégations qui, selon ce que nous croyions comprendre, se rapportaient à la transmission de paris par Internet ou téléphone par des fournisseurs antiguais – des actions qui sont effectivement prohibées par la législation des États-Unis. Deuxièmement, il aurait dû ressortir clairement des observations que nous avons formulées au sujet de l'applicabilité de cette prohibition aux fournisseurs de services nationaux que la prohibition à laquelle nous faisions référence ne constituait pas une restriction à la fourniture transfrontières *en soi*; nous faisions plutôt référence à des lois d'application générale qui s'appliquent de la même manière à la fourniture transfrontières et à la fourniture de services similaires (c'est-à-dire la fourniture à distance) sur le territoire des États-Unis.

Ces deux précisions étaient implicites dans les observations que nous avions formulées à la réunion de l'ORD. Antigua a tort de voir dans ces observations une "concession", voire un appui, de l'existence de sa soi-disant "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de tous les services de jeux. Ainsi que nous l'avons déclaré à maintes reprises, la législation des États-Unis ne prévoit pas une telle "prohibition totale". Qui plus est, comme la notion de "prohibition totale" est dénuée de tout sens ou conséquence juridique tant en droit des États-Unis qu'au regard de l'AGCS, les affirmations d'Antigua à ce sujet n'étayent aucunement son allégation *prima facie*.

Questions posées à Antigua-et-Barbuda:

10. Antigua-et-Barbuda conteste-t-elle: i) des *dispositions législatives et réglementaires* spécifiques dont il est allégué qu'elles constituent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris *en soi*; et/ou ii) l'*application* spécifique de telles dispositions; et/ou iii) la *pratique* des États-Unis à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par l'étranger? Veuillez mentionner toutes les dispositions législatives et réglementaires pertinentes.

Waiver, § 140 (indiquant que "[d]e façon générale, une partie est forclose à prendre des positions incompatibles au cours de la même procédure judiciaire").

[260] 99 A.L.R. 5th, 65, § 2.

[261] *Ibid.*

[262] *United States v. Levasseur,* 699 F Supp 965 (D. Mass, 1988). (indiquant que "([p]our l'essentiel, cette doctrine interdit à une partie d'avancer des positions incompatibles dans des procédures judiciaires. La doctrine résulte d'un refus judiciaire universel de permettre aux parties à des litiges de se jouer des tribunaux selon les vicissitudes de leurs intérêts personnels ainsi que de la volonté de protéger le processus judiciaire contre les abus".) 1B J. Moore & J. Lucas, Moore's Federal Practice ¶ 0.405[8] (2d ed. 1984) (*citant Scarano v. Central R. Co. of New Jersey*, 203 F.2d 510, 513 [3d Cir.1953] [Hastie, J.])").

Antigua

Antigua conteste l'ensemble des trois aspects qui sont intrinsèquement liés et qui sont tous des éléments de l'interdiction totale qu'elle cherche à contester en l'espèce. Un effet concret est donné aux *dispositions législatives et réglementaires* par leur *application* à des cas spécifiques. Si, par exemple, les États-Unis maintenaient leur prohibition sans toutefois la faire respecter, la réduction des avantages résultant de l'AGCS pour Antigua serait beaucoup moins importante et Antigua n'aurait probablement pas engagé la présente procédure. La *pratique* des États-Unis à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris par l'étranger est aussi fondée, ou du moins censée être fondée sur des dispositions législatives et réglementaires.[263] De l'avis d'Antigua, il ne serait ni logique ni efficace de contester certains de ces éléments et non les autres.

Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, il est dit que: "[L]a prohibition totale des services de jeux et paris offerts à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis semble être en contradiction avec les obligations qui incombent aux États-Unis au titre de l'AGCS et de leur Liste d'engagements spécifiques annexée à l'AGCS (et en particulier le secteur 10.D de la Liste) (…)." L'objectif de cette déclaration était de porter la "prohibition totale" elle-même devant le Groupe spécial. Bien qu'ils ne nient pas l'existence de la prohibition totale, les États-Unis insistent pour dire qu'Antigua doit leur expliquer ainsi qu'au Groupe spécial comment est au juste interprétée la prohibition totale en vertu de leur législation. Antigua a systématiquement pris pour position que le fait de l'obliger à le faire – qui, selon les propres termes des États-Unis, est "une tâche impossible à notre avis"[264] – serait une perte de temps et détournerait les efforts du Groupe spécial pour l'amener à se livrer à un exercice de compréhension minutieuse des particularités du système juridique des États-Unis alors que ces particularités ne devraient pas influer sur le résultat de la présente procédure.

Antigua estime qu'il est logique et efficace de contester la prohibition totale imposée par les États-Unis, en tant que mesure en elle-même et à elle seule, constituée de dispositions, applications et pratiques législatives et réglementaires spécifiques, qui séparément et conjointement compromettent les avantages qui reviennent à Antigua en vertu de l'AGCS. Dans son récent rapport sur l'Affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*[265], l'Organe d'appel confirme qu'il est juridiquement possible de contester une telle prohibition totale et si le Groupe spécial, doit, sur le fond, établir la réduction des avantages résultant pour Antigua de l'AGCS causée par l'interdiction totale, il n'est pas obligé, à titre de question juridictionnelle préliminaire, d'examiner toutes les législations, réglementations, applications et pratiques nationales qui peuvent contribuer à ladite réduction.

L'objet de la présente procédure de règlement des différends est d'examiner la réduction des avantages résultant de l'AGCS pour Antigua. À cet égard, Antigua conteste en substance chaque disposition législative qui pourrait être interprétée comme constituant un élément de la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris instituée par les États-Unis. Les dispositions légales sur lesquelles les États-Unis semblent s'appuyer le plus dans leurs actions en matière d'exécution de la législation, ou qui font très probablement partie de l'interdiction totale, ont été répertoriées à l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et ont aussi été présentées au Groupe spécial accompagnées de résumés. Le fait que la prohibition totale comprend un grand nombre de dispositions législatives différentes ne veut pas dire que les États-Unis devraient abroger ou modifier chacune de ces différentes dispositions législatives afin de rendre leur

[263] Voir, par exemple, le document intitulé "Assurance of Discontinuance" ayant fait l'objet d'un accord conclu en août 2002 entre l'Attorney General de l'État de New York et Paypal, Inc.et la discussion concernant ce document dans la réponse d'Antigua à la question n° 29 du Groupe spécial.

[264] Voir la section III.B.3 du présent rapport.

[265] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion.*

législation conforme aux obligations leur incombant au titre de l'AGCS. Comme cela est mentionné dans la déclaration liminaire d'Antigua à la première réunion du Groupe spécial, le gouvernement fédéral des États-Unis a le pouvoir de légiférer dans le domaine du commerce international de manière à prévenir toute contradiction des législations et réglementations des États.[266] Par ailleurs, un nombre considérable des lois qui peuvent actuellement s'appliquer à l'encontre des services de jeux et paris antiguais parce que ces services sont maintenant considérés comme "illicites" ne s'appliqueraient plus parce qu'une fois "autorisés", les services antiguais seraient "licites". De toute façon, ce qui importe pour Antigua, et ce qui importe pour le règlement des différends à l'OMC, c'est que les États-Unis cessent de réduire leurs obligations conventionnelles en accordant un accès aux marchés pour les services de jeux et paris transfrontières en provenance d'Antigua conformément aux obligations leur incombant au titre de l'AGCS. Il importe peu de savoir comment ils le feront formellement en vertu de leur législation.

États-Unis

Si l'on met de côté les questions relatives au fait qu'Antigua n'a pas fourni des éléments *prima facie*, sur lesquelles les États-Unis ont déjà formulé des observations, la question du Groupe spécial appelle l'attention sur une question distincte concernant le champ d'application de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. Les États-Unis considèrent que les seules allégations qui entrent dans le champ de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua (et, par conséquent, dans le mandat du Groupe spécial) seraient "en tant que telles" des allégations visant des dispositions législatives et réglementaires spécifiques et/ou l'effet collectif de deux ou plus de ces dispositions. La demande d'établissement d'un groupe spécial ne formule aucune allégation visant des applications particulières de ces mesures, et la clarification d'Antigua, telle qu'acceptée par le Groupe spécial, semblerait confirmer qu'aucune allégation de ce genre n'entre dans le champ de la demande d'établissement d'un groupe spécial.[267] Dans la mesure où Antigua a soulevé la question de l'application des lois ou des réglementations dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a mentionné des exemples d'une telle application uniquement dans le but de chercher à illustrer l'existence d'une "prohibition générale de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris aux États-Unis" en tant que telle.[268]

11. À quelle "autorisation de fournir" fait référence Antigua-et-Barbuda au paragraphe 88 de sa première déclaration orale? Veuillez mentionner les cas où une telle "autorisation de fournir" aux États-Unis a été refusée et fournir des détails à ce sujet.

Antigua

Dans sa déclaration liminaire, à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, Antigua a déclaré qu'"il n'[étai]t pas possible pour les fournisseurs antiguais d'obtenir une autorisation de fournir des services de jeux sur une base transfrontières". Ce que cela voulait dire, ce n'était pas que les exploitants antiguais avaient déposé une demande pour fournir des services de jeux et paris aux États-Unis et qu'on leur avait opposé un refus - la question en l'occurrence était qu'en vertu de la législation des États-Unis il est impossible pour les fournisseurs antiguais de répondre à un critère d'autorisation quelconque. Il y a deux raisons à cela. La première, qui est évidente, c'est que le gouvernement des États-Unis considère la fourniture de services de jeux et paris transfrontières comme illégale, et qu'il serait donc illégal pour les fournisseurs antiguais, en vertu de la législation des États-Unis telle qu'elle existe actuellement, d'obtenir une autorisation. À la première réunion du Groupe spécial, Antigua a demandé aux États-Unis d'expliquer comment les fournisseurs de services

[266] Voir la section III.B.3 du présent rapport.
[267] Voir la Communication du Groupe spécial, 29 octobre 2003, paragraphe 31, reproduite à l'annexe B du présent rapport.
[268] *Ibid.*

antiguais pourraient légalement fournir des services de jeux et paris aux États-Unis. En réponse, ceux-ci ont confirmé que cela n'était pas possible.

Deuxièmement, en vertu des lois ou de la pratique de chaque État qui fournir des services de jeux officiellement autorisés sous une forme ou une autre, les conditions régissant l'obtention du droit de fournir des services de jeux dans l'État empêchent par définition les exploitants antiguais de répondre aux conditions requises sur une base transfrontières. Par conséquent, même si les États-Unis ne maintenaient pas leur prohibition totale, les exploitants antiguais ne pourraient toujours pas offrir légalement leurs services dans le cadre des dispositifs d'autorisation des divers États.[269]

12. Au paragraphe 3 de sa première déclaration orale, Antigua-et-Barbuda donne un exemple de son allégation selon laquelle il est illégal pour les exploitants d'Antigua-et-Barbuda de fournir des services de jeux et paris aux États-Unis en indiquant que ces derniers ont emprisonné l'exploitant d'une société antiguaise. Antigua-et-Barbuda pourrait-elle fournir plus de précisions sur cet exemple? Y a-t-il d'autres exemples qui illustrent l'argument d'Antigua-et-Barbuda? Dans l'affirmative, veuillez donner des précisions.

Antigua

L'affaire à laquelle il est fait référence est celle de *United States v. Jay Cohen*.[270] L'affaire *Cohen* concerne la poursuite intentée au titre de la Loi sur les communications par câble[271] contre un citoyen américain qui s'était établi à Antigua où il y avait créé une société pour fournir des services de jeux et paris, entre autres, aux États-Unis sur une base transfrontières. En 1996, M. Cohen, qui était un opérateur de 29 ans sur le marché des options de la Pacific Stock Exchange et détenteur d'un diplôme en génie nucléaire de l'Université de Californie, à Berkeley, s'est établi à Antigua avec plusieurs de ses collègues et a fondé une société antiguaise, la World Sports Exchange Limited ("WSE"), pour exploiter un établissement de paris sportifs sur Internet. La WSE avait obtenu à l'origine une licence du gouvernement antiguais en 1996 pour fournir ces services et, depuis, elle n'a jamais cessé d'être agréée et en activité. En 1998, M. Cohen a été l'un des quelque 20 exploitants de sociétés antiguaises et étrangères se livrant à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris qui ont été accusés par le gouvernement des États-Unis d'avoir violé la Loi sur les communications par câble du simple fait qu'ils avaient fourni ces services aux consommateurs de l'État de New York.

Alors que la plupart des personnes accusées ont négocié des ententes avec les États-Unis ou sont simplement demeurées en dehors des États-Unis et à l'abri de toute poursuite, M. Cohen est rentré aux États-Unis dans le but uniquement de contester les accusations portées contre lui. Il était convaincu qu'il ne pourrait pas être reconnu coupable d'avoir violé la Loi sur les communications par câble parce qu'il avait expressément structuré les opérations de la WSE sur le modèle de la Capital OTB, une société nationale des États-Unis qui offrait des services inter-États de paris par téléphone depuis plus d'une vingtaine d'années - ainsi que plus récemment par Internet - sans avoir été poursuivie au titre de la Loi sur les communications par câble.[272] Lorsque M. Cohen a cherché à invoquer comme moyen de défense qu'il était convaincu de la légalité des activités de la WSE en vertu de la législation des États-Unis et qu'il s'était efforcé de se conformer à cette législation dans l'organisation et l'exploitation de sa société, le juge président a estimé que ces convictions et efforts étaient dénués de pertinence. À cet égard, il est pour le moins remarquable que pendant le procès de

[269] Voir les exemples de systèmes d'autorisation contenus dans la deuxième communication écrite d'Antigua-et-Barbuda, WT/DS285, paragraphes 26 à 29.

[270] *United States v. Jay Cohen,* 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001), *cert. denied* 122 S.Ct. 2587 (2002).

[271] 18 U.S.C. § 1084.

[272] L'un des moyens de défense de M. Cohen, exposé dans la première communication d'Antigua, était d'avoir structuré les opérations de la WSE sur le modèle de la Capital OTB. Voir Cohen Trial Transcript, pages 838, 859-869 (témoignage de M. Cohen daté du 22 février 2000 à son procès à New York).

M. Cohen, le Département de la justice des États-Unis a exposé au tribunal que la comparaison avec la Capital OTB était dénuée de pertinence parce que les opérations inter-États de la Capital OTB n'étaient pas prohibées par la Loi sur les communications par câble, alors que celles de la WSE l'étaient.[273] Cette déclaration faite devant le tribunal lors du procès Cohen au sujet de la légalité des activités de la Capital OTB va expressément à l'encontre de ce qu'ont dit les États-Unis au Groupe spécial dans le présent cas d'espèce.[274] M. Cohen a en fin de compte été déclaré coupable et sa sentence a été maintenue par la Cour d'appel de deuxième circuit des États-Unis. Le juge président a condamné M. Cohen à 21 mois d'incarcération dans une prison fédérale et à deux autres années de probation sous surveillance. À la date à laquelle les présentes réponses sont rédigées, M. Cohen est incarcéré dans un établissement pénitentiaire fédéral qui, non sans grande ironie, se trouve à Las Vegas, au Nevada.

Les États-Unis prennent aussi des mesures d'exécution de la loi à l'encontre des intermédiaires financiers et des entreprises médiatiques qui font de la publicité pour les services de jeux et paris étrangers. Ces mesures sont considérées faire plus efficacement obstacle à la fourniture transfrontières de services de jeux étrangers que l'engagement de poursuites contre des personnes qui ne sont pas physiquement présentes sur le territoire des États-Unis.[275] On peut trouver des exemples de ces types de mesures dans diverses pièces présentées par Antigua. Parmi les autres exemples de mesures prises par les autorités fédérales et les autorités des États aux États-Unis pour empêcher la fourniture de services de jeux et paris transfrontières figurent la procédure engagée par l'Attorney General de l'État de New York au titre de lois pénales d'États, de la Loi sur les communications par câble et de la Loi sur les déplacements dans l'affaire *World Interactive Gaming Corp.*[276], et la poursuite infructueuse engagée dans l'affaire *United States v. Truesdale*[277] contre un fournisseur de services de paris sur Internet établi en République Dominicaine en vertu de la Loi sur les jeux illicites.[278] En outre, les autorités des États continuent de prendre des mesures pour prohiber ou entraver la fourniture de services transfrontières de jeux et paris. Tout comme dans la lettre récemment adressée par les États-Unis aux annonceurs nationaux pour les aviser de ne pas faire de publicité pour les services de jeux offshore sur Internet[279], les États ont fait la même chose et ont pris des mesures similaires. Il a récemment été rapporté un exemple de ce type de mesures prises par les États en Alabama.[280]

---

[273] Cohen Trial Transcript, page 857 (déclaration de Mme Pesce représentant le Département de la justice des États-Unis).

[274] À la réunion du Groupe spécial et des parties tenue le 10 décembre 2003, le représentant des États-Unis a déclaré que les activités de sociétés telles que la Capital OTB étaient contraires à la législation fédérale.

[275] Voir la Loi sur la prohibition du financement des jeux illicites sur Internet et la Loi sur la Commission des licences et de la réglementation concernant les jeux sur Internet, audition devant le Sous-Comité de la lutte contre la criminalité et le terrorisme et de la sécurité intérieure de la Commission des lois de la Chambre des représentants, 108th Congress 10 (2003), page 70.

[276] *Vacco ex rel. People v. World Interactive Gaming Corp.*, 714 N.Y.S.2d 844, 854 (N.Y. Sup. Ct. 1999. Alors que l'affaire *Vacco* comportait des éléments non présents dans l'affaire *Cohen*, tels que des allégations de fraude contre des investisseurs, l'Attorney General de New York avait affirmé dans l'affaire *Vacco* que la Loi sur les communications par câble prohibait la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua et à destination des États-Unis.

[277] 152 F.2d 443 (5th Cir. 1998). Contrairement à la determination du tribunal dans l'affaire *Cohen*, le tribunal a soutenu dans l'affaire *Truesdale* que les services de jeux et paris étaient fournis à partir de lieux situés à l'extérieur des États-Unis et qu'ils n'étaient donc pas illicites au regard de la législation des États-Unis.

[278] 18 U.S.C. § 1955.

[279] Lettre du Département de la justice des États-Unis à la National Association of Broadcasters intitulée "Advertising for Internet Gambling and Offshore Sportsbooks Operations" (11 juin 2003).

[280] Outre l'Alabama, plusieurs États ont averti les annonceurs de ne pas accepter d'annonces d'exploitants de services de paris établis à l'étranger. En 1997, l'Attorney General de la Floride a avisé les annonceurs qu'ils faisaient illégalement la promotion de services de paris illicites en vertu de la législation de l'État en publicisant des entreprises de jeux offshore. Attorney General de la Floride, communiqué de presse:

En Alabama, la législation de l'État dispose qu'une personne commet le délit de "promotion des paris" si en toute connaissance de cause elle promeut des activités de paris illicites ou en tire profit autrement qu'à titre de joueur.[281] En novembre 2003, le bureau de l'Attorney General de l'Alabama a enjoint la station de radio sportive WJOX-AM de Birmingham, en Alabama, de cesser de diffuser des annonces pour les établissements de paris sur Internet, à défaut de quoi elle s'exposait à des poursuites pénales. L'avertissement a été signifié par écrit dans une lettre signée par M. Richard Allen, premier adjoint de l'Attorney General de l'Alabama, M. Bill Pryor. Dans la lettre, M. Allen informait la station de radio que le bureau de l'Attorney General de l'Alabama avait pris connaissance d'annonces publicitaires diffusées par la station de radio pour le compte d'établissements de paris sur Internet et par téléphone. "Si les annonces cessent immédiatement d'être diffusées, notre bureau n'envisage aucune suite. Il s'agit toutefois de la deuxième fois où nous communiquons avec vous au sujet de ce type d'activités", y disait M. Allen. La promotion des paris est un délit passible d'une peine d'emprisonnement maximale d'un an et d'une amende de 2 000 dollars. M. Allen a prévenu que chaque diffusion sur les ondes d'une annonce publicitaire serait considérée être un délit distinct. Par suite de la lettre de l'Attorney General, les animateurs de la station de radio ont informé leurs auditeurs qu'ils ne pouvaient plus appeler la station et discuter de paris – sujet courant pendant la saison du football collégial.[282]

États-Unis

Antigua semble faire référence à l'affaire Jay Cohen, un citoyen des États-Unis qui dirigeait un établissement de jeux à partir d'Antigua. M. Cohen a été arrêté en mars 1998 et reconnu coupable en février 2000 à l'issue d'un procès qui a duré dix jours. Les faits de la cause portée en appel sont exposés dans l'affaire *United States v. Cohen*, 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001) (confirmant la culpabilité de M. Cohen).[283]

Questions posées aux États-Unis:

13. Comment les États-Unis concilient-ils leur assertion au paragraphe 46 de leur première déclaration orale selon laquelle "il n'y a pas de prohibition générale de la fourniture transfrontières de services de jeux dans la législation des États-Unis" avec leurs assertions aux paragraphes 47 des documents WT/DSB/M/151 et WT/DSB/M/153 respectivement selon lesquelles la législation des États-Unis prohibe la fourniture de services de jeux et paris transfrontières? Veuillez fournir la liste des transactions qui seraient incluses dans les "services de jeux et paris".

États-Unis

Les États-Unis ont traité de la première partie de la question du Groupe spécial dans leur réponse à la question n° 9 ci-dessus. Pour ce qui est de la liste des transactions qui seraient incluses dans les "services de jeux et paris", ainsi l'ont indiqué les États-Unis auparavant, les "services de jeux et paris" ne figurent ni dans la Liste des États-Unis ni dans le document W/120. Et la CPC provisoire (le seul document qui se réfère à cette expression) ne comprend pas une telle liste. Les États-Unis ne peuvent toutefois concevoir aucune base sur laquelle Antigua puisse affirmer que les "services de jeux

---

Western Union Cuts off Sports Betting Accounts (23 décembre 1997). Voir aussi la déclaration de M. John Malcolm (20 novembre 2002). (Il convient de mentionner qu'en 2001, l'Attorney General du Colorado a avisé les annonceurs de ne pas faire de publicité pour les exploitants étrangers de services de jeux sur Internet et qu'en 2000, la Commission des courses de chevaux de la Californie a envoyé des avis à toutes les stations de radio de l'État pour qu'elles cessent de diffuser de la publicité sur les exploitants de services de paris étrangers.)

[281] Ala. Code § 13A-12-22.

[282] "State Warns All Sports Station About Gambling Ads", *Gadsden Times* (Alabama) (8 novembre 2003), (http://www.gadsdentimes.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20031107/APN/311071052&cachetime=5).

[283] *United States v. Cohen*, 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001), *cert. denied*, 122 S. Ct. 2587.

et paris" excluent les services qui comportent l'organisation et/ou la facilitation des jeux, mais non la transmission même des paris.[284]

14. Quel est le statut juridique de la Loi sur la prohibition des paris sur Internet ("Internet Gambling Prohibition Act") (mentionnée dans la pièce n° 4 des États-Unis), de la Loi sur la prohibition du financement des jeux illicites sur Internet ("Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act") (mentionnée dans la pièce n° 5 des États-Unis) et de la Loi sur la Commission des licences et de la réglementation concernant les jeux sur Internet ("Internet Gambling Licensing and Regulation Commission Act") (mentionnée dans la pièce n° 5 des États-Unis)? Veuillez fournir des exemplaires de ces documents.

États-Unis

Il s'agit de projets de loi (c'est-à-dire de mesures proposées) qui ont été débattus au Congrès. Aucun d'entre eux n'a été promulgué.[285] Les États-Unis ont transmis au Groupe spécial des éléments clés des dépositions faites devant le Congrès lors de l'examen de ces projets de loi pour fournir des éléments de preuve des diverses questions et préoccupations que soulèvent actuellement les services de paris sur Internet. Des exemplaires des projets de loi non adoptés sont joints à la réponse.

C. ARTICLE XVI

Question posée aux États-Unis:

15. Lorsqu'un Membre a contracté des engagements sans limitation concernant l'accès aux marchés pour la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, une prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris sur le territoire de ce Membre pourrait-elle permettre à ce même Membre de soutenir qu'il n'y a pas violation de l'article XVI de l'AGCS? Veuillez formuler des observations.

États-Unis

Oui. Comme cela a été discuté dans la deuxième communication des États-Unis, une "prohibition" n'est pas *ipso facto* incompatible avec l'article XVI de l'AGCS. Un groupe spécial doit examiner si la prohibition alléguée constitue une limitation qui répond aux critères précis de l'article XVI:2. Ces critères concernent l'objet de la limitation ainsi que sa forme et/ou la manière précises dont elle est exprimée. Toute limitation qui ne correspond pas à ces critères ne viole pas l'article XVI:2.

Antigua

L'article XVI ne concerne pas la non-discrimination ou le traitement national. Le point de savoir si une mesure qui viole l'article XVI (en l'espèce, une prohibition de la fourniture transfrontières) s'applique aussi sur le territoire d'un Membre est dénué de pertinence aux fins de l'application de l'article XVI. Le paragraphe 6 des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 donne quatre exemples de limitations de l'accès aux marchés qui sont visés par l'article XVI:2 a): i) licence pour un nouveau restaurant, dont l'octroi est fonction de critères relatifs aux besoins économiques; ii) contingents établis chaque année pour les médecins étrangers; monopole d'État ou privé pour les services de placement; et prescriptions en matière de nationalité pour les fournisseurs de services (contingent équivalant à un contingent nul). Ces exemples comprennent clairement des exemples de mesures qui s'appliquent à des services étrangers et

[284] Des exemples de ces services sont énumérés à la section III.B.3.

[285] L'emploi du terme "Loi" ("Act") dans les titres des projets de loi est dû à une convention législative des États-Unis pour la désignation des projets de loi; il ne signifie pas que les projets de loi ont été promulgués.

nationaux et à des fournisseurs de services également. Il n'en reste pas moins que ces mesures sont visées par l'article XVI:2 a). Le dernier exemple, celui des prescriptions en matière de nationalité, confirme en outre que, contrairement à ce que font valoir les États-Unis, une prohibition totale qui n'est pas exprimée en termes numériques est visée par l'article XVI:2 a) comme étant équivalente à un contingent nul (en dépit du fait que, théoriquement, une prescription en matière de nationalité s'applique aussi aux fournisseurs de services du Membre concerné). De la même manière, une prohibition totale de la fourniture à distance se traduit par un refus total - équivalent à un contingent nul - de l'accès aux marchés par le mode de la fourniture transfrontières, puisque la fourniture transfrontières n'est pas possible si la fourniture à distance est illicite.

Dans la réponse à la question n° 1 ci-dessus, Antigua a indiqué que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 étaient très pertinentes pour interpréter la Liste des États-Unis car elles faisaient partie du contexte de toutes les listes annexées à l'AGCS. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 sont aussi très pertinentes pour interpréter l'AGCS lui-même et l'article XVI en particulier.

L'article XVI ne peut s'appliquer qu'au moyen d'engagements spécifiques inscrits dans les listes. En conséquence, l'approche suivie par les Membres lorsqu'ils ont inscrit des engagements contractés au titre de l'article XVI dans leurs listes du Cycle d'Uruguay est un bon indicateur de l'intention commune des parties concernant le sens de l'article XVI. Cette intention commune est décrite dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 (ainsi que l'ont unanimement et explicitement confirmé tous les Membres dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001). Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 renferment exactement les mêmes exemples que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993.[286] Pour ce qui est du point précis selon lequel une prohibition totale non numérique est visée par l'article XVI:2 a) comme étant équivalente à un contingent nul, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 peuvent donc être considérées comme étant un accord ultérieur intervenu entre les parties au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne. Comme cela a été mentionné dans la réponse à la question n° 1, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ont été approuvées à l'unanimité par les Membres. Le Groupe spécial devrait en outre relever que les États-Unis ont eux-mêmes reconnu la valeur des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 pour interpréter l'article XVI.[287]

Communautés européennes

Non. Les Communautés européennes croient comprendre que le Groupe spécial suppose qu'outre "une prohibition de la fourniture à distance des services de jeux et paris sur le territoire [du] Membre" qui a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés, le Membre en question maintient aussi une mesure qui relève de l'un des éléments mentionnés à l'article XVI:2 de l'AGCS (tel que, de l'avis des CE, une prohibition de la fourniture transfrontières des services de jeux). Une fois qu'il est conclu qu'une mesure (telle qu'une prohibition de la fourniture transfrontières des services de jeux) relève de l'un des éléments mentionnés à l'article XVI:2, le fait que le même Membre maintient en même temps une prohibition de la fourniture à distance sur le territoire national n'est pas pertinent et ne permet ni d'écarter ni de justifier *ipso facto* une violation de l'article XVI.

Mexique

Dans la mesure où l'expression "fourniture à distance" signifie la fourniture transfrontières de services de jeux et paris et à supposer qu'elle ait un tel sens, il semble que dans le scénario évoqué dans la question, tout accès aux marchés selon le mode 1 (transfrontières) serait en fait refusé aux fournisseurs des autres Membres de l'OMC. Par conséquent, les fournisseurs de services des autres

[286] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001, paragraphe 12.
[287] Voir la section III.B.2 du présent rapport.

Membres de l'OMC pourraient accorder un traitement moins favorable que celui prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans la liste d'un Membre qui a contracté des "engagements sans limitation concernant l'accès aux marchés".

D. ARTICLE XVII

Questions posées aux deux parties:

16. S'il existe aux États-Unis une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris, ainsi que l'allègue Antigua-et-Barbuda, peut-il y avoir encore une violation de l'article XVII?

Antigua

De l'avis d'Antigua, l'interprétation la plus appropriée de la relation entre les articles XVI et XVII est qu'une détermination établissant qu'une prohibition totale de la fourniture transfrontières viole l'article XVI dispense de la nécessité d'évaluer si la prohibition viole aussi l'article XVII. Antigua reconnaît toutefois que le texte des articles XVI, XVII et XX:2 de l'AGCS permet aussi de conclure que les articles XVI et XVII peuvent s'appliquer simultanément à une prohibition totale de la fourniture transfrontières. À cet égard, Antigua estime que le règlement du débat sur la relation précise existant entre les articles XVI et XVII ne présente pas d'intérêt pratique pour l'issue de la présente affaire. Pour Antigua, il n'importe pas vraiment de savoir si la prohibition totale des États-Unis viole l'article XVI mais non l'article XVII ou si elle viole les deux articles.

La question du chevauchement des articles XVI et XVII semble être l'une des questions juridiques les plus controversées qui entourent l'application de l'AGCS. Cependant, la question du chevauchement ne crée un problème d'ordre pratique que si le Membre a contracté dans le même secteur des engagements différents concernant l'accès aux marchés et le traitement national.[288] Ce n'est pas le cas pour les sous-secteurs de la Liste des États-Unis en cause ou susceptibles d'être en cause en l'espèce: le sous-secteur 10.D et le sous-secteur 10.A. Par conséquent, dans le contexte spécifique du présent différend, la question du chevauchement est simplement une question technique – peu importe si la prohibition totale des États-Unis viole l'article XVI uniquement ou les articles XVI et XVII, les États-Unis sont tenus de remédier au manquement à leurs obligations au titre de l'AGCS que constitue l'interdiction totale. Il ne s'agit pas d'un cas où des aspects différents des mesures des États-Unis tombent sous le coup de l'article XVI ou XVII, respectivement. Il s'agit simplement d'une question de "double usage" des articles XVI et XVII. Il existe sans aucun doute des circonstances où l'article XVI peut s'appliquer à une situation mais pas l'article XVII, et vice versa. Le fait que dans le présent différend les mesures des États-Unis violent les deux dispositions ne rend pas l'une ou l'autre disposition moins utile. Antigua est toutefois d'avis que, considéré séparément, le libellé de l'article XVII est suffisamment large pour englober presque toutes les restrictions concernant l'accès aux marchés qui sont visées par l'article XVI, en particulier parce qu'il couvre la discrimination *de facto* ainsi que la discrimination *de jure*.[289]

[288] Voir la Note informelle du Secrétariat, "Examen technique des dispositions de l'AGCS," JOB(01)/17, datée du 16 février 2001; voir aussi la Note informelle du Secrétariat, "Propositions en vue d'un examen technique des dispositions de l'AGCS – Article XX:2", JOB(02)/153, datée du 24 octobre 2002.

[289] Un Membre peut, par exemple, maintenir une limitation quantitative de cinq fournisseurs dans un sous-secteur donné qui s'applique autant aux fournisseurs étrangers qu'aux fournisseurs nationaux. Dans de nombreuses circonstances, il en résultera une discrimination *de facto* en faveur, par exemple, des trois fournisseurs exerçant déjà leurs activités sur ce marché.

Le problème plus vaste du chevauchement des articles XVI et XVII a été qualifié de problème du "Text versus Context" (texte et contexte).[290] Son libellé permet à l'article XVII de s'appliquer à presque toutes les restrictions concernant l'accès aux marchés qui sont visées par l'article XVI. Par ailleurs, la structure de l'AGCS (c'est-à-dire le fait que l'article XVI existe et qu'il occupe une place aussi importante que l'article XVII dans l'AGCS et dans les listes qui y sont annexées) montre qu'il faut établir une distinction significative entre les deux articles. Bien qu'elle n'ait pas pu passer en revue l'historique de la négociation de ces dispositions, Antigua est tombée sur un commentaire contradictoire à ce sujet. Certains donnent à entendre que les négociateurs ont travaillé sur la base d'une ligne de séparation entre les articles XVI et XVII[291]; d'autres donnent à entendre que les négociateurs étaient bien conscients du chevauchement.[292] De l'avis d'Antigua, l'interprétation la plus appropriée de la relation entre les articles XVI et XVII en est une d'"hiérarchie pratique" dans laquelle: i) l'article XVI s'intéresse à "la clé qui ouvre la porte", c'est-à-dire à la réglementation qui affecte la capacité d'un opérateur d'accéder à un marché; et l'article XVII s'intéresse à la réglementation qui fausse la concurrence en faveur des fournisseurs nationaux une fois qu'un opérateur a "franchi la porte" et exerce ses activités sur le marché.

Selon cette approche, la portée de l'article XVII est définie négativement par la portée de l'article XVI - si une mesure est couverte par l'article XVI, elle n'est pas couverte par l'article XVII. Cette interprétation ne débouche pas sur un résultat inacceptable dans une situation où un Membre n'a contracté aucun engagement dans la colonne de l'accès aux marchés et a contracté un engagement prévoyant le plein traitement national, soit dans la situation qui est perçue comme étant celle où le chevauchement des articles XVI et XVII pose le problème pratique le plus important .[293] Dans une telle situation, l'interprétation proposée par Antigua signifierait que dans la mesure où un Membre ne maintient pas de mesures contraires à l'article XVI (ce qui veut dire qu'il permet l'accès aux marchés même si cet accès va au-delà des engagements inscrits dans sa liste), il doit accorder le traitement national. Bien entendu, la valeur de cet engagement concernant le traitement national sera limitée parce que les négociants sauront que le droit de l'OMC permet au Membre de restreindre l'accès aux marchés et de les exclure du marché. Cependant, pour autant qu'il leur est permis d'avoir accès au marché, ils devront se voir accorder le traitement national.

Antigua estime que cette interprétation relative à l'"hiérarchie pratique" est étayée par: i) la structure de l'AGCS; ii) la place importante occupée par les articles XVI et XVII dans les listes annexées à l'AGCS; iii) la règle selon laquelle une interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité; et le parallélisme entre le GATT et l'AGCS qui était l'une des hypothèses de travail des négociateurs. La situation est toutefois compliquée par l'article XX:2 de l'AGCS. Cela semble confirmer que des mesures peuvent tomber sous le coup à la fois de l'article XVI et de l'article XVII. Dans le même temps, toutefois, cela exclut la possibilité que l'article XVII puisse servir à amoindrir l'efficacité des restrictions à l'application de l'article XVI (comme dans l'exemple mentionné ci-dessus du Membre qui n'a contracté aucun engagement concernant l'accès aux marchés mais qui a contracté

[290] A. Mattoo, "National Treatment in the GATS," 31 *Journal of World Trade* 1997, 107-135, page 113. M. Mattoo est l'un des plus éminents commentateurs de l'AGCS, et il travaillait à la Division du commerce des services du Secrétariat de l'OMC à l'époque où il a rédigé cet article.

[291] *Ibid.,* pages 115 et 116.

[292] Note informelle du Secrétariat, "Propositions en vue d'un examen technique des dispositions de l'AGCS – Article XX:2", JOB(02)/89, datée du 16 juillet 2002.

[293] Une interprétation extensive, rigoureusement fondée sur le libellé de l'article XVII serait problématique dans l'exemple cité (aucun engagement concernant l'accès aux marchés et un engagement sans limitation concernant le traitement national): si l'article XVII couvrait aussi les mesures visées par l'article XVI, la restriction concernant l'accès aux marchés inscrite dans la liste serait sans effet parce que la mesure violerait l'article XVII et ne pourrait pas être maintenue. Les parties ne peuvent pas avoir eu pour intention commune d'annuler les limitations concernant l'accès aux marchés expressément inscrites par les Membres dans leurs listes.

un engagement sans limitation concernant le traitement national).[294] De l'avis d'Antigua, cela confirme que, même si le texte des articles XVI et XVII permet une application qui se chevauche ou qui fait "double usage", c'était l'intention commune des parties que ce ne soit pas le cas et que les dispositions s'appliquent séparément. Par ailleurs, l'article XX:2 pourrait être interprété comme étayant l'interprétation fondée sur le texte selon laquelle les articles XVI et XVII peuvent s'appliquer aux mêmes mesures. De l'avis d'Antigua, ce n'est pas l'interprétation la plus appropriée, mais ce n'est pas une interprétation inappropriée et le Groupe spécial pourrait l'adopter. Quelle que soit la décision du Groupe spécial, Antigua est fortement d'avis que la décision sur cette question n'aura aucun effet important sur l'issue pratique du présent différend.

États-Unis

Dans le présent différend, où les restrictions en cause s'appliquent aux fournisseurs transfrontières et aux fournisseurs nationaux des services "similaires", les États-Unis ne voient pas comment il pourrait y avoir une violation de l'article XVII. Cela dit, ils notent qu'il semblerait important pour répondre à la question du Groupe spécial de procéder à l'analyse d'une "prohibition" alléguée au titre de l'article XVI. L'article XVI (contrairement à l'article XI du GATT) n'exclut pas automatiquement toute "prohibition." Le Groupe spécial devrait donc examiner si la prohibition alléguée répond aux critères précis énoncés à l'article XVI:2.

17. Pour déterminer si les services sont "similaires" est-il pertinent de tenir compte des différences de réglementation entre le lieu à partir duquel le service est fourni et celui où il est fourni? Dans quelle mesure, le cas échéant, le régime réglementaire d'Antigua-et-Barbuda applicable à la fourniture de services de jeux et paris sur Internet est-il pertinent pour déterminer la "similarité" avec la fourniture de ces services aux États-Unis?

Antigua

L'article XVII de l'AGCS concerne la similarité des services et non la "réglementation des services". Par conséquent, les différences dans la réglementation ne peuvent pas, en tant que telles, jouer un rôle pour déterminer la similarité pour les fins de l'article XVII. En particulier, la réglementation dans le pays du Membre importateur ne peut normalement pas jouer un rôle pour déterminer la "similarité" parce qu'elle dépend entièrement de ce Membre importateur qui pourrait agir sur la réglementation d'une manière telle que les services étrangers seraient soumis à une réglementation différente, voire à aucune réglementation, ce qui les rendrait alors non similaires. Dans l'affaire *CE – Bananes*, l'Organe d'appel a explicitement statué sur cette question lorsqu'il a rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel elles n'établissaient pas de discrimination en faveur des bananes originaires du groupe de pays des régions de l'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, les pays "ACP" comme on les appelle, parce qu'elles maintenaient deux régimes réglementaires différents pour l'importation des bananes: l'un pour les bananes originaires des pays ACP et l'autre pour les bananes originaires des autres Membres, ce qui, d'après leurs allégations, écartait toute possibilité de discrimination. L'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

> En l'espèce, la question n'est pas de savoir si les Communautés européennes ont raison de dire qu'il existe deux régimes d'importation distincts pour les bananes, mais si l'existence de deux, ou davantage, régimes d'importation communautaires distincts présente un intérêt quelconque pour l'application des dispositions en matière de

[294] L'article XX:2 ne traite pas de la situation où un Membre contracte un engagement sans limitation au titre de l'article XVI et ne contracte aucun engagement au titre de l'article XVII. De l'avis d'Antigua, la situation n'est pas problématique. Elle signifie simplement qu'un Membre ne peut pas maintenir des mesures visées par l'article XVI mais qu'il peut toujours maintenir des mesures qui dépassent la portée de l'article XVI et qui seraient prohibées par l'article XVII si le Membre avait contracté un engagement au titre de cet article.

> non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'annexe 1A. L'aspect essentiel des obligations de non-discrimination est que des produits similaires doivent être traités de la même manière, quelle que soit leur origine. Étant donné qu'aucun participant ne conteste que toutes les bananes sont des produits similaires, les dispositions en matière de non-discrimination s'appliquent à *toutes* les importations de bananes, qu'un Membre compartimente ou subdivise ou non ces importations pour des raisons administratives ou autres et quelle que soit la façon dont il le fait. Si, en choisissant une base juridique différente pour imposer des restrictions B l'importation, ou en appliquant des taux de droits différents, un Membre pouvait éviter l'application des dispositions en matière de non-discrimination aux importations de produits similaires en provenance de Membres différents, l'objet et le but desdites dispositions seraient compromis. Il serait très facile à un Membre de contourner les dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'annexe 1A si ces dispositions s'appliquaient uniquement *à l'intérieur* des régimes réglementaires établis par ledit Membre.[295]

La réglementation du Membre exportateur peut jouer un rôle indirect parce qu'elle peut déterminer une ou plusieurs caractéristiques du service, qui peuvent être importantes pour déterminer la similarité du service lui-même. Cela pourrait être pertinent dans un différend où un Membre importateur allègue que le service importé est "non similaire" à cause d'une ou de plusieurs caractéristiques spécifiques déterminées par la réglementation du Membre exportateur. En l'espèce, toutefois, ce n'est pas le cas parce que la prohibition des États-Unis ne se rapporte pas à des caractéristiques spécifiques des services antiguais déterminées par la réglementation antiguaise. Par ailleurs, Antigua a indiqué à plusieurs reprises quelle était disposée à modifier son régime réglementaire afin de répondre à toute préoccupation particulière que pourraient avoir les États-Unis. Dans les circonstances en l'espèce, les régimes réglementaires du Membre importateur et du Membre exportateur ne jouent aucun rôle, pas même un rôle indirect, dans la détermination de la similarité des services.

Tel qu'indiqué dans la déclaration liminaire d'Antigua à la première réunion du Groupe spécial, le point de vue d'Antigua selon lequel la réglementation n'est pas pertinente pour déterminer la similarité est confirmé par l'avis exprimé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* au sujet de l'article III:4 du GATT de 1994.[296] Dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis)*, le Groupe spécial a interprété l'article II de l'AGCS (qui est une disposition NPF) à la lumière de l'article XVII de l'AGCS et de l'article III du GATT (qui sont tous deux des dispositions relatives au traitement national). L'Organe d'appel a critiqué cette approche, en indiquant que la comparaison appropriée devait se faire entre l'article II de l'AGCS et les obligations de type NPF énoncées dans le GATT de 1994.[297] Le Groupe spécial a donc été critiqué pour ne pas avoir interprété une disposition de l'AGCS à la lumière d'une disposition correspondante du GATT de 1994. Ni les États-Unis ni aucune des tierces parties n'ont expliqué de façon convaincante pour quelle raison le présent groupe spécial devrait adopter une approche différente de celle exposée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE - Bananes III*, et ne pas établir une analogie entre les dispositions du GATT et de l'AGCS relatives au traitement national. En l'absence d'une telle explication, le Groupe spécial devrait, *mutatis mutandis*, adopter l'approche retenue par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* pour appliquer l'article XVII. Il découle de l'affaire *CE – Amiante* que le régime réglementaire d'Antigua pour la fourniture de services de jeux et paris *pourrait* être pertinent pour le présent différend dans le contexte

---

[295] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 190.

[296] À savoir que la détermination de la "similarité" est "essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits" (Rapport de l'Organe d'appel *CE - Amiante*, paragraphe 99), et que les préoccupations réglementaires des autorités d'un Membre (par opposition aux préoccupations du consommateur) doivent être traitées dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, et non dans celui de l'évaluation de la similarité.

[297] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231.

d'un moyen de défense soulevée par les États-Unis au titre de l'article XIV - par exemple pour déterminer si une interdiction totale des paris transfrontières à accès à distance est nécessaire afin de protéger le type de considérations d'intérêt public soulevées par les États-Unis dans leur première communication.

Contrairement à l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, les États-Unis et le Japon semblent donner à entendre qu'il faudrait aussi tenir un tel débat sur l'intérêt public dans le contexte de l'article XVII. Selon cette approche, un service pourrait être déclaré "non similaire" parce qu'il soulève des considérations d'intérêt public différentes, qui justifient une réglementation différente. À cet égard, Antigua estime, pour les besoins de l'argumentation, que si des considérations d'intérêt public pouvaient jouer un rôle dans le débat sur la similarité, d'autres éléments du débat sur l'article XIV, tels que le critère de la nécessité, devraient aussi être pris en compte. Ce ne sont pas toutes les différences des considérations d'intérêt public soulevées par les services nationaux et étrangers qui peuvent justifier un traitement radicalement différent. Ce n'est pas le cas au titre de l'article XIV et cela ne devrait pas être le cas au titre de l'article XVII – la différence de traitement n'est justifiée que dans la mesure où elle est nécessaire pour répondre à des risques différents. Cependant, le fait de poser les conditions d'application de l'article XIV dans le contexte de l'article XVII se traduit inévitablement par une situation où un critère identique est appliqué dans deux contextes différents, une fois dans celui du débat sur les services similaires et une fois dans celui de l'article XIV. De l'avis d'Antigua, cela ne fera que semer la confusion et Antigua remet donc en question la nécessité, voire l'utilité, de faire en sorte que le système juridique de l'AGCS reproduise le débat sur la réglementation au titre de l'article XIV dans le contexte de l'article XVII. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel n'a clairement pas jugé qu'il était judicieux de suivre l'une ou l'autre approche.

États-Unis

Dans certaines circonstances, il peut être important de tenir compte des différences de réglementation entre le lieu à partir duquel le service est fourni et celui où il est fourni . Par exemple, théoriquement, si les États-Unis permettaient que des services de jeux offerts à distance sur son territoire soient soumis à des prescriptions réglementaires particulières, il pourrait se poser des questions de "services similaires et de fournisseurs de services similaires" concernant la mesure dans laquelle les services fournis à partir d'Antigua satisfont aux mêmes prescriptions. Cela n'est toutefois pas le cas. Dans le présent différend, le facteur de similarité le plus pertinent est donc, non pas les différences de réglementation en soi, mais les différences entre les caractéristiques des services et des fournisseurs qui influent sur la manière dont ils sont réglementés. Plus précisément, plus des services de jeux fournis à distance sont susceptibles de faire l'objet de diverses menaces (la criminalité organisée, le blanchiment d'argent, les risques pour la santé, le jeu chez les enfants et les jeunes, etc.) plus ils sont non similaires à d'autres formes de paris non à distance.

18. En ce qui concerne le paragraphe 63 de la première déclaration orale d'Antigua-et-Barbuda, dont la partie pertinente indique que la "similarité des fournisseurs de services n'a guère de pertinence fonctionnelle en l'espèce":

a) Est-il toujours nécessaire d'évaluer la similarité des "services" et des "fournisseurs de services" au titre de l'article XVII de l'AGCS?

b) Y a-t-il une différence dans la pertinence de la "similarité" des fournisseurs de services pour les modes 1 et 2 par rapport aux modes 3 et 4? Autrement dit, la similarité des *fournisseurs de services* ainsi que la similarité des *services* devraient-elles être prises en compte pour les modes 1 et 2?

Antigua

[a]: Antigua est d'avis que ce n'est pas le cas. Au paragraphe 95 de leur première communication, les États-Unis semblent indiquer que l'article XVII ne peut s'appliquer que si des services similaires sont fournis par des fournisseurs de services similaires. Par conséquent, la référence faite aux "fournisseurs de services" à l'article XVII:1 opérerait pour limiter la portée dudit article: le traitement moins favorable des services similaires ne serait visé par l'article XVII que dans la mesure où les services sont fournis par des fournisseurs de services similaires. Cependant, le libellé de l'article XVII:1 n'étaye absolument pas cette conclusion. Le libellé de l'article XVII dispose que:

> chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, (…), un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.

Par conséquent, l'article XVII prescrit un traitement "non moins favorable" pour les "services similaires" *et* les "fournisseurs de services similaires", sans limiter cette obligation aux situations où les services et les fournisseurs de services sont tous deux "similaires". Le texte de l'article ne fait *pas* référence aux "services similaires fournis par des fournisseurs de services similaires". De fait, il serait difficile d'imaginer pour quelle raison les rédacteurs de l'AGCS auraient voulu restreindre la portée de l'article XVII de telle manière. On est en droit de supposer qu'en ajoutant la notion de "fournisseurs de services similaires" les rédacteurs voulaient étendre et non restreindre la portée de l'article XVII. La raison en est qu'il est bien plus fréquent dans le domaine du commerce des services que dans celui du commerce des marchandises, que les conditions de la concurrence sur le marché soient susceptibles d'être affectées par des mesures applicables aux fournisseurs de services plutôt qu'aux services eux-mêmes. Cela est particulièrement vrai lorsque les services sont fournis selon le mode 3 ou 4. Par exemple, un Membre pourrait frapper de taxes discriminatoires un fournisseur de services étranger "ayant une présence commerciale" sur son territoire. De l'avis d'Antigua, l'obligation de traitement national a été étendue aux fournisseurs de services à l'article XVII dans le but de s'appliquer à de telles mesures. Elle ne vise pas à restreindre en quelque sorte la portée de l'article XVII.

[b]: Pour les modes 3 et 4, on peut faire valoir que l'*identité* du fournisseur de services pourrait être plus pertinente, étant donné que les deux modes nécessitent la présence réelle, physique, des entreprises ou des personnes physiques établies sur le territoire du Membre. Dans ces circonstances, il est peut-être plus probable que le refus d'accorder le traitement national se fasse sur la base de l'identité du fournisseur de services et sans tenir compte des services réellement fournis. Par ailleurs, la présence même des entreprises ou des personnes physiques risque de soulever les nombreuses préoccupations qui peuvent se poser dans ce contexte, telles que l'immigration, l'utilisation des fonds et services publics, et une foule d'autres questions que suscite la présence physique. Mais le point de savoir si l'identité peut ou devrait être synonyme de la "similarité" est contestable.

États-Unis

[a]: Oui. L'article XVII requiert la similarité des services et des fournisseurs de services. Ainsi que l'a fait observer le Groupe spécial, *Canada – Automobiles*, "en l'absence de fournisseurs de services nationaux "similaires", une mesure d'un Membre ne peut pas être jugée incompatible avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS".[298] Le même Groupe spécial a également souligné que la charge de prouver cet élément incombait à la partie plaignante.[299]

[298] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.289.
[299] *Ibid.*

[b]: Il incombe à Antigua de prouver la similarité des fournisseurs de services indépendamment du mode de fourniture concerné. Les États-Unis ne peuvent trouver aucun fondement ni à l'article XVII ni dans une autre disposition de l'AGCS qui permette de ne pas tenir compte de la similarité des modes particuliers de fourniture.

Communautés européennes

[a]: Non, parce qu'il est, par exemple, suffisant d'établir une discrimination entre les services étrangers et les services nationaux pour qu'il y ait violation de l'article XVII. L'article XVII:1 exige des Membres qu'ils accordant le traitement national aux services étrangers et aux fournisseurs de services étrangers.

[b]: Compte tenu de la réponse à la question a) ci-dessus, cette question ne présente plus d'intérêt. Cela dit, il n'y a rien dans le texte de l'Accord qui semblerait indiquer qu'il faudrait établir une différence entre les modes.

Mexique

[a]: L'étendue de l'évaluation requise dépendra des allégations spécifiques de violation dans tout différend donné et des faits et circonstances de chaque cas d'espèce.

[b]: Voir la réponse du Mexique à la question a) ci-dessus.

19. Les jeux et paris sur Internet/à distance sont-ils autorisés entre les États sur le territoire des États-Unis?

Antigua

Pour répondre à cette question, Antigua n'a pas été mesure d'effectuer un examen exhaustif de toutes les circonstances dans lesquelles les jeux et paris inter-États sont autorisés sur le territoire des États-Unis. Les exemples ci-après indiquent toutefois le plus clairement possible qu'il existe des jeux et paris inter-États à distance qui sont agréés par les États sur le territoire des États-Unis: ce qui montre que la pratique contredit la déclaration des États-Unis selon laquelle de telles activités sont illicites. Comme la question du Groupe spécial fait spécifiquement référence aux services de paris entre États, Antigua n'inclut pas dans sa réponse des renseignements au sujet des services de paris sur Internet/à distance qui sont autorisés *sur le territoire* d'un État aux États-Unis.[300]

Les États-Unis ont depuis longtemps pour politique de permettre les paris placés par téléphone à partir de comptes inter-États sur les courses de chevaux qui sont autorisées par la législation des États et des localités. En 1973, l'État de New York a légalisé les paris mutuels placés à partir de comptes et il a commencé à exploiter son propre système de paris mutuels de ce genre, la New York Capital OTB.[301] Au cours des 15 années qui ont suivi, trois autres États ont autorisé les paris placés à partir de comptes sur les courses de chevaux: le Connecticut en 1976, le Maryland en 1984 et la Pennsylvanie en 1987.[302] À la fin des années 90, les exploitants autorisés offraient à distance des services de paris placés à partir de comptes depuis les 12 États[303] qui avaient promulgué

[300] Par exemple, le Nevada a instauré en vertu de sa législation une exemption pour les paris placés à partir de comptes détenus dans l'État qui sont liés à des manifestations sportives, telles que des courses de chevaux et des compétitions pour professionnels et amateurs. Nevada Revised Statutes § 465.094.

[301] *2003 North American Gaming Almanac*, page 558.

[302] *Ibid.*

[303] Antigua a fait référence à huit États qui autorisaient des exploitants à accepter des paris placés à distance depuis l'État ou l'extérieur de l'État. Après un examen plus approfondi, il y a au moins 12 États qui offrent des services de paris placés à partir de comptes sur les courses de chevaux, et deux autres États doivent s'y ajouter. Un important cabinet juridique du Nevada spécialisé dans les paris, Lionel Sawyer & Co., indique

des régimes d'octroi de licences pour de tels services. Dans les 12 États, les exploitants qui acceptent les paris à distance acceptent à leur tour les paris transfrontières transmis par voie électronique par les résidents de 37 autres États.[304] La multiplication rapide des paris en provenance de tout endroit s'est traduite par une augmentation du nombre total de paris dans l'industrie du pari mutuel, malgré une légère diminution de la présence dans les hippodromes et du nombre de courses au cours de la même période. En 1999, près de la moitié de tous les paris placés sur des courses de chevaux aux États-Unis étaient placés hors hippodromes ou par téléphone[305] et, en 2003, c'était 85 pour cent des 15 milliards de dollars EU de paris placés annuellement sur des courses de chevaux aux États-Unis qui provenaient de l'extérieur des hippodromes où se déroulaient les courses grâce aux paris à distance.[306]

Les exploitants des États-Unis qui offrent des services transfrontières de paris placés à partir de comptes le font en vertu de précédents juridiques créés aux États-Unis qui prévoient que l'État a le pouvoir discrétionnaire de déterminer l'effet juridique des communications entrant dans l'État.[307] Il a été constaté dans ces avis juridiques que les paris étaient effectués à l'endroit où l'argent était échangé, et pas nécessairement à celui où se trouvait la personne qui plaçait le pari.[308] Cette notion est codifiée dans la réglementation des paris à distance de l'Oregon qui dispose que "tout pari placé à partir d'un compte tenu par un exploitant de l'Oregon en Oregon est considéré avoir été effectué dans l'État de l'Oregon" et est juridiquement valable.[309] Bien que le statut des paris transfrontières aux États-Unis fasse l'objet d'un débat[310], il est incontestable que les services de paris à distance agréés par les États, tels que ceux offerts par Youbet.com et Capital OTB, sont admis depuis plus de 30 ans aux États-Unis sans qu'aucune poursuite connue n'ait été engagée au fédéral contre les grands fournisseurs de ces services. Il a été indiqué que l'Association nationale des États-Unis pour les courses de pur sang avait

---

qu'en 2002 il y avait 12 États qui avaient adopté une législation autorisant l'acceptation des paris placés à partir de comptes dans les courses du pari mutuel hors hippodromes inter-États, à savoir le Connecticut, l'Ohio, le Kentucky, le Maryland, New York, l'Oregon, la Californie, la Louisiane, le Massachusetts, le New Hampshire, le Dakota du Nord et la Pennsylvanie. Voir Nevada Pari-Mutuel Association, Las Vegas Dissemination Co. et Lionel Sawyer & Collins, An Overview of Off-Track Wagering (25 juillet 2002), page 27 (présenté à la Commission des jeux du Nevada et à la Commission de contrôle des jeux de l'État). Bear Stearns & Co. indique qu'en 2003, 14 États permettaient aux preneurs de paris d'accepter les paris à distance sur les courses de chevaux. *2003 North American Gaming Almanac*, page 558.

[304] Voir, par exemple, www.Youbet.com et www.CapitalOTB.com.

[305] 2003 *North American Gaming Almanac*, page 560, (graphique intitulé "Exhibit 3: The Numbers Don't Lie", où il est indiqué que 46,3 pour cent de tous les paris mutuels – la composante la plus importante des recettes de paris mutuels – avaient été placés à partir de comptes hors hippodromes ou par téléphone).

[306] Voir aussi le graphique intitulé "US Horseracing Statistics".

[307] Antonia Z. Cowan, *The Global Gambling Village: Interstate and Transnational Gambling*, 7 Gambling Law Review 251 (août 2003), pages 259 et 260, *citant Lescallet v. Commonwealth*, 89 Va. 878, 17 S.E. 546, 547-48 (Va. 1893) et *United States v. Truesdale*, 152 F. 3d 443 (5th Cir. 1998).

[308] Cowan, *The Global Gambling Village*, page 260, *citant* Jeffrey A. Modisett, *A Brief Look at The Past, Present and Future through The Eyes of A Former Attorney General*, 6 Gaming Law Review 198 (2002), page 203 *et* Memorandum de Gregory C. Avioli, National Thoroughbred Horseracing Association (sur la question: "Whether Account Wagering may be lawfully conducted by a state-licensed pari-mutuel facility with account holders located in a state other than the state where the account is located") (3 août 1999), pages 2 à 8.

[309] Voir Oregon Administrative Rule 462-220-0060.

[310] À titre d'exemple de cette très grande incertitude, en février 2000, le Département de la justice des États-Unis a lui-même fait des déclarations contradictoires sur le point de savoir si les services transfrontières de pari mutuel, tels que ceux offerts par Capital OTB, étaient réglementés par la Loi sur les communications par câble. Au procès de Jay Cohen, le 22 février 2000, les avocats du Département de la justice ont convaincu le juge que Capital OTB n'était pas réglementée par la Loi sur les communications par câble. Cohen Trial Transcript, pages 839-859. Trois semaines plus tôt, par contre, un représentant du Département de la justice avait avisé la New York State Racing and Wagering Board que les services de paris tels que ceux de la Capital OTB étaient probablement réglementés par la Loi sur les communications par câble et qu'ils étaient, par conséquent, illicites en vertu de la législation des États-Unis. Lettre de M. Kevin DiGregory, Attorney General adjoint, Département de la justice des États-Unis, adressée à Mme Nicole Thuillez de la New York State Racing and Wagering Board (1er février 2000). Les États qui se sont penchés sur cette question sont aussi parvenus à des conclusions contradictoires.

déclaré que des entités agréées et réglementées par plus de 30 États avaient fourni des services de pari mutuel inter-États pendant plus de 20 ans au vu et au su du Département de la justice des États-Unis.[311]

Alors que certains services de pari mutuel agréés par les États, tels que ceux de Youbet.com et Capital OTB, acceptent actuellement des paris par Internet et téléphone, il existe d'autres services de paris agréés par les États qui acceptent seulement les paris par téléphone. Autotote Enterprises, Inc., par exemple, est un exploitant de paris mutuels titulaire d'une licence du Connecticut qui offre à sa clientèle 12 lieux hors hippodromes à partir desquels regarder des courses de chevaux et placer des paris.[312] L'entreprise maintient un système de paris par téléphone placés à partir de comptes dénommé "On the Wire", qui est accessible aux résidents de 27 États.[313] La politique suivie de longue date et sans interruption par les États-Unis, qui consiste à accepter les paris à distance hors hippodromes et par téléphone placés à partir de comptes, a été codifiée en décembre 2000, lorsque le Congrès des États-Unis a amendé la Loi sur les courses de chevaux inter-États (la "IHA")[314] et a plus précisément élargi la définition de "paris hors hippodromes inter-États" pour englober les paris du pari mutuel transmis entre les États par téléphone ou par d'autres moyens électroniques. Le libellé ajouté à la Loi est formulé comme suit:

> [L]'expression ... "pari hors hippodrome inter-États" s'entend d'un pari légal placé ou accepté dans un État sur le résultat d'une course de chevaux se tenant dans un autre État, et elle comprend les paris du pari mutuel, quand ils sont licites dans l'État concerné, placés ou transmis par téléphone ou par d'autres moyens électroniques par une personne dans un État, et acceptés par un système de paris hors hippodrome dans le même État ou dans un autre État, ainsi que les combinaisons de paris mutuels.[315]

Les termes mêmes de la version révisée de la Loi semblent à première vue autoriser les paris mutuels inter-États par téléphone ou par d'autres moyens de communication électroniques, dont Internet, pour autant que ces paris soient licites dans les deux États. L'historique de la modification apportée à la Loi étaye cette conclusion. Dans le cadre du débat sous-jacent entourant l'adoption de la modification, le membre de la Chambre des représentants, M. Frank R. Wolf de l'État de la Virginie, a indiqué en ces termes quelle était sa compréhension de l'effet du nouveau libellé:

> Je tiens à ce que les membres de cette Chambre sachent que l'article 629 …. légaliserait le pari mutuel inter-États par Internet. Selon l'interprétation actuellement faite de la Loi de 1978 sur les courses de chevaux inter-États, ce type de paris est illicite, même si le Département de la justice n'a pris aucune mesure en ce sens. Cette disposition rendrait licite au regard de la loi le fait de placer des paris par téléphone ou par d'autres moyens électroniques comme Internet.[316]

Par suite de cet amendement apporté à l'IHA, le système des paris sur compte a commencé à se propager dans d'autres États. En 2003, le Nevada a approuvé les paris placés à partir de comptes sur les courses de chevaux, mais le système n'est pas entré en opération tant que la réglementation n'a pas été finalisée.[317] Par ailleurs, en 2003, la Virginie a amendé sa législation relative au pari mutuel

---

[311] Lettre de M. Greg Avioli, conseil de l'Association nationale pour les courses de pur sang à M. W.J. Tauzin, membre du Congrès.

[312] Voir http://www.autobet.com/.

[313] Voir www.ctotb.com/wire.asp et www.ctotb.com/open.asp. Autotote Enterprises est une filiale de la Scientific Games Corporation, une société cotée en bourse établie aux États-Unis qui est un chef de file mondial dans les technologies des industries de pari mutuel et de loterie. Voir www.scigames.com/sgcorp/index.asp.

[314] Voir DC Appropriations, Pub. L. No. 106-553, § 629, 114 Stat. 2762A-108 (2000).

[315] 15 U.S.C. § 3002 3).

[316] 146 Cong. Rec. H 11230, 11232, 106th Cong. 2nd Sess. (2000).

[317] Cowan, *The Global Gambling Village*, page 259, note de bas de page 61.

pour accorder à la Commission des courses de la Virginie le pouvoir de réglementer les paris placés à partir de comptes, modification en vertu de "laquelle une personne pouvait ouvrir un compte auprès d'une entité, agréée par la Commission, afin de placer des paris en personne ou par voie électronique".[318]

En vertu de la Loi réglementant les paris dans les réserves indiennes ("Indian Gaming Regulatory Act") (l'"IGRA"), il est permis aux joueurs dans les établissements de jeux exploités par des Américains autochtones de parier les uns contre les autres à l'aide de consoles de jeux électroniques à distance.[319] Dans deux jugements distincts rendus en 2000, *United States v. 162 MegaMania Gambling Devices*[320] et *United States v. 103 Electronic Gambling Devices*[321], des cours d'appel fédérales ont confirmé l'utilisation agréée de consoles de jeux électroniques qui permettaient à des joueurs situés dans divers réserves indiennes de se livrer les uns contre les autres à des jeux de type bingo. Les deux affaires concernaient la légalité d'un jeu de type bingo dénommé MegaMania, qui se joue sur une machine portant le nom de "console de jeux électronique" (electronic player station).[322] On trouve des consoles de jeux de ce genre sur les terres des Américains autochtones de l'Oklahoma, de la Californie et ailleurs.[323] Une personne qui joue sur MegaMania commence à jouer en choisissant au plus quatre cartes dont les numéros sont obtenus de manière aléatoire. Le joueur doit payer 0,25 dollar EU par carte pour commencer la partie. La partie ne débutera que lorsqu'au moins 12 joueurs répartis sur l'ensemble du territoire national auront acheté 48 cartes au moins. Un appareil de sélection aléatoire situé sur des terres d'Américains autochtones de l'Oklahoma choisit trois boules numérotées, et un employé transmet les numéros inscrits sur les boules au siège social de Multimedia, où ils sont envoyés par un réseau d'ordinateurs à chaque console de jeu. Le joueur touche alors l'espace ou les espaces correspondants sur la ou les cartes affichées sur l'écran de la console de jeu MegaMania. Pour poursuivre la partie, le joueur doit payer 0,25 dollar EU par carte en échange des numéros inscrits sur les trois boules suivantes. Ces numéros sont transmis par voie électronique toutes les dix secondes environ. Par conséquent, le joueur doit continuer de payer 0,25 à 1,00 dollar EU toutes les dix secondes pour poursuivre la partie. Le joueur qui gagne est celui qui, parmi tous ceux qui jouent dans l'ensemble du pays, est le premier à obtenir une série de numéros qui correspondent à un certain agencement des numéros figurant sur sa carte électronique. En moyenne, Multimedia et les tribus d'Américains autochtones participantes conservent 15 pour cent des sommes introduites dans les machines tandis que les joueurs gagnants en reçoivent 85 pour cent.[324]

Dans les deux affaires *162MegaMania Gambling Devices* et *103 Electronic Gambling Devices*, les tribunaux fédéraux ont été d'avis que le jeu électronique transfrontières MegaMania était licite en vertu de l'IGRA. L'analyse effectuée dans ces deux affaires indique que l'IGRA permet le recours à la technologie, y compris à Internet, pour accroître la participation des joueurs à un jeu commun si ledit jeu et les joueurs qui y participent utilisent des terminaux situés sur des terres d'Américains autochtones.[325]

Aux États-Unis, on joue à la loterie d'un État à l'autre dans le cas des loteries Powerball et Mega Millions. Powerball est une loterie multi-États qui offre de super gros lots et à laquelle on joue dans 24 États, dans le District de Columbia et aux Îles Vierges des États-Unis. Le jeu est exploité par l'Association des loteries multi-États (la "MUSL"), une association à but public qui est détenue et gérée par ses loteries membres.[326] À chaque tirage, cinq boules blanches sont choisies dans un

[318] James R. Kibler, Jr., "Annual Survey of Virginia Law: Administrative Law, 38 University of Richmond Law Review 39 (2003), pages 44 et 45, *citant* Va. Code Ann. § 59.1-369(5) (Cum. Supp. 2003).
[319] Cowan, *The Global Gambling Village*, page 258. (citations dans le corps du texte omises)
[320] 231 F.3d 713 (10th Cir. 2000).
[321] 223 F.3d 1091 (9th Cir. 2000).
[322] *U.S. v. 162 MegaMania Gambling Devices,* 231 F.3d, pages 716 et 717.
[323] *Ibid.*
[324] *Ibid.*
[325] Cowan, *The Global Gambling Village*, page 258. (citations dans le corps du texte omises)
[326] Voir www.powerball.com/pb_about.asp.

tambour qui en contient 53 et une boule rouge est choisie dans un autre tambour qui en contient 42.[327] Mega Millions est une loterie multi-États à laquelle on joue dans onze États, dont la Georgie, l'Illinois, le Maryland, le Massachusetts, le Michigan, le New Jersey, l'État de New York, l'Ohio, le Texas, la Virginie et l'État de Washington.[328] Les tirages de Mega Millions ont lieu tous les mardi et vendredi soirs. Ils sont effectués par la Georgia Lottery, à Atlanta, en Georgie.[329] Dans ces deux jeux multi-États, les joueurs des États participants achètent leurs billets de loterie auprès de terminaux de points de vente qui sont reliés au réseau informatique multi-États de Powerball ou de Mega Millions.

États-Unis

Les services de jeux mentionnés au paragraphe 20 de la deuxième communication écrite des États-Unis peuvent être transmis entre des États des États-Unis ou sur une base transfrontières. Les autres formes de services de jeux sur Internet/à distance ne sont pas autorisées entre les États des États-Unis ou sur une base transfrontières.

Question posée à Antigua-et-Barbuda:

20. Antigua-et-Barbuda pourrait-elle donner des précisions sur les observations qu'elle a formulées au paragraphe 43 de sa première déclaration orale selon lesquelles "[n]ous convenons que dans *certaines circonstances spécifiques* un service pourrait être considéré comme non similaire uniquement parce qu'il est fourni sur une base transfrontières"? (pas d'italique dans l'original)

Antigua

Il est possible que dans la présente procédure le débat se soit ressenti de l'utilisation susceptible de prêter à confusion des expressions "transfrontières" et "fourniture à distance". Antigua a employé ces deux expressions comme suit: i) le terme *transfrontières* est défini à l'article I 2) a) de l'AGCS: "en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre". Cela signifie que "le fournisseur n'est pas présent sur le territoire du Membre où le service est livré" et cela comprend "les services fournis par voie de télécommunication ou par courrier postal"[330] (mais seulement lorsque le fournisseur du service et le consommateur sont physiquement établis sur le territoire de Membres différents); et ii) l'expression *fourniture à distance* comprend les services fournis par voie de télécommunication ou par courrier postal ou par tout autre moyen lorsque le fournisseur du service et le consommateur ne sont pas physiquement ensemble, qu'ils soient ou non établis dans le même pays ou dans des pays différents.

Par conséquent, la fourniture transfrontières est nécessairement une fourniture à distance, mais la fourniture à distance est une fourniture transfrontières uniquement lorsque le fournisseur du service et le consommateur sont physiquement établis sur le territoire de Membres différents. Dans sa déclaration, Antigua a comparé les services étrangers fournis sur une base transfrontières (c'est-à-dire à distance) avec les services nationaux fournis au moyen d'une présence physique (c'est-à-dire non à distance).[331] Antigua ne comparait pas la fourniture à distance transfrontières avec la fourniture à distance nationale. Il serait plus juste de reformuler les observations d'Antigua comme suit:

> Antigua-et-Barbuda estime donc que, dans le contexte d'un engagement contracté par un Membre concernant le traitement national de la fourniture transfrontières, il doit au moins y avoir une présomption que le fait que les services soient fournis à distance

[327] Voir www.nmlottery.com/PowerBall/AboutPowerball.htm.
[328] Voir www.megamillions.com/aboutus/lottery_faq.asp.
[329] Voir www.megamillions.com/aboutus/lottery_faq.asp.
[330] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 19.
[331] Voir la section III.B.5 du présent rapport.

> ne peut pas, à lui seul, rendre "non similaire" un service fourni au moyen d'une présence physique. Nous convenons que dans certaines circonstances spécifiques un service *pourrait* être considéré comme non similaire uniquement parce qu'il est fourni à distance. Cependant, conformément à notre raisonnement ci-dessus, et à la position exprimée par le Japon dans sa communication en tant que tierce partie, Antigua-et-Barbuda est d'avis qu'il incombe aux États-Unis de réfuter ce qui devrait être une hypothèse de "similarité" *prima facie* des services fournis à distance.

États-Unis

Les États-Unis tiennent à clarifier qu'ils n'allèguent pas que les services fournis en provenance d'Antigua sont non similaires parce qu'ils sont fournis sur une base transfrontières. En principe, la fourniture à distance peut se faire soit sur une base transfrontières soit sur une base purement nationale. Les restrictions imposées par les États-Unis à la fourniture à distance s'appliquent de la même manière indépendamment de l'origine nationale du service.

Questions posées aux États-Unis:

21. Dans la pièce n° 42 d'Antigua-et-Barbuda[332], il est indiqué que Youbet.com offre à ses abonnés la possibilité de parier "dans la plupart des États" sur des courses de chevaux. Les résidents autorisés des États-Unis âgés de plus de 21 ans peuvent devenir membres et placer des paris en ligne ou par téléphone à partir du moment où ils ouvrent un compte. Youbet.com dit être "en pleine conformité avec toutes les lois des États et lois fédérales applicables". Les États-Unis pourraient-ils formuler des observations sur ce cas, en particulier compte tenu de leur assertion (au paragraphe 33 de leur première communication écrite) selon laquelle la *Loi sur les courses de chevaux inter-États* "n'autorise aucune forme de paris sur Internet"?

États-Unis

Même si Youbet.com dit être "en pleine conformité avec toutes les lois des États et lois fédérales applicables", le Département de la justice des États-Unis (le principal organisme national chargé de l'exécution de la loi) ne partage pas cet avis. La Loi de 1978 sur les courses de chevaux inter-États est une loi du droit civil pour laquelle le gouvernement fédéral ne joue aucun rôle en matière d'application. En décembre 2000, la définition de l'expression "pari hors hippodrome inter-États" figurant dans l'IHA a été modifiée. Le Congrès n'a toutefois pas modifié les lois pénales préexistantes. Lorsque le Président William J. Clinton a signé le projet de loi portant modification de l'IHA après son adoption par le Congrès, la Déclaration du Président à l'occasion de la signature se lisait comme suit:

> Enfin, l'article 629 de la Loi modifie la Loi de 1978 sur les courses de chevaux inter-États pour y inclure dans la définition de l'expression "pari hors hippodrome inter-États" les paris du pari mutuel sur les courses de chevaux qui sont placés ou transmis par téléphone ou d'autres moyens électroniques par des personnes dans un État et acceptés par un système de paris hors hippodromes dans le même État ou dans un autre État. Le Département de la justice, toutefois, ne considère pas cette disposition comme codifiant la légalité des paris mutuels et des paris placés à partir d'un compte inter-États, même lorsque ces paris sont licites dans les divers États intéressés en matière de courses de chevaux, pas plus qu'il ne considère que cette disposition abroge ou modifie les lois pénales existantes qui peuvent s'appliquer à une

[332] Extrait du site Web de Youbet.com, à l'adresse suivante: www.youbet.com/faq/, présenté par Antigua en tant que pièce.

telle activité, en particulier les articles 1084, 1952 et 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis.[333]

Après avoir tenu des auditions sur les jeux sur Internet en 2003, le Département de la justice a réitéré son avis selon lequel la législation fédérale en vigueur prohibe tous les types de jeux sur Internet, y compris les paris sur les courses de chevaux, les courses de chiens ou les loteries. Le Département de la justice maintient cet avis parce que les modifications apportées en 2000 à l'IHA n'abrogent pas les lois fédérales préexistantes qui en font des activités illicites. En vertu des principes de l'interprétation des lois applicables dans les tribunaux des États-Unis, "[c]'est un principe fondamental d'interprétation que de ne pas privilégier les abrogations par implication … L'intention du législateur d'abroger une disposition doit être claire et manifeste".[334]

22. Comment les États-Unis traitent-ils les services fournis sur Internet par Youbet.com, TVG, Capital OTB et Xpressbet.com, auxquels Antigua-et-Barbuda a fait référence au paragraphe 118 de sa première communication écrite?

États-Unis

Antigua a parlé des paris placés à partir de comptes sur des courses de chevaux par Internet et par téléphone.[335] Les États-Unis ne sont pas d'avis que les modifications apportées en 2000 à l'IHA permettent la transmission inter-États des paris hippiques parce que les lois pénales préexistantes prohibent de telles activités.[336] Il conviendrait toutefois d'indiquer que ces services offerts sur Internet fournissent des services autres que la simple acceptation des paris hippiques. Ils donnent accès à des renseignements sur les chevaux, sur les cotes dans les courses de chevaux, sur la retransmission simultanée des courses de chevaux, etc. Bien que la législation des États-Unis ne permette pas la transmission inter-États par un dispositif de communications par câble des paris hippiques, la transmission inter-États par un dispositif de communications par câble de l'information permettant d'aider à placer des paris hippiques ne serait pas prohibée, conformément à 18 U.S.C. § 1084(b), pour autant que l'information soit transmise à partir et à destination d'endroits où il est légal de parier sur la même manifestation.

23. Les États-Unis pourraient-ils formuler des observations sur une déclaration faite par M. Bear Stearns dans le Rapport de l'industrie du jeu (pièce n° 36 d'Antigua-et-Barbuda[337]) selon laquelle un certain nombre d'exploitants du Nevada ont créé des sites de jeux sur Internet?

États-Unis

Le rapport de M. Bear Stearns examinait des propositions de jeux sur Internet dans l'État du Nevada. Il indiquait que les projets du Nevada à ce sujet étaient en suspens, et que le Nevada avait été informé par le Département de la justice que la législation fédérale des États-Unis ne permettait pas la transmission de paris par Internet. Les responsables du Nevada ont assuré leurs homologues

[333] Déclaration à l'occasion de la signature de la Loi portant ouverture de crédits pour les départements du commerce et de la justice, le Département d'État, le système judiciaire et autres organismes apparentés, 2001, 36 Weekly Comp. Pres. Document 3153, 3155-3156 (25 décembre 2000).

[334] *United States v. Borden Co.,* 308 U.S. 188, 188 (1939).

[335] Les États-Unis estiment qu'Antigua a à tort déclaré qu'"[a]fin de tenir compte de cette nouvelle forme de paris placés à partir de comptes les États-Unis ont, en 2000, élargi le champ d'application de l'IHA [Loi de 1978 sur les courses de chevaux inter-États] pour permettre les paris hippiques sur Internet. Aujourd'hui, les résidents des États-Unis peuvent légalement parier sur des courses de chevaux par téléphone ou en ligne auprès de plusieurs sociétés établies aux États-Unis". Voir la section III.B.5 du présent rapport.

[336] Voir la réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial.

[337] Michael Tew et Jason Ader, Bear Stearns & Co. Inc., Equity Research, *Gaming Industry: E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders,* présenté par Antigua en tant que pièce.

fédéraux qu'aucun établissement agréé au Nevada n'avait été autorisé à utiliser un quelconque système de paris exploitable sur Internet. Au sujet des établissements de jeux sur Internet situés à Aurigny et sur l'île de Man, il est indiqué à la page 18 du rapport que la Venetian Casino Resort Athens LLC, une filiale de Las Vegas Sands, Inc., avait demandé une licence de jeux en ligne à Aurigny. À la page 19 du rapport, il est dit que MGM Mirage avait reçu une licence de l'île de Man. Les États-Unis croient savoir que MGM Mirage exploitait auparavant un site Web de jeux sur Internet à partir de l'île de Man, mais qu'elle avait depuis cessé cette activité. En outre, d'après nos renseignements, lorsque le site Web était en exploitation, il n'acceptait pas de paris provenant de personnes établies aux États-Unis. Les États-Unis ne possèdent pas de renseignements spécifiques sur la question de savoir si ou quand Venetian Casino Resort a commencé à exploiter un site Web de jeux sur Internet. Bien que nous ne soyons pas en mesure de fournir une analyse de l'exploitation d'un site Web particulier à partir de l'île de Man ou d'Aurigny, nous pouvons catégoriquement affirmer que tant que ces sites n'acceptent pas de paris en provenance de personnes établies aux États-Unis et qu'ils ne fournissent pas de renseignements permettant d'aider à placer des paris à des personnes établies aux États-Unis, où ces types de paris sont illicites, l'exploitation de sites Web de ce genre à partir d'Aurigny ou de l'île de Man par des "exploitants du Nevada" ne viole pas les lois fédérales des États-Unis sur les jeux.

24. Quel est le statut du projet de loi du New Jersey auquel il est fait référence dans le Rapport de l'industrie du jeu de M. Bear Stearns (pièce n° 36 d'Antigua-et-Barbuda) et qui permettrait aux casinos réels du New Jersey d'exploiter des sites de jeux sur Internet à partir de leurs propres établissements?

États-Unis

À la page 35 de la pièce n° 36 d'Antigua-et-Barbuda, il est question d'un projet de loi qui a été présenté en 2001 devant le corps législatif de l'État du New Jersey. Ce projet de loi n'a pas été adopté par le corps législatif de l'État du New Jersey. Il est question d'un autre projet de loi, AB 568, à la page 36. Ce projet de loi avait été présenté à la session 2002-2003 mais il n'a pas été adopté au cours de cette session. Nous ne savons pas si ce projet de loi ou toute autre législation similaire a été ou sera présenté devant le corps législatif du New Jersey.

25. En ce qui concerne la pièce n° 18 d'Antigua-et-Barbuda[338], les États-Unis pourraient-ils indiquer comment ils traitent les services fournis par Alliance Gaming Corp?

États-Unis

La pièce n° 18 d'Antigua-et-Barbuda est un article tiré du *Las Vegas Review-Journal* sur un système de machines à sous à lot progressif implanté à Moscou qui est surveillé par des opérateurs à partir d'une salle de contrôle située à Las Vegas. Cet article semble concerner un système de machines à sous à lot progressif qui comprend des machines à sous physiques situées dans des casinos et non des machines à sous en ligne. Il ne contient pas suffisamment d'allégations factuelles sur l'exploitation de ce système pour que les États-Unis puissent tirer de quelconques conclusions au sujet du caractère licite du système. De façon générale, les machines à sous à lot progressif sont des machines à sous qui sont reliées au même casino ou à de multiples casinos dans le but de faire augmenter le gros lot. Les États-Unis croient savoir que le joueur doit se rendre à un casino participant où est installée la machine à sous à lot progressif, insérer de ses mains la mise dans la machine et faire actionner la machine à sous sur les lieux mêmes du casino participant. Selon ce cas de figure, la mise est placée dans le casino où se trouve le joueur. Elle n'est donc pas placée à distance.

[338] Rod Smith, "Casino Industry Technology: Open Wide, New Progressive slot System Lets Las Vegas Company Serve Russian Gamblers", *Las Vegas Review Journal* (2 septembre 2003), présenté par Antigua en tant que pièce.

26. Les États-Unis pourraient-ils formuler des observations sur l'extrait ci-après du document WT/GC/16 (auquel il est fait référence au paragraphe 42 de la première déclaration orale d'Antigua-et-Barbuda) et sur la pertinence, le cas échéant, des observations qui y sont faites pour le présent différend:

> **"il doit être bien clair que les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national qui ont été pris s'appliquent aux services fournis par voie électronique, conformément au principe de la neutralité des engagements du point de vue technologique".**

États-Unis

Les États-Unis souscrivent au point de vue selon lequel la livraison par voie électronique, en elle-même et à elle seule, n'a pas pour effet d'exclure un service des engagements d'un Membre. Les États-Unis ne préconisent pas une telle exclusion dans le présent différend. Il n'est pas dit dans la citation, et il ne faudrait pas l'interpréter comme le signifiant, que la livraison d'un service par voie électronique, ou par d'autres moyens de fourniture à distance, a automatiquement, pour cette raison, pour effet de rendre ce service "similaire" à tout autre service national qui fait l'objet du même engagement pour les fins de l'analyse de la similarité de l'article XVII. La fourniture à distance ne signifie pas que le service ainsi fourni (ou son fournisseur) obtient automatiquement un "laissez-passer" qui lui permet de bénéficier des dispositions relatives à la similarité. Ainsi que les États-Unis l'ont indiqué dans leur deuxième communication écrite, Antigua n'a pas prouvé que les services de jeux qu'elle fournit à distance sont similaires aux services de jeux des États-Unis fournis non à distance.

E. ARTICLE VI

Questions posées à Antigua-et-Barbuda:

27. Antigua-et-Barbuda pourrait-elle préciser à quelles "procédures d'autorisation" elle fait référence dans son allégation de violation de l'article VI:1 et VI:3 de l'AGCS?

Antigua

La réponse à cette question est la même que pour la question n° 11. Il n'est pas possible, pour les fournisseurs de services antiguais, d'obtenir l'autorisation de fournir des services de jeux et paris sur le territoire des États-Unis. Cela viole l'article VI:1 de l'AGCS parce que les "procédures d'autorisation", de par leurs termes mêmes, excluent les fournisseurs antiguais et ne peuvent donc être considérées comme étant "administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Cela viole l'article VI:3 parce qu'en raison de l'impossibilité de demander une autorisation, les États-Unis ne peuvent pas se conformer aux prescriptions de l'article VI:3.

28. En ce qui concerne son allégation de violation de l'article VI:1, Antigua-et-Barbuda pourrait-elle indiquer quelles sont les "mesures d'application générale" qui ne sont pas "administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale" et pourquoi?

Antigua

L'approche généralement adoptée en matière de législation sur les jeux aux États-Unis est que tous les jeux et paris sont prohibés à moins qu'une autorisation spécifique n'ait été accordée. Par conséquent, les États-Unis maintiennent d'abord leurs "mesures d'application générale" - les mesures des États et les mesures fédérales dont le rôle est de prohiber la fourniture de services de jeux et paris aux États-Unis. Les mesures des États et les mesures fédérales autorisant certaines personnes à fournir certains services de jeux et paris dans des situations très nombreuses et très diversifiées se

superposent aux prohibitions générales.[339] En ne prévoyant pas de méthode permettant aux fournisseurs antiguais d'obtenir l'autorisation d'offrir leurs services sur le territoire des États-Unis, les États-Unis contreviennent à l'article VI:1.

F. ARTICLE XI

Question posée à Antigua-et-Barbuda:

29. Au paragraphe 108 de sa première déclaration orale, Antigua-et-Barbuda fait référence aux "dispositions juridiques" qui étaient à la base de l'action intentée par l'Attorney General de l'État de New York contre Paypal.

a) À quelles dispositions juridiques Antigua-et-Barbuda fait–elle référence?

b) Antigua-et-Barbuda conteste-t-elle ces dispositions juridiques et/ou leur application?

Antigua

[a]: Aux paragraphes 14 à 18 de l'"Assurance de cessation" conclue en août 2002 entre l'Attorney General de l'État de New York et Paypal, Inc.[340], il est fait référence aux deux dispositions juridiques et aux deux affaires (qui figurait chacune dans l'annexe jointe à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua). Dans son examen des deux affaires, l'Attorney General de l'État de New York fait en outre référence à deux autres dispositions juridiques qui figurent aussi dans l'annexe jointe à la demande d'établissement d'un groupe spécial. Antigua fait référence à toutes ces dispositions juridiques. Les dispositions et les affaires en question sont les suivantes:

– **N.Y. General Obligation Law §§ 5-401 et 5-411 (McKinney 2001).** L'article 5-401 rend illicites tous les paris placés sur des courses et tous les jeux de hasard. L'article 5-411 entache de nullité tous les contrats fondés sur des mises ou des paris.

– **N.Y. Const. article premier, §9.** La partie pertinente de l'article premier, paragraphe 9, de la Constitution de l'État de New York dispose ce qui suit:

> "excepté dans les conditions ci-après définies, il ne sera organisé aucune loterie ou vente de billets de loterie ou de tombola avec mise collective, ni aucun concours de pronostics ou pari ou autre type de jeu d'argent ou de hasard, à l'exception des loteries organisées par l'État et de la vente de billets pour ces loteries conformément aux prescriptions fixées par le pouvoir législatif, le produit net de ces loteries devant être utilisé exclusivement pour financer ou aider à financer des activités éducatives dans l'État de New York selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif, et à l'exception du pari mutuel sur les courses de chevaux, selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif, pari d'où l'État de New York tirera des recettes raisonnables pour le soutien des finances publiques, … le pouvoir législatif adoptera les lois appropriées pour prévenir toute infraction aux dispositions du présent article."

– ***U.S. v. Cohen*, 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001), *cert. denied*, 536 U.S. 922 (2002).** Cette affaire concerne la poursuite engagée par les États-Unis contre M. Jay Cohen dont a traité Antigua dans sa réponse à la question n° 12. L'Attorney General de l'État de New York a cité l'affaire de M. Cohen pour prouver que la législation fédérale – la Loi sur les communications par

[339] Voir la section III.B.7 du présent rapport.

[340] Attorney General de l'État de New York, Internet Bureau, *In the Matter of Paypal, Inc.*, Assurance of Discontinuance (16 août 2002).

câble[341] – prohibe "les établissements de paris sportifs offshore exploités par des personnes établies dans l'État de New York".[342]

– ***The People of the State of New York v. World Interactive Gaming Corp.*, 185 Misc. 2d 852 (Sup. Ctr.N.Y. Co. 1999).**[343] L'Attorney General de l'État de New York a cité cette affaire pour avancer l'idée que les lois pénales de l'État concernant les jeux illicites[344] permettent à l'État de New York d'enjoindre une entreprise de jeux antiguaise titulaire d'une licence de ne pas fournir de services de jeux à des utilisateurs d'Internet dans l'État de New York.

[b]: Ainsi qu'elle l'a dit dans sa réponse à la question n° 10, Antigua conteste les lois (*et* leur application ainsi que le montrent les affaires citées) dans la mesure où les États-Unis les utilisent pour empêcher les fournisseurs de services antiguais de fournir des services de jeux et paris aux consommateurs aux États-Unis.

II. QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

B. LISTE DES ÉTATS-UNIS

<u>Questions posées aux États-Unis</u>:

30. Dans leur réponse à la question n° 3 posée aux tierces parties, les Communautés européennes font référence à la dernière révision de la Liste finale révisée des États-Unis concernant les engagements initiaux qui a été distribuée le 15 décembre 1993 sous la cote MTN.GNS/W/112/Rev.4. Les Communautés européennes font observer que cette révision renfermait une note de couverture qui était libellée comme suit:

> **"Sauf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991."**
>
> **Les Communautés européennes font observer que la seule autre activité a avoir été entreprise après la distribution de ce document par les États-Unis avait été un processus de "vérification technique des listes", qui n'a pas du tout modifié la portée des résultats des négociations" (tel qu'indiqué dans le document GATT/AIR/3544 , qui renvoie à son tour à une décision du GNS datée du 11 décembre 1993 disposant la même chose).**
>
> **a) Les États-Unis pourraient-ils formuler des observations sur la réponse des Communautés européennes?**
>
> **b) Comment les États-Unis définissent-ils le terme "étendue" figurant dans cette note de couverture?**

---

[341] 18 U.S.C. § 1084.

[342] "Assurance of discontinuance" signée entre l'Attorney General de l'État de New York et Paypal Inc., datée du 16 août 2002, paragraphe 16.

[343] Antigua cite la même affaire à la section III de l'annexe de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Bien qu'elle se rapporte à la même affaire, la citation d'Antigua concerne un service de compte rendu différent.

[344] N.Y. Penal Law § 225 (lois de prohibition générale des jeux, inclus dans l'annexe jointe à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua).

États-Unis

[a]: Le document MTN.GNS/W/112/Rev.4 cité par les Communautés européennes renferme une phrase, sensiblement identique à celle qui figurait dans le document MTN.GNS/W/112/Rev.3, qui est libellée comme suit: "[s]auf indication contraire, l'étendue des engagements sectoriels des États-Unis correspond aux secteurs figurant dans la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat (MTN.GNS/W/120, en date du 10 juillet 1991)". Les CE ont à tort considéré que la note de couverture accompagnant des projets de versions de la Liste des États-Unis indiquait une position des États-Unis "selon laquelle l'étendue de leurs engagements se fondait sur la Classification sectorielle de 1991 du document W/120 et la CPC".[345] L'ajout des mots "et la CPC" à la fin de cette phrase présente sous un faux jour le contenu de la lettre de couverture. Les États-Unis n'ont pas fait référence à la CPC dans cette note. De même, les États-Unis ont auparavant indiqué que l'établissement d'une liste sur le modèle du document W/120 et l'utilisation de la CPC étaient deux questions distinctes. Le fait d'utiliser le document W/120 ne liait pas un Membre à la CPC, et cela est confirmé par le fait que les Membres souhaitant faire référence à la CPC ont inscrit les numéros de la CPC dans leurs listes.

Concernant les discussions qui avaient eu lieu à la fin de 1993 et au début de 1994, elles avaient amplement fourni aux autres participants aux négociations de l'AGCS l'occasion de demander aux États-Unis d'inclure des références à la CPC dans leur Liste. Une déclaration faite par le Président du Groupe de négociation sur les services à une réunion informelle tenue le 29 octobre 1993 le confirme. Le Président avait déclaré ce qui suit:

> [J]'ai également l'intention d'organiser des consultations, si possible à une assez grande échelle et probablement le 16 novembre, au sujet de l'établissement des listes d'engagements. Je dois souligner que l'objet de cet exercice ne serait pas d'examiner la teneur économique ou la valeur des offres, mais plutôt, dans l'intérêt de tous les participants, de déterminer les améliorations qu'il serait possible d'apporter dans la présentation des offres, sur la base d'exemples concrets. L'organisation de ces débats serait grandement facilitée si les participants informaient à l'avance le secrétariat des erreurs qui pourraient revenir fréquemment dans l'établissement des listes et qui, à leur avis, affectent la clarté ou la sécurité juridique des engagements. Cela permettrait au secrétariat d'élaborer un document de travail qui servirait pour la discussion.[346]

Les instructions du Président donnaient fortement à entendre que tout participant souhaitant que des références à la CPC soient incluses dans la Liste des États-Unis était libre de soulever la question à ce moment-là.

Par la suite, le secrétariat du GATT avait demandé aux parties aux négociations de l'AGCS de soumettre leurs questions sur les listes d'engagements et les exemptions NPF des autres Membres au plus tard le 27 janvier 1994. Début février 1994, des réunions avaient été organisées et les parties intéressées avaient été invitées à y participer pour discuter des projets de listes de chaque participant dans le cadre d'un processus de "rectification", les listes finales étant demandées au plus tard au début de mars 1994. Bien que cette période ait surtout été destinée à traiter de questions techniques, plusieurs questions de fond étaient aussi demeurées en suspens.[347] Les États-Unis ne partageraient

[345] Réponse des Communautés européennes à la question n° 3 du Groupe spécial.

[346] Réunion informelle du GNS – 29 octobre 1993: Déclaration du Président, MTN.GNS/48 (29 octobre 1993).

[347] Par exemple, les participants ont continué de débattre du champ d'application de l'AGCS et de la nécessité d'inscrire certains types de mesures dans les listes. Ils ont eu aussi jusqu'à juin 1994 pour terminer l'inscription de certaines mesures des gouvernements sous-centraux dans leurs listes. Voir la Déclaration du Président: Établissement de listes de subventions et impôts au niveau sous-central, MTN.GNS/50 (13 décembre 1993).

donc pas l'affirmation selon laquelle la question de la "portée des résultats des négociations" était entièrement réglée en décembre 1993.

[b]: La note concerne l'"étendue" des engagements des États-Unis par rapport aux "secteurs" figurant dans le document W/120, dont il est possible d'inférer que l'expression "étendue des engagements" et le terme "secteurs" étaient employés grosso modo comme des synonymes. Contrairement aux affirmations des CE, les participants aux négociations ne pouvaient raisonnablement pas avoir interprété cette note comme signifiant qu'elle avalisait la classification de la CPC. Il avait déjà été consigné par écrit que les États-Unis ne tenaient pas à être liés par une nomenclature particulière. En outre, ainsi que l'ont noté les États-Unis dans leur réponse à la partie a) de la présente question, il était reconnu que le document W/120 et la CPC étaient des questions distinctes. Bien que de nombreux participants privilégiaient la CPC, d'autres ne tenaient pas à y faire référence. Les textes des listes rendaient compte du fait que les Membres qui souhaitaient faire référence à la CPC l'ont indiqué en y inscrivant des références numériques à la CPC.

31. Dans leur réponse à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux parties, les Communautés européennes ont dit que "[l]a pertinence de la pratique unilatérale doit être évaluée à la lumière de l'obligation à mettre en œuvre". Les États-Unis pourraient-ils formuler des observations sur le point de vue des Communautés européennes concernant la pertinence de la pratique unilatérale d'un Membre pour l'interprétation de la Liste de ce Membre annexée à l'AGCS?

États-Unis

Cette déclaration a été faite dans le contexte du document de l'USITC. Étant donné les limitations de ce document sur lesquelles ils se sont déjà longuement étendus[348], les États-Unis ne voient pas comment il pourrait constituer une "pratique" de l'application de l'AGCS – même une pratique unilatérale.

Les États-Unis ne partagent pas l'argument avancé par les CE selon lequel la pratique unilatérale est pertinente pour interpréter la Liste des États-Unis dans le présent différend. Les CE ne citent aucune règle coutumière d'interprétation du droit international public qui donne du poids à la pratique unilatérale. Elles font référence à l'affaire *CE – Matériels informatiques*, mais elles passent sous silence des aspects majeurs de ce rapport qui montrent qu'ils étayent le point de vue des États-Unis, notamment en ce qui concerne les points suivants: i) Dans ce différend, l'Organe d'appel a critiqué le Groupe spécial pour avoir examiné la pratique de classement d'un Membre tout en négligeant d'examiner celle d'un autre Membre.[349] ii) Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a constaté que la "pratique de classement" n'était qu'un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, et ne faisait pas partie du contexte au sens de l'article 31.3 b).[350] À cet égard, l'affaire *CE – Matériels informatiques* contredit encore une fois directement les arguments avancés par les CE et Antigua. iii) L'affaire *CE – Matériels informatiques* traite exclusivement de la "pratique de classement" – c'est-à-dire de l'application pratique du classement douanier à des marchandises.[351] Par contre, le document de l'USITC ne représente pas l'application pratique de classements au titre de l'AGCS; son but est uniquement de "faciliter la comparaison". Il ne reflète donc pas la mise en œuvre concrète des engagements des États-Unis au titre de l'AGCS contrairement à cette pratique de classement qui reflète la mise en œuvre des engagements concernant les marchandises.

[348] Voir la section III.B.2 du présent rapport; réponse à la question n° 2 du Groupe spécial.
[349] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 93.
[350] *Ibid.*, paragraphe 92.
[351] *Ibid.*, paragraphes 92 et 93.

Les États-Unis font en outre observer que nonobstant le fait que le document de l'USITC ne représente pas la mise en œuvre, l'interprétation ou l'application d'un quelconque engagement des États-Unis, les observations des CE sur la "pratique unilatérale" renferment un certain nombre de propositions étonnantes et en fin de compte irrecevables.

Premièrement, les CE semblent donner à entendre que la mise en œuvre d'un engagement est "particulièrement pertinente" pour l'interprétation d'un engagement. Cela est quelque peu surprenant. Tout d'abord, les CE n'invoquent aucune règle coutumière de l'interprétation des traités à l'appui de leur proposition. En fait, il est difficile de concilier cette position avec le principe de base codifié à l'article 31 1) de la Convention de Vienne: "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but." De plus, les CE semblent complètement éluder le fait que de nombreux engagements spécifiques ont fait l'objet de demandes-offres ou d'autres négociations bilatérales ou plurilatérales. L'approche des CE étonnerait certainement de nombreux Membres qui pensaient que les listes des autres Membres annexées à l'AGCS reprenaient les résultats de leurs négociations et ne consistaient pas simplement en une série de mots que le Membre établissant sa Liste pouvait "mettre en œuvre" et par là même interpréter.

Deuxièmement, les CE semblent donner à entendre que l'absence d'objection de la part des autres Membres quant à la façon dont un Membre applique un engagement spécifique peut permettre de déterminer le sens de cet engagement. Les conséquences de l'approche des CE ne sont pas tout à fait claires, ni pour la Liste des États-Unis ni pour celle de tout autre Membre. (L'idée que l'AGCS avait mené à cette sorte de résultat étonnerait aussi certainement de nombreux Membres qui avaient participé aux négociations mais qui ne disposaient pas de suffisamment de ressources pour surveiller la mise en œuvre de chaque engagement des autres Membres.) De toute façon, la position des CE repose fondamentalement sur un principe qui a été rejeté au titre du GATT de 1947. Ainsi que l'avait clairement indiqué un Groupe spécial du GATT qui avait rejeté un argument similaire des Communautés européennes, "... il serait erroné … d'interpréter le fait que, pendant des années, une mesure n'a pas entraîné l'application de l'article XXIII, comme valant acceptation tacite de la part des parties contractantes".[352]

C. LA OU LES MESURE(S) EN CAUSE

<u>Questions posées à Antigua-et-Barbuda</u>:

32. Dans sa première déclaration orale (paragraphe 21), pour faire valoir qu'il existe une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, Antigua mentionne trois lois fédérales, à savoir la Loi sur les communications par câble (18 U.S.C. § 1084), la Loi sur les déplacements (18 U.S.C. § 1952) et la Loi sur les jeux illicites (18 U.S.C. § 1955). Dans sa première déclaration orale (paragraphe 20), Antigua fait aussi référence, au moyen de la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda, aux lois de cinq États qui prohibent les jeux sur Internet. Antigua pourrait-elle indiquer s'il s'agit des seules lois spécifiques sur lesquelles elle cherche à s'appuyer pour étayer son allégation de l'existence d'une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris? Dans la négative, Antigua pourrait-elle indiquer les autres lois ou mesures sur lesquelles elle cherche à s'appuyer à cet égard et fournir des explications à ce sujet?

[352] Rapport du Groupe spécial *CEE – Restrictions à l'importation*, paragraphe 28. Un autre groupe spécial a indiqué que "[l]a décision d'une partie contractante de ne pas invoquer un droit à l'égard d'une autre partie contractante à un moment donné ne pouvait donc pas en soi être raisonnablement considérée comme une décision de relever cette autre partie contractante des obligations qui découlaient pour elle de l'Accord général". Rapport du Groupe spécial *CEE (États Membres) – Bananes I,* paragraphe 3.62.

Antigua

Toutes les lois spécifiques figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua font partie de la prohibition totale qui existe effectivement aux États-Unis (et qui est reconnue par les États-Unis). Au paragraphe 25 de sa déclaration orale du 10 décembre 2003 et dans ses pièces n° 81 et 88, Antigua a donné d'autres explications de toutes ces lois particulières, dont le libellé figure dans les pièces n° 82, 89, 90, 91 et 99 d'Antigua-et-Barbuda. Tous ces éléments matériels concernant des lois spécifiques étayent encore l'existence d'une prohibition totale. Il importe de noter toutefois qu'Antigua a cité toutes ces lois dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial afin d'être aussi exhaustive que possible, et *non pas* parce qu'elle estime que chaque loi est une pièce essentielle d'un "puzzle" sans laquelle il n'existerait pas de prohibition totale. La plupart des lois citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial sont des lois de prohibition qui pourraient être appliquées indépendamment les unes des autres pour prohiber la fourniture transfrontières à partir d'Antigua.

Antigua présente sa réponse à la question avant l'échéance du 2 février parce que cette question pourrait aussi être interprétée comme une invitation à soumettre des explications plus détaillées au sujet des lois fédérales et des lois des États qui n'ont pas été examinées aux paragraphes 20 et 21 de la déclaration orale du 10 décembre et dans la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda. Antigua est d'avis que cela n'est probablement pas le but de la question n° 32 parce que les documents présentés en tant que pièces n° 81 et 88 contiennent déjà une explication de toutes les lois fédérales et des lois des États énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qui est similaire à l'explication que nous avons donnée des trois lois fédérales dans notre déclaration orale du 10 décembre 2003 et des lois des cinq États dont un résumé figure dans la pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda. Antigua est bien entendu disposée à présenter d'autres explications des lois en cause si le Groupe spécial le souhaite, mais nous ne voulons pas surcharger le Groupe spécial avec d'autres documents écrits si telle n'est pas son intention. Si nous avons mal compris la question n° 32, nous demandons respectueusement au Groupe spécial de la clarifier afin que nous puissions y répondre le plus utilement possible avant l'échéance du 2 février.

États-Unis

Les États-Unis tiennent à réserver leur droit de répondre à tout nouvel argument et/ou élément de preuve avancé par Antigua dans ses réponses aux questions additionnelles du Groupe spécial. Conformément aux vues exprimées dans leur demande de décisions préliminaires, les États-Unis demandent au Groupe spécial de leur accorder au moins quatre semaines pour répondre à tout nouvel argument ou observation sur tout nouvel élément de preuve avancé par Antigua concernant des mesures qu'ils n'ont pas traitées dans leurs communications et déclarations antérieures.

33. Antigua pourrait-elle fournir une liste des services de jeux et paris qu'elle cherche à fournir sur une base transfrontières aux États-Unis et dont elle allègue qu'ils font l'objet d'une prohibition?

Antigua

Antigua cherche à fournir aux consommateurs aux États-Unis tous les types de services qui ont pour objet de placer et prendre des paris ou des mises, sous réserve des services qui sont prohibés par la législation antiguaise, tels que ceux comportant l'utilisation de matériel pornographique, indécent ou choquant. Il est difficile de couvrir chaque permutation possible des éléments d'une liste, mais les produits offerts par les services de jeux et paris qu'Antigua cherche à fournir sont notamment les suivants: i) les jeux de tirage aléatoire (de quelque forme que ce soit, y compris les jeux qui sont traditionnellement qualifiés de "loteries" ou de "jeux de casino" dans leurs permutations probablement infinies); ii) les paris liés à des manifestations; iii) les jeux de cartes et autres jeux d'adresse

comportant des enjeux pécuniaires; iv) les paris de personne à personne (les "échanges de paris" ainsi qu'il est convenu de les appeler).

Questions posées aux États-Unis:

34. En quoi le paragraphe 20 de la deuxième communication écrite des États-Unis est-il pertinent pour la question n° 19 du Groupe spécial? Les jeux et paris sur Internet/à distance sont-ils autorisés entre les États sur le territoire des États-Unis?

États-Unis

En réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, les États-Unis ont dit que les services de jeux mentionnés au paragraphe 20 de la deuxième communication écrite des États-Unis pouvaient être transmis entre des États des États-Unis ou sur une base transfrontières, mais que les autres formes de services de jeux sur Internet/à distance n'étaient pas autorisées entre les États des États-Unis ou sur une base transfrontières. La référence faite au "paragraphe 20" dans cette réponse était erronée; les États-Unis voulaient plutôt faire référence au paragraphe 26 de leur deuxième communication écrite, dans lequel ils disaient que les restrictions qu'ils maintenaient n'empêchaient pas la fourniture transfrontières de tous les services de jeux et où ils en ont donné plusieurs exemples. Les services de jeux sur Internet/à distance mentionnés au paragraphe 26 sont permis entre les États sur le territoire des États-Unis et sur une base transfrontières, mais d'autres formes de services de jeux sur Internet/à distance (c'est-à-dire ceux comportant la transmission d'un pari ou d'une mise à l'aide d'un dispositif de communications par câble) ne le sont pas. Les États-Unis remercient le Groupe spécial d'avoir porté cette erreur à leur attention.

Les États-Unis tiennent à indiquer qu'il y a un lien entre le paragraphe 20 de leur deuxième communication écrite et la question n° 19. Le tableau fourni au paragraphe 20 précise que pour qu'il y ait violation de l'article XVI:2 a), ce sur quoi Antigua fonde maintenant ses arguments au titre de l'article XVI:2, une limitation doit restreindre le "nombre de fournisseurs de services" et cette limitation doit se présenter "sous forme de contingents numériques", etc. En vertu de la législation des États-Unis, le fait qu'un service puisse être permis entre des États et sur une base transfrontières dépend de la nature de l'activité concernée. Ce type de restriction ne limite pas le nombre de fournisseurs (de fait, il peut y avoir un nombre indéfini de fournisseurs de services de jeux transfrontières admissibles), et elle ne se présente pas sous "forme" de "contingents numériques".

35. Au paragraphe 17 de leur deuxième déclaration orale, les États-Unis font observer ce qui suit: "Nous avons très ouvertement dit à l'ORD et au présent Groupe spécial que les États-Unis ne permettaient pas certains services, tels que les paris sur Internet, qu'ils soient fournis à partir du territoire national ou sur une base transfrontières". Les États-Unis pourraient-ils identifier les "certains services" dont la fourniture est prohibée à partir du territoire national et sur une base transfrontières?

États-Unis

Oui. Les États-Unis font principalement référence aux services comportant la transmission d'un pari ou d'une mise à l'aide d'un dispositif de communications par câble au travers des frontières des États ou des États-Unis, comme les paris sur Internet et par téléphone. Parmi les autres services de jeux qui font l'objet de restrictions semblables, tant au niveau interne que transfrontières, on peut citer l'envoi de billets de loterie d'un État à un autre par la poste, le transport inter-États d'articles de promotion des paris, et les paris sur les manifestations sportives.

36. En ce qui concerne la référence faite aux "quelques rares exceptions limitées aux établissements de paris sportifs titulaires d'une licence au Nevada" au deuxième paragraphe de la pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda[353], les États-Unis pourraient-ils indiquer quelles sont ces exceptions, même à titre d'exemple?

États-Unis

La pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda est une lettre du Deputy Assistant Attorney General, M. John Malcolm, à la National Association of Broadcasters. La phrase extraite de la lettre à laquelle fait référence le Groupe spécial est libellée comme suit: "Hormis quelques rares exceptions limitées aux établissements de paris sportifs titulaires d'une licence au Nevada, la législation fédérale et les lois des États prohibent l'exploitation des établissements de paris sportifs et de jeux sur Internet sur le territoire des États-Unis, que ces établissements soient ou non établis offshore." Le Nevada est le seul État où les services de paris sportifs sont licites aux États-Unis. Cette exception découle d'un fait historique, à savoir que le Nevada avait déjà autorisé de tels services à l'époque où le gouvernement fédéral des États-Unis a décidé de prohiber toute autre autorisation des paris sportifs par les États.[354] Les services de paris sportifs sont limités au Nevada, et les établissements de paris sportifs au Nevada ne peuvent pas accepter de paris provenant de personnes établies dans d'autres États.

Antigua

Antigua voudrait indiquer que la déclaration faite au nom des États-Unis dans la lettre jointe en tant que pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda n'est pas tout à fait exacte lorsqu'elle mentionne "Hormis quelques rares exceptions limitées aux établissements de paris sportifs titulaires d'une licence au Nevada, la législation fédérale et les lois des États prohibent l'exploitation des établissements de paris sportifs et de jeux sur Internet sur le territoire des États-Unis (…)". En vertu de la législation connue sous le nom de "PASPA"[355], le gouvernement fédéral des États-Unis a expressément exempté quatre États, le Nevada, l'Oregon, le Delaware et le Montana, de l'application de sa prohibition générale frappant les paris sportifs autres que sur les courses de chevaux, les courses de lévriers et la pelote basque. Actuellement, seul le Nevada est autorisé à exploiter des établissements de paris sportifs en tous genres, quoiqu'il existe en Oregon certaines possibilités de paris sportifs par l'intermédiaire de la loterie de l'État.[356] Il n'y a pas dans la PASPA ni dans d'autres lois fédérales de dispositions restreignant la capacité de ces États d'offrir toute la gamme des services de paris sportifs sur une base commerciale ou par des organismes des États. Par ailleurs, bien que les États-Unis semblent établir diverses distinctions entre les paris sur les courses de chevaux et d'autres formes de paris sportifs, Antigua estime qu'il n'existe pas vraiment de fondement logique à ces distinctions. Les services de paris sur les courses de chevaux *sont* des services de paris sportifs et ils sont agréés sur l'ensemble du territoire des États-Unis, qu'ils soient livrés "en personne", au téléphone ou par Internet.

[353] Lettre du Département de la justice des États-Unis à la National Association of Broadcasters intitulée "Advertising for Internet Gambling and Offshore Sportsbooks Operations" (11 juin 2003), présentée par Antigua en tant que pièce.

[354] 28 U.S.C. §§ 3701-3704. Cette loi a été promulguée en 1991 pour "faire cesser la progression des paris sportifs organisés sous l'égide des États et préserver l'intégrité de notre passe-temps national". Rapport du Sénat,102-248, réimprimé en 1992 U.S.C.C.A.N. 3553, 3555. Le Congrès était d'avis que "[l]es paris sportifs menacent de changer la nature des manifestations sportives et de faire d'activités saines pour tous les âges des instruments de paris". *Ibid.* Le Nevada était le seul État à avoir autorisé les établissements de paris sportifs à l'époque de la promulgation de cette loi fédérale (ou dans l'année qui a suivi), et il était donc devenu aux termes de la loi le seul État auquel il était permis de continuer à le faire.

[355] 28 U.S.C. §§ 3701-3704.

[356] www.oregonlottery.com.

D. ARTICLE XVI

Questions posées aux États-Unis:

37. À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que dans leur Liste annexée à l'AGCS les États-Unis ont contracté un engagement pour les services de jeux et paris, quel est le but de l'évaluation de la conformité avec le paragraphe 2 de l'article XVI alors qu'il est procédé à cette même évaluation dans le cas du paragraphe 1, puisque les États-Unis ont inscrit "néant" dans leur Liste pour ce qui est des engagements concernant l'accès aux marchés?

États-Unis

Le mot "néant" figure sous la colonne "limitations de l'accès aux marchés". Afin de déterminer si un Membre a violé l'engagement que reflète l'inscription du mot "néant", il faut donc établir ce que signifie une "limitation de l'accès aux marchés". L'article XVI:2 dresse la liste fermée des restrictions quantitatives minutieusement décrites qui sont considérées comme des "limitations de l'accès aux marchés" au titre de l'AGCS. Par conséquent, il faut logiquement se tourner vers l'article XVI:2 pour déterminer si un Membre a maintenu ou adopté une mesure incompatible avec l'article XVI.

38. Quelle est la réaction des États-Unis vis—vis des arguments avancés par Antigua au paragraphe 31 de sa deuxième déclaration orale concernant la signification de l'expression "que ce soit" à l'article XVI:2 a)?

États-Unis

Antigua s'appuie sur l'expression "que ce soit" pour affirmer que l'article XVI:2 a) constitue, en soi, une liste ouverte plutôt qu'une liste fermée. L'expression "que ce soit" ne dénote pas automatiquement une liste ouverte. En fait, les Accords de l'OMC sont remplis d'exemples à l'effet contraire dont étaient conscients les rédacteurs et c'est pourquoi ils ont ajouté certaines expressions fourre-tout telles que "sous toute autre forme". L'exemple particulier où est employée cette expression est l'article XXVIII a) de l'AGCS, qui dispose que "le terme "mesure" s'entend de toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme". Un autre exemple, plus analogue sur le plan du fonctionnement à l'article XVI de l'AGCS est l'article XI du GATT, qui définit une liste ouverte par référence à "de[s] prohibitions ou de[s] restrictions ... que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé". En fait, cet exemple confirme en outre les arguments précédemment avancés par les États-Unis sur les différences importantes qui existent entre l'article XI du GATT et l'article XVI de l'AGCS.

On en retrouve un autre exemple dans l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS, qui emploie l'expression "que ce soit dans une bourse, sur un marché hors cote ou autre". En fait, l'Accord sur l'OMC en contient plusieurs autres exemples. Ensemble, ces exemples confirment que puisque l'article XVI:2 a) ne comprend pas d'expression fourre-tout, il doit à juste titre être interprété comme constituant une liste fermée.

Antigua

Antigua tient à souligner que l'expression "que ce soit" doit avoir un *certain* sens. Si l'article XVI:2 a) devait être interprété comme le souhaitent les États-Unis - un énoncé exprès des seules "formes" que peut prendre le refus de l'accès aux marchés pour se traduire par une violation de l'article XVI - l'expression "que ce soit" est dénuée de sens. Si l'on retire l'expression "que ce soit" de son contexte, alors le texte se lit ainsi que l'ont résumé les États-Unis au paragraphe 20 de leur

deuxième communication écrite. Pourtant, les États-Unis voudraient que le texte *même* de l'article XVI:2 a) se lise exactement de la même manière, malgré l'inclusion de l'expression "que ce soit". À cet égard, le Groupe spécial devrait noter que dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen (…)."[357]

L'argument des États-Unis selon lequel les grands buts exposés à l'article XVI:1 sont ensuite réfutés par une lecture formaliste de l'article XVI:2 est manifestement illogique et viole la règle fondamentale de l'interprétation des traités énoncée au premier paragraphe de l'article 31 de la Convention de Vienne, à savoir: "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but." Selon son préambule, l'objet et le but de l'AGCS sont la "libéralisation progressive" du commerce des services "comme moyen de promouvoir la croissance économique de tous les partenaires commerciaux et le développement des pays en développement". Les engagements concernant l'accès aux marchés sont manifestement l'un des grands mécanismes par lesquels cette "libéralisation progressive" est mise en application. Le fait de permettre à un pays de se soustraire à des engagements sans limitation concernant l'accès aux marchés inscrits dans sa liste en adoptant simplement un obstacle sous la "forme" d'une prohibition totale, pure et simple rendrait ces engagements ineffectifs. Il est clair que cela ne peut pas avoir été l'intention des rédacteurs de l'AGCS.

39. Les États-Unis pourraient-ils formuler des observations sur les arguments avancés par Antigua au paragraphe 32 de sa deuxième déclaration orale concernant la signification des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et de 2001 dans la mesure où elles disposent qu'une prescription en matière de nationalité pour les fournisseurs de services serait visée par l'article XVI:2 a) de l'AGCS? Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 pourraient-elles constituer un "accord ultérieur" au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne ou une "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31 3) b) de la Convention de Vienne?

États-Unis

Au paragraphe 32 de sa deuxième déclaration orale, Antigua affirme que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et de 2001 "disposent sans équivoque qu'une prescription en matière de nationalité pour les fournisseurs de services tomberait sous le coup de l'article XVI:2 a) comme équivalant à un contingent nul, même si elle n'a pas la forme d'un contingent numérique". Antigua fonde cette affirmation sur une liste d'exemples de limitations de l'accès aux marchés que fournissent les Lignes directrices pour l'établissement des listes. Cette liste comprend, sous l'intitulé "[l]imitations concernant le nombre de fournisseurs de services", l'entrée "[p]rescriptions en matière de nationalité pour les fournisseurs de services (contingent équivalant à un contingent nul)".

Les États-Unis ne souscrivent pas aux affirmations générales d'Antigua-et-Barbuda fondées sur cette ligne des Lignes directrices pour l'établissement des listes et ce, pour les raisons suivantes: i) rien dans le texte de l'article XVI ne soutient la thèse d'un "contingent nul" implicite. La partie pertinente du libellé de l'article XVI:2 a) sur lequel s'est appuyée Antigua fait référence aux "limitations concernant le nombre de fournisseurs ... sous forme de contingents numériques". Selon le sens ordinaire de ce libellé, la "forme" de la limitation est le fait juridiquement pertinent, et non son implication ou effet allégué. Selon le libellé cité, cette forme doit être "numérique" (ce qui veut dire "of, pertaining to, or characteristic of a number or numbers" (qui vient d'un ou de plusieurs chiffres, qui s'y rapporte ou qui en est caractéristique)) et être un "contingent" (ce qui veut dire une "quantity … which under official regulations must be … imported" (quantité ... qui en vertu d'une

[357] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.

réglementation officielle doit être ... importée)).[358] Les restrictions appliquées par les États-Unis à la fourniture à distance de services de jeux ne prennent pas la forme de contingents numériques pour les fournisseurs de services; ii) les Lignes directrices pour l'établissement des listes disposent elles-mêmes à un autre endroit que les "[p]lafonds numériques doivent être exprimés sous forme de quantités définies, soit en valeur absolue soit en pourcentage".[359] Cet énoncé est plus compatible avec le libellé de l'article XVI; iii) telles qu'elles sont libellées, les Lignes directrices pour l'établissement des listes disposent qu'elles "ne doivent pas être considérées comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services (GATS)"[360]; iv) l'exemple d'une prescription en matière de nationalité est hors de propos parce que théoriquement une telle prescription empêche toute fourniture transfrontières, alors que – ainsi que l'ont à maintes reprises souligné les États-Unis – les restrictions appliquées par les États-Unis sur la fourniture à distance des services de jeux ne prohibent pas toute la fourniture transfrontières des services de jeux, et elles s'appliquent indépendamment de la nationalité; v) contrairement aux prescriptions en matière de nationalité, les restrictions appliquées par les États-Unis sur la fourniture à distance de services de jeux sont des restrictions applicables aux attributs d'un service, et non des limitations de l'accès aux marchés. En 1997, dans un document examinant (entre autres choses) la ligne "contingent nul" dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes, le Secrétariat de l'OMC a fait observer que, même si une prescription en matière de nationalité pouvait être considérée comme un contingent nul (*quod non*), "[u]ne restriction concernant la composition de la direction en cas de présence commerciale ne peut pas être considérée comme une restriction directe à l'accès au marché visant un fournisseur de services étranger".[361] Le Secrétariat établissait donc une distinction entre les restrictions concernant les "attributs" d'un service, qui relevaient de la colonne relative au traitement national, et les restrictions concernant "les personnes physiques qui fournissent effectivement le service", qui relevaient de la colonne relative à l'accès aux marchés.[362] Conformément à cette analyse, les restrictions appliquées par les États-Unis concernant les attributs d'un service ne sont pas des limitations de l'accès aux marchés.

Le Groupe spécial demande si les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 constituent un "accord ultérieur" au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne. Ce n'est pas le cas. Les États-Unis ont déjà indiqué que le texte du document disposait qu'elles ne devaient pas être considérées comme une interprétation juridique de l'AGCS. Il serait donc incompatible avec les termes du document lui-même de les interpréter comme un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions". De même, le Conseil général et la Conférence ministérielle ont le "pouvoir exclusif" d'adopter des interprétations juridiques des Accords de l'OMC.[363] Enfin, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ne se rapportent pas à l'"interprétation" ou à l'"application" de l'AGCS; elles représentent plutôt des travaux préparatoires pour la négociation de nouveaux engagements. Pour toutes ces raisons, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ne constituent pas un "accord ultérieur" au titre de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne.

Le Groupe spécial demande si les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 constituent une "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31 3) b) de la Convention de Vienne. Ce n'est pas le cas. L'article 31 3) b) de la Convention de Vienne fait référence à une "pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à

---

[358] The *New Shorter Oxford English Dictionary*, pages 1955 et 2454 (4ème édition 1993).

[359] Addendum aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993; réponse à la question n° 3; Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001, paragraphe 9.

[360] Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 1; Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001, paragraphe 1.

[361] Révision des Lignes directrices pour l'établissement des listes – Note du Secrétariat, S/CSC/W/19, paragraphe 20 (5 mars 1999).

[362] *Ibid.*

[363] Article IX:1 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce.

l'égard de l'interprétation du traité". Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 constituent des indications non contraignantes pour la négociation des dispositions du traité et, en tant que telles, elles représentent des travaux préparatoires pour des engagements futurs, et non une pratique "dans l'application du traité". Par ailleurs, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 n'"établi[ssent pas] l'accord des parties à l'égard de" l'interprétation de l'AGCS. Au contraire, ces "Lignes directrices" disposent expressément qu'elles ne représentent pas une interprétation, et elles ont été rédigées avec grand soin pour proposer ou recommander, plutôt que pour prescrire des approches, des nomenclatures ou des interprétations particulières. Par conséquent, on ne saurait en conclure que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 reflètent une communauté de vues des Membres au sujet de l'interprétation de quelconques dispositions de l'AGCS.

Les positions exprimées aux deux paragraphes précédents sont en outre confirmées par le texte de la décision en vertu de laquelle le Conseil du commerce des services a adopté les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001. Le Conseil a décidé ce qui suit:

> 1. Il adopte les Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services reproduites dans le document S/CSC/W/30 *en tant qu'ensemble non contraignant de lignes directrices*.
>
> 2. Les Membres sont invités à suivre ces lignes directrices *à titre volontaire* pour l'établissement des listes futures d'engagements spécifiques, afin d'en promouvoir la précision et la clarté.
>
> 3. Les lignes directrices *ne modifieront en rien les droits et obligations* des Membres au titre de l'AGCS.[364]

Les parties en italique montrent que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ne visaient ni à lier les Membres ni à modifier l'ampleur de tout droit ou obligation au titre de l'AGCS (y compris l'ampleur des engagements). En outre, il était entendu que les Lignes directrices révisées ne constitueraient pas une interprétation faisant autorité des dispositions de l'AGCS, puisqu'une telle interprétation devrait être fondée sur l'article IX de l'Accord sur l'OMC. Elles constituaient plutôt des travaux préparatoires pour l'"établissement futur de listes" d'engagements spécifiques.

E. ARTICLE XVII

<u>Questions posées à Antigua-et-Barbuda</u>:

40. Antigua dispose-t-elle d'éléments de preuve quelconques fondés sur le marché/économiques pour étayer son affirmation figurant au paragraphe 36 de sa deuxième déclaration orale selon laquelle les services de jeux et paris "sur Internet" et les services de jeux et paris "réels" se font concurrence et que les consommateurs passent des uns aux autres?

<u>Antigua</u>

En 2001, certains participants du secteur ont réalisé une étude afin de déterminer le "marché" des joueurs à l'échelle internationale. Le résumé des conclusions de l'étude[365] contient certains

[364] Décision sur les Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) – Adoptée par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001, S/L/91 (29 mars 2001). (pas d'italique dans l'original)

éléments intéressants sur la population des joueurs.[366] L'étude de la River City a constaté l'existence d'un chevauchement considérable dans l'utilisation des services de jeux par les joueurs réguliers. En particulier, elle a constaté que "[l]es joueurs des établissements réels et virtuels, ceux qui jouent pour de l'argent en ligne et hors ligne, sont les véritables passionnés des jeux sur le marché. (…) [C]e sont eux qui dépensent le plus sur le marché".[367] L'étude a aussi constaté que les joueurs qui jouaient pour de l'argent en ligne uniquement, mais qui ne jouaient pas dans les établissements réels "forment un segment unique du marché total des jeux en ligne".[368]

Plusieurs études universitaires réalisées aux États-Unis et au Royaume-Uni ont constaté qu'il existait un degré élevé de substituabilité entre différentes formes de jeux. À la connaissance d'Antigua, aucune étude de ce genre ne s'est penchée en particulier sur la substituabilité des jeux "sur Internet" par rapport aux jeux "réels". Antigua a toutefois demandé l'opinion de deux éminents économistes spécialistes du domaine (M. Donald Siegel, professeur au Rensselaer Polytechnic Institute de Troy, dans l'État de New York, et M. Leighton Vaughan Williams, professeur à la Nottingham Trent University) sur le degré de substituabilité sur les marchés des jeux. Ils ont tous deux conclu que les jeux "sur Internet" sont un solide substitut des jeux "réels".[369]

En même temps que sa première communication, Antigua a présenté au Groupe spécial des éléments de preuve empiriques de la concurrence entre les services de jeux sur Internet et les services de jeux nationaux aux États-Unis.[370] Il existe de nombreux autres éléments de preuve empiriques de la concurrence entre les services de jeux sur Internet et les autres services de jeux.[371]

En ce qui concerne la proposition générale selon laquelle le commerce "sur Internet" concurrence le commerce "réel", Antigua renvoie à l'initiative de la Commission fédérale du commerce des États-Unis ("la FTC") pour promouvoir la concurrence sur Internet.[372] La FTC avait toutefois constaté "que de nombreuses réglementations des États favorisent les fournisseurs locaux par rapport aux concurrents de l'extérieur de l'État et que d'autres prohibent complètement la concurrence en ligne pour des produits et services particuliers". Concernant une étude sur les ventes de vins par

---

[365] "The River City Gambler Monitor," The River City Group, Reymer & Associates (2001).

[366] "Internet Gambling Report, Sixth Edition," River City Group, LLC (2003) (the "River City Study").

[367] *Ibid.*, page 57.

[368] *Ibid.*

[369] La déclaration de MM. Donald Siegel et Leighton Vaughan Williams, et la déclaration additionnelle de M. Leighton Vaughan Williams sont présentées en tant que pièces par Antigua. Certains documents auxquels se réfère la première opinion sont aussi présentés en tant qu'éléments de preuve: D. Siegel et G. Anders, "The Impact of Indian Casinos on State Lotteries: A Case Study of Arizona"; *Public Finance Review*, volume 29, n° 2, mars 2001, pages 139 à 147; D.S. Elliott et J.C. Navin, "Has Riverboat Gambling Reduced State Lottery Revenue?", *Public Finance Review*, volume 30, n° 3, mai 2002, pages 235 à 247.

[370] Ces éléments de preuve figurent dans "The Handle: Thursday Roundup", *The Spokesman Review* (Spokane Washington) (2 février 2001); David Bennett, "Lottery's pot for schools ends up short", *Crain's Cleveland Business* (23 juillet 2001); Jim Saunders, "Video-gambling debate spins in soft economy", *The Florida Times-Union* (29 décembre 2002); et Michael Kaplan, "Gambling in America: A Special Report", *Cigar* Aficionado, (octobre 2002).

[371] Voir, par exemple, Rod Smith, "Online Betting Growth Called Threat to Nevada", *Las Vegas Review-Journal* (24 janvier 2003), D1 (http://www.reviewjournal.com/lvrj_home/2004/Jan-24-Sat-2004/business/23006933.html) (Nevada gambling industry experts view on-line betting growth as a threat to the Nevada gambling industry's standing as the centre of the world gaming industry); Ed DeRosa, "NYRA, Magna Withhold Simulcast Signal From Attheraces", *Thoroughbred Times.com,* 13 janvier 2004 (http://www.thoroughbredtimes.com/todaysnews/newsview.asp?recno=41340&subsec=) (Internet betting sites adversely impacting horse race betting). Dans son étude sur l'industrie des jeux réalisée en 2002 et intitulée "E-Gaming: a giant beyond our borders" (septembre 2002), la banque d'investissement Bear Stearns & Co., Inc. cite un certain nombre de préoccupations en matière de concurrence exprimées par l'industrie nationale des jeux des États-Unis à propos de la concurrence des paris sur Internet. Voir Michael Tew et Jason Ader, Bear Stearns & Co, Inc., Equity Research, *Gaming Industry: E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders*, pages 32-39.

[372] FTC, "E-commerce lowers prices, increases choices in wine market".

Internet, la FTC a constaté ce qui suit: "Le commerce électronique offre aux consommateurs des prix plus bas, un plus grand choix et une facilité accrue. Sur le marché du vin et sur d'autres marchés, toutefois, des obstacles à la concurrence du commerce électronique privent les consommateurs de ces avantages." La FTC a en outré constaté ce qui suit: "Les prohibitions des services de livraison directe inter-États instaurées par les États sont le principal obstacle réglementaire à l'expansion du commerce électronique du vin". En ce qui concerne la préoccupation des États au sujet de la consommation d'alcool par les mineurs, la FTC conclut que "les États peuvent interdire la vente aux mineurs par des moyens moins restrictifs qu'une interdiction pure et simple".

41. En ce qui concerne l'argument d'Antigua figurant au paragraphe 38 de sa deuxième déclaration orale, Antigua fait-elle maintenant valoir que toutes les activités de jeux et paris dans lesquelles on gagne et perd de l'argent sont nécessairement "similaires" et que cela constituerait le principal critère pour décider de la "similarité" au sens de l'article XVII?

Antigua

Depuis le début du présent différend, Antigua maintient que tous les services de jeux et paris consistant à placer une mise sont "similaires" pour les fins de l'article XVII de l'AGCS. En raison de l'absence de jurisprudence de l'OMC sur la question de la "similarité" au sens de l'AGCS, comme cela a été évoqué en détail dans la déclaration orale d'Antigua du 10 décembre, Antigua estime que le précédent sur la question dans le cadre du GATT de 1994, à savoir l'affaire *CE – Amiante*[373], offre un contexte approprié pour évaluer la "similarité".

Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que les deux critères les plus importants pour la détermination de la "similarité" étaient: i) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; et ii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique. À cet égard, Antigua a estimé au paragraphe 38 de sa déclaration liminaire du 26 janvier 2004 que le fait de gagner ou de perdre de l'argent était la condition *sine qua non* des services de jeux et paris, qui peuvent tout aussi bien être livrés localement qu'"à distance". Ce n'est pas le cas de la comparaison que les États-Unis cherchent à faire au paragraphe 39 de leur deuxième communication écrite où ils s'efforcent d'établir une analogie avec la différence existant entre la participation à une course de chevaux réelle et la participation à une course de chevaux "en réalité virtuelle" - situation où la principale caractéristique des deux activités est clairement différente (activité physique par opposition à activité non physique).

À la lumière des critères avancés par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, Antigua estime que le critère le plus important pour la détermination de la "similarité" au regard du droit de l'OMC est la substituabilité du produit (ou du service). Il y a, bien entendu, divers degrés de substituabilité. Par exemple, les éléments de preuve économiques existant aux États-Unis montrent qu'à un niveau les activités de jeux servent de large substitut pour d'autres "services de divertissement et services récréatifs".[374] Antigua ne donne toutefois pas à entendre que n'importe quel degré de substituabilité rend nécessairement deux services "similaires". Par ailleurs, le degré de substituabilité qui est requis pour que deux services soient jugés "similaires" ne devrait pas être indûment élevé et il devrait être considéré dans le contexte de l'autre "composante de la concurrence" de l'article XVII: la prescription selon laquelle les "conditions de concurrence" doivent être non moins favorables. Autrement dit, les services dont le degré de substituabilité est faible auront droit à un niveau de traitement différent très important sans que cela n'affecte les "conditions de concurrence" et sans qu'il n'y ait violation de l'article XVII. Dans le cas de deux services dont le degré de substituabilité est

[373] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante.*
[374] D. Siegel et G. Anders, *op. cit.*, page 140.

élevé, un faible niveau de traitement différent modifiera les conditions de concurrence et entraînera par conséquent une violation de l'article XVII.[375] Les éléments de preuve économiques disponibles indiquent qu'il existe un degré de substituabilité élevé ou relativement élevé entre les diverses formes traditionnelles des services de jeux, ainsi qu'une substituabilité entre les diverses méthodes de distribution des services de jeux.[376] À cet égard, Antigua estime qu'un traitement radicalement différent d'une forme de jeux, ou d'une méthode de distribution, par rapport à une autre viole nécessairement l'article XVII.

Questions posées aux États-Unis:

42. Dans leurs communications, les États-Unis ont introduit une distinction entre, d'une part, la fourniture à distance des services de jeux et paris et, d'autre part, la fourniture non à distance de ces services. Les États-Unis pourraient-ils préciser comment ils définissent la fourniture "à distance" et "non à distance" de ces services, en faisant référence à l'application spécifique de cette distinction aux États-Unis? Par exemple, si un billet d'une loterie de l'État de New York est acheté auprès d'un vendeur titulaire d'une licence en Floride, cela est-il considéré comme une fourniture à distance, compte tenu de la définition de cette expression à laquelle font référence les États-Unis au paragraphe 7 de leur première communication écrite?

États-Unis

Par fourniture à distance, les États-Unis entendent des situations où le fournisseur de services de jeux (qu'il soit étranger ou national) et le consommateur de services ne sont pas physiquement au même endroit. Autrement dit, le consommateur d'un service fourni à distance n'a pas à se rendre à un type de point de vente quelconque, qu'il s'agisse d'un établissement de vente au détail, d'un casino, d'un distributeur automatique, etc. En fait, le fournisseur à distance n'a pas de point de présence mais offre le service directement au consommateur par un quelconque moyen de communication à distance. La fourniture non à distance signifie que le consommateur se présente en personne à un point de présence du fournisseur, ce qui facilite son identification, la vérification de son âge, etc. Les États-Unis tiennent à ajouter une courte observation sur l'exemple de l'État de New York/Floride. En pratique, cette situation ne se présenterait pas car les loteries des États fonctionnent sur une base exclusivement territoriale.[377] Si l'on met cela de côté pour les besoins de la discussion, les États-Unis considèrent que si le consommateur doit se rendre à un point de présence local du vendeur pour acheter le service de jeux, celui-ci est fourni non à distance. Dans l'exemple du Groupe spécial, le fournisseur de New York doit conclure une entente contractuelle avec un vendeur en Floride, au lieu de fournir le service directement par un moyen de communication à distance.

---

[375] Voir aussi, A. Mattoo, "MFN and the GATS", dans T. Cottier et Petros C. Mavroidis, Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, (The University Of Michigan Press, 2000), 51-99, pages 73 à 75.

[376] Déclaration de MM. Donald Siegel et Leighton Vaughan Williams en réponse à la question suivante: "Antigua dispose-t-elle d'éléments de preuve quelconques fondés sur le marché/économiques pour étayer son affirmation selon laquelle les services de jeux et paris "sur Internet" et les services de jeux et paris "réels" se font concurrence et que les consommateurs passent des uns aux autres?", présentée au Groupe spécial par Antigua; D. Siegel et G. Anders, "The Impact of Indian Casinos on State Lotteries: A Case Study of Arizona", *Public Finance Review,* volume 29, n° 2 (mars 2001); D.S. Elliott et J.C. Navin, "Has Riverboat Gambling Reduced State Lottery Revenue?", *Public Finance Review,* volume 30, n° 3 (mai 2001).

[377] Les États des États-Unis pourraient théoriquement permettre à des entreprises d'acheter dans un État pour le compte d'une personne un billet, une probabilité, une part ou un intérêt dans une loterie exploitée dans un autre État (sans avoir en fait à transmettre le billet à l'extérieur de l'État où il a été acheté) en vertu d'un accord conclu par les deux États pour autoriser une telle activité. Mais les États-Unis n'ont pas connaissance d'États ayant conclu les accords qui seraient nécessaires pour permettre une telle activité. Même si les États concluaient de tels accords, la présence locale dans l'État du consommateur serait nécessaire, car les billets ne pourraient pas être expédiés par la poste d'un État à un autre.

43. Quelle est la réaction des États-Unis vis-à-vis des déclarations faites par le représentant d'Antigua lors de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial selon lesquelles il n'y a pas eu de communication entre les autorités d'Antigua et des États-Unis au sujet des préoccupations soulevées par les États-Unis pour justifier l'établissement d'une distinction réglementaire entre les jeux à distance et les jeux non à distance?

États-Unis

Les États-Unis ne voient pas le rapport qu'il y a entre les affirmations d'Antigua et une analyse de la similarité dans le cadre de l'article XVII. Aucune disposition de l'article XVII n'indique que la similarité dépend du degré de communication entre les autorités des Membres au sujet des différences entre les services. Les États-Unis ont déjà fait observer qu'ils avaient eu des échanges importants avec Antigua-et-Barbuda sur les questions d'exécution des lois. Dans la mesure où la question du Groupe spécial fait référence aux affirmations d'Antigua concernant des demandes d'assistance au sujet de l'exécution des lois, les États-Unis renvoient le Groupe spécial aux paragraphes 7 à 10 de leur deuxième déclaration finale. En ce qui concerne d'autres formes de coopération dans le domaine de la réglementation, les États-Unis accueilleraient favorablement des missions de gouvernements qui souhaiteraient faire des études et établir des faits pour se familiariser avec la réglementation des services de jeux aux États-Unis. Les États-Unis n'ont pas connaissance que le gouvernement d'Antigua a entrepris de quelconques démarches en vue d'une telle coopération. Tel qu'indiqué dans la deuxième communication et dans la deuxième déclaration liminaire des États-Unis, en raison de l'absence de tout régime réglementaire aux États-Unis qui permet la fourniture à distance de services de jeux, il est déraisonnable qu'Antigua s'attende que les États-Unis engagent des négociations internationales en vue de l'établissement d'un tel régime à l'intention de ses fournisseurs transfrontières. Par ailleurs, les positions adoptées par Antigua dans le présent différend montrent clairement qu'Antigua n'est pas disposée à reconnaître l'existence des préoccupations réglementaires spécifiques des États-Unis entourant la fourniture à distance des jeux.

F. ARTICLE XIV

Questions posées aux États-Unis:

44. Les États-Unis invoquent-ils formellement l'article XIV et s'attendent-ils à une détermination sur ledit article, s'il y a lieu?

États-Unis

Les États-Unis maintiennent leur ferme conviction qu'il n'est pas nécessaire d'aborder la question. Il n'existe aucune prescription voulant qu'une mesure soit incompatible avec l'AGCS pour que l'article XIV puisse s'appliquer (encore que les États-Unis admettraient qu'un groupe spécial ne tienne normalement pas à aborder la question de l'article XIV à moins d'avoir constaté l'existence d'une incompatibilité). L'article XIV s'applique donc dans le présent différend que l'existence d'une incompatibilité avec l'AGCS soit ou non constatée. Comme les mesures examinées dans la deuxième communication écrite des États-Unis répondent à des objectifs de politique importants qui relèvent du champ d'application de l'article XIV, les États-Unis invoquent ledit article dans le présent différend et ils s'attendraient à une détermination sur celui-ci, s'il y a lieu. Cependant, compte tenu du libellé exprès de l'article XIV ("aucune disposition du présent accord n'empêchera ..."), les États-Unis estiment que le rôle primordial de l'article XIV dans le présent différend permet de confirmer une fois de plus l'absence de toute incompatibilité.

45. Si la réponse à la question précédente est positive, les États-Unis pourraient-ils indiquer clairement et spécifiquement les dispositions des lois et réglementations dont, selon eux, les mesures contestées assurent le respect au sens de l'article XIV c)?

États-Unis

Les États-Unis tiennent tout d'abord à indiquer que les lois et réglementations d'un Membre sont présumées être compatibles avec les règles de l'OMC sauf preuve du contraire. La charge de la preuve concernant les mesures appliquées au titre de l'article XIV c) qui incombe à une partie défenderesse diffère donc de celle imposée à une partie qui cherche à prouver que des lois ou réglementations sont incompatibles avec l'AGCS. En vertu de l'article XIV c), la partie défenderesse doit seulement montrer que de telles lois existent et qu'il n'a pas été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'AGCS. De telles lois existent en l'espèce, et même si Antigua en conteste certaines (restrictions que les États appliquent aux jeux, selon les allégations), Antigua n'a pas montré que certaines de ces lois (et encore moins toutes ces lois) sont incompatibles avec l'AGCS.

Les articles 1084, 1952 et 1955 garantissent la conformité avec les lois des États qui imposent des restrictions aux jeux et qui s'appliquent aux infractions similaires. Les lois des États qui imposent des restrictions aux jeux sont notamment celles en vertu desquelles les États prohibent certains jeux ou tous les jeux.[378] En ce qui concerne cette question, Antigua a indiqué au paragraphe 30 de sa deuxième communication que "[l]'existence d'une législation fédérale facilite la poursuite des fournisseurs de "jeux non autorisés" en vertu de la législation de l'État". Antigua elle-même reconnaît donc que les lois fédérales des États-Unis sur les jeux servent de mesures d'exécution des lois des États.

Les États-Unis ont fait valoir aux paragraphes 100 et 101 de leur deuxième communication que les articles 1084, 1952 et 1955 étaient des mesures visant à lutter contre le crime organisé, et que certains types d'activité criminelle auxquels se livre habituellement les groupes de criminalité organisée étaient inhérents à la notion de "crime organisé". Les États-Unis estiment donc qu'en tant que mesures visant à lutter contre le crime organisé, les articles 1084, 1952 et 1955 garantissent la conformité avec leurs lois et réglementations qui définissent et/ou prohibent le crime organisé, ainsi qu'avec les lois et réglementations prohibant les activités criminelles qui, lorsqu'elles sont commises de certaines façons, constituent le crime organisé. Ces lois et réglementations sont notamment les suivantes:

i) Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses: le crime organisé est un sous-ensemble de la catégorie plus vaste des "activités mafieuses". La principale loi des États-Unis qui définit et prohibe les activités mafieuses est la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses ou loi "RICO" ainsi qu'elle est plus couramment connue[379];

ii) constatations de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé: bien qu'aucune loi des États-Unis ne définisse en tant que telle l'expression "crime organisé", les constatations du Congrès dans la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé font référence à "une activité extrêmement complexe, diversifiée et répandue" du fait "d'un comportement illégal et de l'utilisation illicite de la force, la fraude et la corruption" qui "tire une grande partie de son pouvoir de l'argent obtenu par des moyens aussi illicites que les jeux mafieux, les prêts usuraires, le vol et le recel de biens, l'importation et la distribution de stupéfiants et autres drogues dangereuses, et autres formes d'exploitation sociale"[380];

iii) Décret n° 1386-89 de l'Attorney General: au niveau fédéral, le "crime organisé" est défini à des fins opérationnelles dans l'Appendice de l'Arrêté n° 1386-89 de l'Attorney General. Ce document dispose ce qui suit: "La définition de l'expression "crime organisé"" … fait référence aux associations autoengendrées, structurées et encadrées de personnes ou de groupes, qui s'associent dans le but de réaliser des gains ou profits pécuniaires ou

[378] Voir, par exemple, Utah Code Ann. § 76-10-1102; Hawaii Rev. Statutes §§ 712-1221 à 712-1223.
[379] Loi RICO, 18 U.S.C. §§ 1961-1968.
[380] Voir la section III.B.5 du présent rapport.

commerciaux par des moyens illicites, tout en protégeant leurs activités par un système de pots-de-vin et de corruption." Selon cette définition, les groupes de criminalité organisée possèdent certaines caractéristiques qui sont notamment, mais pas exclusivement, les suivantes: i) leurs activités illicites sont marquées par la conspiration; ii) dans une partie au moins de leurs activités, ils commettent ou menacent de commettre des actes de violence ou d'autres actes qui sont susceptibles d'être intimidants; iii) ils mènent leurs activités d'une manière méthodique, systématique ou très encadrée et secrète; iv) ils établissent une séparation entre leurs dirigeants et la participation directe aux activités illicites grâce à la complexité de leur structure organisationnelle; v) ils cherchent à acquérir de l'influence dans les milieux gouvernementaux, politiques et commerciaux par la corruption, les pots-de-vin et des moyens légitimes; vi) ils ont pour but premier l'obtention d'un gain économique, tiré non seulement de l'exercice d'activités de toute évidence illégales, telles que le trafic de stupéfiants, le jeu et les prêts usuraires, mais aussi d'activités comme le blanchiment d'argent illicite grâce à des investissements dans des entreprises légitimes[381];

iv) Activités criminelles occultes: ainsi que l'indiquent clairement les descriptions ci-dessus, le crime organisé consiste en définitive en la perpétration d'une manière donnée d'une combinaison de crimes occultes. Une mesure contre le crime organisé est donc aussi une mesure contre la perpétration de tels crimes occultes. Les grands exemples de crimes occultes qui sont souvent perpétrés en tant que crime organisé sont notamment les suivants: i) crime de violence: La législation des États des États-Unis interdit le recours illicite à la force. Par exemple, tous les États prohibent le meurtre et les voies de fait.[382] La législation fédérale s'applique aussi à de tels actes lorsqu'ils sont commis dans une juridiction fédérale.[383] La législation fédérale et les lois des États prohibent aussi les actes impliquant la menace de recours à la force, tels que l'extorsion[384]; ii) les crimes contre les biens: les lois des États aux États-Unis prohibent aussi les actes de vol simple et de fraude[385], et d'autres crimes contre la propriété. La législation fédérale s'applique aussi à de tels actes lorsqu'ils sont commis dans certaines circonstances, tels que les escroqueries par le service postal des États-Unis ou par les transmissions par câble inter-États, ou lorsque des biens volés traversent les frontières des États[386]; iii) crimes de corruption et de conspiration: Les lois des États et la législation fédérale prohibent diverses formes de corruption et de conspiration.[387] L'une de ces lois, la loi fédérale RICO, est mentionnée ci-dessus. Une autre est la loi fédérale sur la conspiration[388]; iv) blanchiment d'argent. La législation fédérale et les lois des États prohibent aussi le blanchiment d'argent.[389]

---

[381] Order Directing Realignment of Organized Crime Program Resources, Décret n° 1386-89 de l'Attorney General, Appendice (26 décembre 1989).

[382] Des exemples de ces lois sont celles adoptées par les deux plus grands États, à savoir le Code pénal de la Californie, §§ 187-89 (meurtre) et §§ 240-41 (voies de fait); et le Code pénal de l'État de New York, §§ 120.00-.15 (voies de fait).

[383] Voir, par exemple, 18 U.S.C. § 1111 (crime fédéral de meurtre).

[384] Un exemple de ces lois au niveau fédéral est le 18 U.S.C. § 875. Pour ce qui est des États, il y a, par exemple, dans les deux plus grands États le Code pénal de la Californie, §§ 518-527 (extorsion) et la Loi pénale de l'État de New York, § 155.05(2)(e) (vol simple par extorsion).

[385] À titre d'exemples, il y a dans les deux plus grands États le Code pénal de la Californie § 484 (vol) et la Loi pénale de l'État de New York, § 190.40-.83 (usure criminelle, escroquerie, usage criminel d'un dispositif d'accès, usurpation d'identité, et possession illégale de renseignements d'identification personnelle).

[386] 18 U.S.C. § 1341 (fraude par la poste), 18 U.S.C. § 1343 (fraude par câble), et 18 U.S.C. § 2314 (transport inter-États de biens volés).

[387] Voir, par exemple, la Loi pénale de l'État de New York Arts. 180, 200 (corruption et corruption de fonctionnaires).

[388] 18 U.S.C. § 371.

[389] 18 U.S.C. §§ 1956-1957; Loi pénale de l'État de New York Art. 470.

III. OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LES REPONSES FOURNIES À LA SECTION II

A. OBSERVATIONS D'ANTIGUA-ET-BARBUDA SUR LES REPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL A LA DEUXIEME REUNION DE FOND

Question n° 36 (posée aux États-Unis)

En ce qui concerne la référence faite aux "quelques rares exceptions limitées aux établissements de paris sportifs titulaires d'une licence au Nevada" au deuxième paragraphe de la pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda[390], les États-Unis pourraient-ils indiquer quelles sont ces exceptions, même à titre d'exemple?

Dans leur réponse à cette question, les États-Unis ont dit que le Nevada était le seul État où les services de "paris sportifs" sont licites aux États-Unis. Cela n'est pas exact. Ainsi qu'Antigua l'a précédemment indiqué, il y a quatre États aux États-Unis qui sont exemptés de l'application de la législation fédérale de 1992 qui limite certaines formes de paris liés aux sports aux États-Unis.[391] Bien qu'appliquées d'une manière quelque peu sibylline, les exemptions figurent à l'article 3704 de la législation.[392] L'Oregon maintient des paris organisés par l'État et liés à certaines manifestations sportives sur la base de cette exemption et le Delaware a envisagé de mettre en place un système de paris sportifs de grande envergure.

Une analyse valable du marché des paris sportifs aux États-Unis devrait prendre en compte l'industrie des paris sportifs non agréés, ou "illicites", qui comprend un énorme segment du marché des paris aux États-Unis et qui, malgré les dénégations des États-Unis, n'est, ainsi que l'a déclaré la NGISC des États-Unis, "*pas susceptible de faire l'objet de poursuites*".[393]

Question n° 42 (posée aux États-Unis)

Dans leurs communications, les États-Unis ont introduit une distinction entre, d'une part, la fourniture à distance des services de jeux et paris et, d'autre part, la fourniture non à distance de ces services. Les États-Unis pourraient-ils préciser comment ils définissent la fourniture "à distance" et "non à distance" de ces services, en faisant référence à l'application spécifique de cette distinction aux États-Unis? Par exemple, si un billet d'une loterie de l'État de New York est acheté auprès d'un vendeur titulaire d'une licence en Floride, cela est-il considéré comme une fourniture à distance, compte tenu de la définition de cette expression à laquelle font référence les États-Unis au paragraphe 7 de leur première communication écrite?

Dans leur réponse à cette question, les États-Unis présentent pour la première fois une définition claire et concise de ce qu'ils ont appelé la "fourniture à distance" - ce qu'ils considèrent être les services de jeux et paris "non similaires" dont ils peuvent prohiber la fourniture sur une base transfrontières sans se trouver en situation de violation des engagements qu'ils ont contractés dans le cadre de l'AGCS.[394] La réponse mérite d'être reproduite dans son intégralité (pas d'italique dans l'original):

---

[390] Voir la note de bas de page 353 ci-dessus.

[391] 28 U.S.C. §§ 3701-3704.

[392] Anthony N. Cabot et Robert D. Faiss, "Sports Gambling in the Cyberspace Era", 5 *Chapman Law Review* 1, printemps 2002, page 7, note de bas de page 31.

[393] Rapport final de la NGISC, pages 2 à 4. Voir de façon générale la discussion et les sources figurant à la section III.B.2 du présent rapport.

[394] Et qui, apparemment, font aussi à leur avis l'objet d'une exclusion au titre de l'article XIV de l'AGCS.

> Par fourniture à distance, les États-Unis entendent des situations où le fournisseur de services de jeux (qu'il soit étranger ou national) et le consommateur du service ne sont pas physiquement au même endroit. Autrement dit, le consommateur d'un service fourni à distance n'a pas à se rendre à un type de point de vente quelconque, qu'il s'agisse d'un magasin de vente au détail, d'un casino, d'un distributeur automatique, etc. En fait, le fournisseur à distance n'a pas de point de présence, mais offre le service directement au consommateur par un quelconque moyen de communication à distance. *La fourniture non à distance signifie que le consommateur se présente en personne à un point de présence du fournisseur, ce qui facilite son identification, la vérification de son âge,* etc.

Cette déclaration est importante à plusieurs égards. Premièrement, elle établit la position des États-Unis selon laquelle la seule véritable différence entre les services de jeux et paris "à distance" et "non à distance" est la capacité du consommateur de se présenter en personne devant une autre personne (ou à sa proximité) ou d'un distributeur automatique (ou à sa proximité). Elle clarifie aussi implicitement que la seule préoccupation sociétale contestable à laquelle pourraient le mieux répondre les services de jeux et paris "non à distance" est la pratique du jeu par des mineurs.[395] Antigua n'a connaissance d'aucune forme de jeu aux États-Unis où l'identité du joueur doit être vérifiée pour qu'il puisse placer sa mise, que ce soit dans un casino, devant un distributeur automatique, dans un point de vente au détail ou ailleurs. En outre, il n'y a rien d'inhérent au fait de se présenter en personne devant un fournisseur ou vendeur de services de jeux qui puisse empêcher la participation du crime organisé ou le blanchiment d'argent - du moins dans ce que les États-Unis ont produit dans la présente procédure. En fait, à défaut de formuler des allégations sans fondement, les États-Unis n'ont rien produit dans la présente procédure pour soit i) contester l'efficacité du régime réglementaire antiguais concernant le crime organisé ou le blanchiment d'argent, soit ii) montrer l'existence du crime organisé ou du blanchiment d'argent dans le secteur antiguais des jeux et paris, et encore moins dans des proportions supérieures à ce qui existe dans le secteur du jeu aux États-Unis.

Si la pratique du jeu par des mineurs est leur préoccupation première, les États-Unis n'ont dans la présente procédure rien produit non plus pour: i) montrer qu'il y ait jamais eu un problème de pratique du jeu par des mineurs dans le cas du secteur antiguais des jeux et paris, et encore moins dans des proportions supérieures à ce qui existe dans le secteur du jeu aux États-Unis; ii) montrer l'insuffisance du régime réglementaire antiguais pour prévenir la pratique du jeu par des mineurs; iii) expliquer pourquoi le Congrès des États-Unis considère que l'utilisation de cartes de crédit est suffisante pour prévenir l'accès des mineurs aux dangers manifestes de la pornographie et de la pédophilie sur Internet, mais qu'elle ne l'est pas pour prévenir l'accès des mineurs aux services de jeux et paris sur Internet; ou iv) réfuter les affirmations d'Antigua selon lesquelles l'amélioration de la coopération entre les gouvernements ou le recours à d'autres moyens de vérification de l'âge pourrait réduire davantage le risque de pratique du jeu par des mineurs.

En ce qui concerne les déclarations faites par les États-Unis dans leur réponse à cette question, Antigua invite le Groupe spécial à se reporter à sa réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, dans laquelle elle a indiqué qu'il existait actuellement des loteries multi-États aux États-Unis.[396] On joue à la plus grande de celles-ci, la loterie "Powerball", dans 24 États.

---

[395] Les États-Unis ont déjà concédé que l'"on [pouvait] s'attendre à ce que les adultes exercent leur propre jugement moral (…)". En outre, les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve pour établir que ce qu'ils appellent le jeu "à distance" présente de plus grands risques "pour la santé" que le jeu "non à distance" alors qu'Antigua a produit les rapports de trois éminents experts qui démontrent le contraire.

[396] Réponse d'Antigua à la question n° 1 du Groupe spécial.

Question n° 43 (posée aux États-Unis)

Quelle est la réaction des États-Unis vis-à-vis des déclarations faites par le représentant d'Antigua lors de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial selon lesquelles il n'y a pas eu de communication entre les autorités d'Antigua et des États-Unis au sujet des préoccupations soulevées par les États-Unis pour justifier l'établissement d'une distinction réglementaire entre les jeux à distance et les jeux non à distance?

Dans leur réponse à cette question, les États-Unis disent qu'ils "ne voient pas le rapport qu'il y a entre les affirmations d'Antigua et une analyse de la similarité dans le cadre de l'article XVII". Ils ne comprennent pas ce qu'Antigua fait valoir dans sa déclaration. Antigua a clairement fait connaître sa conviction que les régimes réglementaires ne peuvent pas être pertinents pour les fins de l'évaluation de la "similarité" dans le cadre de l'article XVII. La déclaration avait plutôt pour but d'indiquer que même si les États-Unis voulaient que le présent Groupe spécial soit d'avis que le blanchiment d'argent était endémique dans le secteur antiguais des jeux et paris, ils n'avaient *pas même une seule fois* contacté le gouvernement d'Antigua à ce sujet. Antigua réfutait donc simplement les allégations sans fondement avancées par les États-Unis.

Des observations s'imposent aussi au sujet de deux autres questions soulevées par les États-Unis dans leur réponse à cette question. (pas d'italique dans l'original)

> en raison de l'absence de tout régime réglementaire aux États-Unis qui permet la fourniture à distance de services de jeux, *il est déraisonnable qu'Antigua s'attende que les États-Unis engagent des négociations internationales* en vue de l'établissement d'un tel régime à l'intention de ses fournisseurs transfrontières. Par ailleurs, les positions adoptées par Antigua dans le présent différend montrent clairement qu'Antigua n'est pas disposée à reconnaître l'existence des préoccupations réglementaires spécifiques des États-Unis entourant la fourniture à distance des jeux.

Antigua considère que la première question soulevée est étonnante pour un certain nombre de raisons, mais en particulier dans le contexte des prescriptions du "texte introductif" de l'article XIV. En ce qui concerne la deuxième question soulevée dans le paragraphe, elle est manifestement fausse. Antigua a conscience des préoccupations associées sur le plan de la réglementation aux services de jeux et paris – c'est la raison pour laquelle Antigua dispose de sa propre série complète de réglementations. Mais surtout, Antigua estime que les autres préoccupations que pourraient encore avoir les États-Unis sur le plan de la réglementation peuvent et doivent faire l'objet de discussions et de négociations entre les parties. Ainsi que l'a indiqué Antigua, il est fort possible qu'il existe des technologies et des méthodes de coopération qui pourraient dissiper les préoccupations que les États-Unis sont susceptibles d'avoir au sujet de la fourniture des services de jeux et paris transfrontières. Antigua a proposé à maintes reprises de tenir des consultations avec les États-Unis à ce propos, mais ceux-ci ont refusé de le faire – ainsi qu'ils l'indiquent clairement dans leur réponse à cette question.

Question n° 44 (posée aux États-Unis)

Les États-Unis invoquent-ils formellement l'article XIV et s'attendent-ils à une détermination sur ledit article, s'il y a lieu?

La position des États-Unis sur cette question n'est toujours pas claire. Il est possible d'interpréter les déclarations contenues dans leur réponse à la question comme signifiant qu'ils n'invoquent pas l'article XIV en tant que moyen de défense, mais simplement en tant que méthode permettant de "confirmer une fois de plus l'absence de toute incompatibilité" de leur législation avec l'AGCS, apparemment. Antigua ne partage pas la position des États-Unis selon laquelle l'article XIV peut s'appliquer en l'absence d'une détermination de l'incompatibilité d'autres mesures nationales avec

l'AGCS. La jurisprudence établie à l'OMC montre clairement que des moyens de défense tels que ceux contenus à l'article XIV sont "des exceptions aux obligations de fond" des parties.[397] En l'absence d'une "obligation de fond", les "exceptions" de l'article XIV ne peuvent pas s'appliquer.

Question n° 45 (posée aux États-Unis)

Si la réponse à la question précédente est positive, les États-Unis pourraient-ils clairement et spécifiquement indiquer les dispositions des lois et réglementations dont, selon eux, les mesures contestées assurent le respect au sens de l'article XIV c)?

La partie de l'article XIV c) sur laquelle s'appuient les États-Unis dans leur réponse à la question n° 45 fait référence aux mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord (…)".

Le Groupe spécial a demandé aux États-Unis d' (pas d'italique dans l'original) indiquer "*clairement et spécifiquement* les dispositions des lois et réglementations dont, selon eux, les mesures contestées assurent le respect au sens de l'article XIV c)". Dans leur réponse, les États-Unis reconnaissent qu'il appartient à la partie défenderesse qui cherche à invoquer l'article XIV c) de "montrer que de telles lois existent". Les États-Unis traitent ensuite de deux catégories de lois: les "lois et réglementations des États sur le jeu" et les "lois et réglementations sur la lutte contre le crime organisé".

En ce qui concerne la catégorie des "lois et réglementations des États sur le jeu", les États-Unis font valoir ce qui suit:

> Les lois des États qui imposent des restrictions aux jeux sont notamment celles en vertu desquelles les États prohibent certains jeux ou tous les jeux.[20]
>
> [20] Voir, par exemple, Utah Code Ann. § 76-10-1102; Hawaii Rev. Statutes §§ 712-1221 à 712-1223.

Ce faisant, les États-Unis confirment clairement que les lois des États prohibant le jeu s'appliquent aux services de jeux et paris fournis sur une base transfrontières en provenance d'Antigua - si les lois des États ne s'appliquaient pas à une telle fourniture, les États-Unis ne pourraient pas faire valoir que les trois lois fédérales de prohibition[398] sont nécessaires pour assurer le respect de ces lois des États. Le Groupe spécial devrait noter que les deux lois spécifiques citées dans la note de bas de page 378 des États-Unis sont répertoriées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. La réponse des États-Unis à la question n° 45 confirme donc que les lois de prohibition des États qui ont été identifiées par Antigua font partie de la prohibition totale des États-Unis et y contribuent. En conséquence, elles sont elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS et ne peuvent pas être à la base d'un moyen de défense au titre de l'article XIV c).

Pour ce qui est de l'argument même que les États-Unis cherchent à avancer sur la base des prohibitions du jeu instaurées par les États, Antigua tient à formuler les observations suivantes. L'argument des États-Unis repose apparemment sur une situation hypothétique où le Groupe spécial devait constater que trois lois fédérales violent l'AGCS, mais non les lois des États, sans doute sur la base du point de vue formaliste voulant qu'Antigua ait présenté suffisamment de renseignements "par disposition" concernant ces trois lois fédérales mais non en ce qui concerne les lois des États. De l'avis d'Antigua, cela n'est de toute façon pas le cas, ne serait-ce que parce que le niveau des renseignements "par disposition" qu'Antigua a présentés pour ces trois lois fédérales est le même que

[397] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121.
[398] 18 U.S.C. § 1084; 18 U.S.C. §§ 1952 et 1955.

pour d'autres législations fédérales et lois des États - les textes mêmes des lois, les résumés de chacune d'entre elles et l'examen de leur fonctionnement.

En tout état de cause, si le Groupe spécial n'en devait pas moins adopter une telle position, le moyen de défense des États-Unis tomberait quand même parce que n'importe quelle analyse montrerait qu'il ne comportait pas suffisamment de renseignements "par disposition". De l'avis d'Antigua, le niveau d'"indication des mesures" auquel doit satisfaire une partie défenderesse invoquant le moyen de défense affirmatif au titre de l'article XIV c) est à tout le moins similaire à celui d'une partie plaignante qui cherche à contester une mesure dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC: elles doivent tous deux établir l'existence de "mesures" ayant les effets allégués. En ce qui concerne la catégorie des "lois et réglementations des États sur le jeu", le seul renseignement "par disposition" que les États-Unis ont présenté en réponse à la demande du Groupe spécial se ramène à une seule phrase, accompagnée d'une note de bas de page qui cite simplement, et uniquement à titre d'exemple, les dispositions statutaires de deux États, à savoir l'Utah et Hawaï.

La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua contient déjà à elle seule plus de renseignements que n'en présentent les États-Unis dans leur tentative d'invoquer l'article XIV c) parce qu'elle énumère les principales lois de *tous* les États et territoires prohibant le jeu et non de deux États seulement. Et bien entendu, Antigua ne s'est pas contentée de citer simplement des références, entre autres en réponse à la question n° 10 du Groupe spécial qui était formulée en des termes similaires à ceux de la question n° 45 posée aux États-Unis: "veuillez mentionner toutes les dispositions législatives et réglementaires pertinentes".

Antigua n'est pas d'accord non plus avec l'argument des États-Unis selon lequel une partie défenderesse qui cherche à invoquer l'article XIV c) ne doit pas établir *prima facie* que la loi dont le respect doit nécessairement se traduire par une incompatibilité avec l'AGCS est elle-même incompatible avec l'AGCS (en particulier si cette loi a en substance les mêmes effets que la loi dont il a déjà été constaté qu'elle était incompatible avec l'AGCS). L'article XIV est un moyen de défense affirmatif et il incombe donc aux États-Unis d'établir *prima facie* que les conditions de l'article XIV c) sont remplies, y compris la présence de lois qui ne sont "pas incompatibles" avec l'AGCS.

En ce qui concerne les lois et réglementations sur la lutte contre le crime organisé, les États-Unis ne satisfont pas au critère strict de l'"indication des mesures" qui, disent-ils, existe dans la procédure de règlement des différends de l'OMC. Ils citent un certain nombre de lois spécifiques à titre d'exemple[399], mais ils ne cherchent même pas à présenter un aperçu détaillé des principales lois des États et lois fédérales en cause. Dans la mesure où ils expliquent ces lois, ils le font d'une manière sommaire qui est moins détaillée que l'explication donnée par Antigua de toutes les grandes lois prohibant le jeu au niveau fédéral et au niveau des États. Par ailleurs, les États-Unis incluent dans leur brève énumération des "lois et réglementations" un "Décret de l'Attorney General" et des "constatations du Congrès" qui, de leur propre aveu, ne peuvent pas être considérés comme des "lois et réglementations".[400]

[399] Voir, par exemple, la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses ("RICO"); Code pénal de la Californie, §§ 187-189 et §§ 240-241; Code pénal de l'État de New York, §§ 120.00-.15; 18 U.S.C. § 1111; 18 U.S.C. § 875; Code pénal de la Californie, §§ 518-527; et Loi pénale de l'État de New York, § 155.05(2)(e).

[400] Le Décret n° 1386-89 de l'Attorney General est utilisé par les États-Unis pour illustrer leur définition du "crime organisé". De la même manière, les constatations de la Loi de 1970 sur la lutte contre le crime organisé servent aussi à expliquer ce qu'ils entendent par "crime organisé" car "aucune loi des États-Unis ne définit en tant que telle [cette] expression". Bien entendu, les États-Unis ont à plusieurs reprises fait valoir qu'une "mesure" devait en substance être une loi individuelle en elle-même et à elle seule. Voir, par exemple, la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, WT/DS285 (17 octobre 2003), paragraphes 3 à 10.

Cela étant, Antigua ne donne pas à entendre que le niveau d'"indication des mesures" donné par les États-Unis des "lois et réglementations sur la lutte contre le crime organisé" est nécessairement insuffisant pour les fins de l'article XIV c) ou de la procédure de règlement des différends de l'OMC en général. Antigua estime seulement que si le critère de l'"indication des mesures" est aussi strict que l'ont fait valoir les États-Unis tout au long du présent différend, le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV c) concernant les lois et réglementations sur la lutte contre le crime organisé ne satisfait pas à ce critère.

Enfin, Antigua estime que rien dans la réponse des États-Unis à cette question du Groupe spécial ou dans les documents présentés avec cette réponse n'établit que la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux en provenance d'Antigua est "nécessaire" pour assurer la conformité avec les aspects compatibles avec l'AGCS des lois des États-Unis sur la lutte contre le crime organisé. En fait, il n'y a absolument aucun élément de preuve d'une quelconque implication des fournisseurs antiguais de services de jeux et paris dans le crime organisé, ni aucun élément de preuve de la participation de l'industrie antiguaise des jeux et paris dans l'une quelconque des autres activités criminelles mentionnées par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 45.

B. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES REPONSES D'ANTIGUA-ET-BARBUDA AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL A LA DEUXIEME REUNION DE FOND

Question n° 40 (posée à Antigua)

Antigua dispose-t-elle d'éléments de preuve quelconques fondés sur le marché/économiques pour étayer son affirmation figurant au paragraphe 36 de sa deuxième déclaration orale selon laquelle les services de jeux et paris "sur Internet" et les services de jeux et paris "réels" se font concurrence et que les consommateurs passent des uns aux autres?

Antigua a affirmé que les services de jeux en ligne et les services de jeux réels "se faisaient concurrence" "parce que les consommateurs passent des uns aux autres – tout comme un joueur peut passer d'un casino réel à un autre". Le Groupe spécial a demandé des "éléments de preuve" fondés sur le marché/économiques pour étayer cette affirmation. Dans sa réponse, Antigua n'en présente aucun. Elle offre plutôt une série d'affirmations sans fondement qui supposent l'existence d'une telle concurrence, au lieu de la prouver.

Au premier paragraphe de sa réponse à la question n° 40, Antigua affirme qu'il existe "un chevauchement considérable dans l'utilisation des services de jeux par les joueurs réguliers". En fait, Antigua n'a présenté aucun élément de preuve abordant la question du "chevauchement considérable" entre les utilisateurs de services de jeux à distance sur Internet et les utilisateurs de services de jeux non à distance.

Antigua cite le résumé d'une "étude" du River City Group, mais ne peut pas fournir l'étude elle-même.[401] Par ailleurs, le résumé cité par Antigua contredit en fait l'argument qu'elle avance au sujet du "chevauchement". Plus précisément, il indique que 28 pour cent seulement de tous les joueurs jouent en ligne pour de l'argent. Selon une autre source, le Manuel sur les études du marché des jeux en ligne, le chevauchement de la clientèle serait beaucoup plus petit – peut-être inférieur à 5 pour cent.[402]

---

[401] Le résumé cité par Antigua (et dont l'auteur est le président de l'Interactive Gaming Council, groupe qui se consacre à promouvoir les jeux sur Internet) ne présente ni une série complète de données ni une explication de la méthodologie utilisée, de sorte que sa validité, si elle existe, est impossible à percevoir.

[402] Online Gambling Market Research Handbook (Manuel sur les études du marché des jeux en ligne), page 8 (2003) ("De nombreux analystes du secteur estiment que moins d'alors [*sic*] 5 pour cent des joueurs sur Internet sont de "vrais joueurs". Cela est dû aux raisons suivantes:

- La génération qui se connecte en ligne est plus jeune

Au deuxième paragraphe de sa réponse à la question n° 40, Antigua affirme que des "études universitaires réalisées aux États-Unis et au Royaume-Uni ont constaté qu'il existait un degré élevé de substituabilité entre différentes formes de jeux". Se fondant sur de tels documents, Antigua et ses économistes consultants affirment l'existence d'une substitution entre les jeux sur Internet et les jeux réels. Ce raisonnement est gravement erroné.

Tout d'abord, Antigua surestime les conclusions limitées de ses propres consultants concernant la substituabilité des jeux sur Internet et des jeux réels. Elle indique que ses consultants "conclu[ent] que les jeux "sur Internet" sont un solide substitut des jeux "réels"". Par contre, les consultants eux-mêmes ont en fait conclu qu'"il exist[ait] une forte substituabilité entre les *choix de jeux*" – généralisation qui ne compare pas précisément les jeux sur Internet et les jeux réels. Mais lorsqu'ils cherchent à comparer précisément les jeux sur Internet et les jeux réels, les consultants d'Antigua ne peuvent que tirer la maigre conclusion qu'il existait "des éléments de preuve substantiels pour étayer l'affirmation selon laquelle les jeux "réels" et les services de paris se font concurrence et que les consommateurs passent de l'un à l'autre".[403] Or, après examen, les prétendus "éléments de preuve substantiels" de cette affirmation semblent ne consister qu'en des documents concernant les jeux non à distance.[404]

Antigua et ses consultants font une extrapolation injustifiée. Ils ne citent aucune étude empirique traitant effectivement du lien entre les jeux sur Internet et les jeux réels. Ils allèguent plutôt simplement, et sans fondement, que les constatations de la documentation selon lesquelles les recettes des diverses possibilités de jeux réels existantes ont changé avec l'avènement d'autres nouvelles possibilités de jeux réels montrent en quelque sorte qu'il existe une substituabilité entre les jeux sur Internet et les jeux réels.[405]

- Son expérience est différente
- Elle provient de régions où les casinos réels sont licites
- Elle est formée de joueurs occasionnels, qui aiment bien parier de petites sommes de temps en temps."

[403] Déclaration de MM. Donald Siegel et Leighton Vaughan Williams présentée par Antigua au Groupe spécial.

[404] *Ibid.* Les États-Unis ont examiné autant de ces sources qu'ils le pouvaient dans le laps de temps dont ils disposaient et ils n'ont trouvé aucun élément de preuve empirique comparant les jeux sur Internet et les jeux réels.

En outre, dans sa déclaration distincte, M. Williams parvient à une conclusion encore plus mince. Il s'appuie sur des études "considérant d'autres secteurs de l'industrie du jeu" et "des produits du jeu qui à certains égards ressemblent aux jeux sur Internet", mais non aux jeux sur Internet proprement dits, pour étayer "une conclusion selon laquelle les jeux sur Internet sont susceptibles de se substituer *dans une certaine mesure* aux jeux réels". (pas d'italique dans l'original) Il va sans dire que M. Williams se permet de faire une extrapolation injustifiée en étendant aux jeux sur Internet les conclusions applicables à d'autres secteurs et produits, et que c'est à dessein que l'expression "certaine mesure", qui n'exclut pas une faible ou infime mesure, a été employée.

[405] Il n'est pas étonnant qu'Antigua passe sous silence des aspects de cette même documentation qui semblent contredire ses propres conclusions. Par exemple, Paton, Siegel et Williams (2003a), qui sont cités par Antigua, n'ont constaté "aucun élément de preuve de la substitution des jeux sur machines ou des jeux de casinos par les paris", ce qui semblerait démentir l'hypothèse selon laquelle toutes les formes de jeux ont en soi un degré de substituabilité élevé. De même, les études font état de résultats contradictoires pour la "substitution" entre les loteries et les casinos exploités par des Américains autochtones. Les consultants d'Antigua s'appuient considérablement sur les résultats de Siegel et Anders, qui ont constaté que le nombre accru de machines à sous dans les casinos exploités par des Américains autochtones en Arizona réduisaient les recettes des loteries de l'État. Mais ils ne tiennent pas compte des résultats de Elliott et Navin, qui n'ont constaté aucune incidence pour les réserves d'Américains autochtones dont l'échantillon était beaucoup plus grand que celui utilisé dans l'étude de Siegel et Anders. Ils ne cherchent pas non plus à expliquer la contradiction apparente entre les constatations de Elliot et Navin pour les casinos flottants et leurs constatations pour les casinos exploités par des Américains autochtones.

En outre, les arguments avancés par Antigua et ses consultants reposent sur l'hypothèse implicite que les individus consacrent au jeu un montant précis de leur budget qui doit être réaffecté lorsque se présente une nouvelle possibilité de jeu. Or, selon les résultats des études qui ont été présentées, cela ne semble pas être le cas.[406] La croissance relativement rapide de l'industrie des paris est plus compatible avec l'hypothèse voulant que l'augmentation des formes disponibles de paris fasse progresser les dépenses totales de paris, au lieu de modifier simplement la répartition des dépenses entre les diverses options de paris.

Bref, Antigua et ses consultants n'ont pas expliqué pourquoi il leur semblait que les jeux sur Internet seraient fortement substituables aux jeux réels. Ils n'ont pas non plus tenu compte des variables uniques qui seraient susceptibles d'avoir une incidence sur la substituabilité dans le cas des jeux sur Internet, telles que la disponibilité de l'accès à Internet[407] et le caractère différent de l'environnement des jeux sur Internet.[408]

Fait révélateur, Antigua ne fournit aucune donnée économique directe sur les élasticités-prix croisées de la demande entre les jeux sur Internet et les jeux réels, alors que l'un de ses consultants reconnaît que c'est une "pratique courante d'évaluer la substitution à l'aide d'études d'estimation des "élasticités-prix croisées de la demande"".[409] Dans leurs rapports, des groupes spéciaux antérieurs qui se sont penchés sur l'argument de la substitution économique se sont appuyés sur des éléments de preuve statistiques de grande qualité de l'existence d'élasticités-prix croisées de la demande (en l'espèce, ce serait entre les jeux sur Internet et les jeux réels ou entre les jeux à distance et les jeux non à distance), et non sur des spéculations sans fondement et des "faits fantaisistes" présentés par Antigua et ses consultants.[410]

---

[406] Elliot et Navin ont indiqué que Gulley et Scott (1989) ont constaté que "[l]'on estime que chaque dollar additionnel parié dans une loterie d'État se traduit par une baisse de trois cents des recettes des courses de pur sang". David O. Gulley et Frank A. Scott Jr, "Lottery Effects On Pari-Mutuel Tax Revenues", *National Tax Journal*, volume 42, 1989, pages 89 à 93, tel que cité dans Elliott et Navin. Même les résultats d'Elliott et Navin sur l'incidence des jeux à bord des bateaux fluviaux établissent que pour chaque hausse de 5 dollars des sommes brutes dépensées à bord des bateaux, les recettes des loteries des États diminuent de 1,38 dollar. Il semble donc que l'incidence plus grande de l'ajout de nouvelles possibilités de paris ait été d'accroître les dépenses totales de paris.

Une étude réalisée par Kearney (2003) indique de la même manière que l'augmentation des possibilités de jeu se traduit par une hausse des dépenses de jeu. Kearney a constaté qu'aux États-Unis, les dépenses totales des ménages qui sont consacrées au jeu ont augmenté après le lancement d'une loterie d'État. Voir Melissa Schettini Kearney, "State Lotteries and Consumer Behaviour", ébauche de septembre 2003, page 30, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://www.wellesley.edu/Economics/kearney/mskearney-lotteries-9-03.pdf ("Les données provenant de micro-études du comportement des joueurs corroborent l'allégation selon laquelle les sommes misées par les ménages dans les loteries sont financées par une réduction des dépenses autres que de jeu, et non par le fait qu'elles se substituent à d'autres formes de jeu.").

[407] Les jeux sur Internet nécessitent l'accès à un ordinateur et à Internet, tandis que les formes réelles de jeu analysées dans la documentation citée par Antigua ne requièrent pas du participant qu'il possède un équipement particulier. Ainsi que l'ont indiqué certaines études, bon nombre des personnes qui jouent à la loterie ont tendance à être issues de ménages à faible revenu et sont moins susceptibles de posséder un ordinateur.

[408] D'autres formes de jeux exigent un engagement plus actif du participant pour qu'il se rende, dans le but délibéré de jouer, au point de vente. Sur Internet, toutefois, les annonces-éclair et d'autres incitations peuvent amener le joueur potentiel à se retrouver devant une possibilité de jeu alors qu'il n'avait aucunement l'intention de jouer, et elles encouragent le jeu dans un environnement où la facilité d'accès et la protection de la vie privée sont sans pareil. Cet environnement très différent du jeu sur Internet est susceptible d'amener des individus à jouer par l'intermédiaire d'Internet alors qu'ils ne le feraient pas dans un autre environnement.

[409] Déclaration additionnelle de M. Leighton Vaughan Williams présentée par Antigua au Groupe spécial.

[410] Rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II,* paragraphe 6.31 (faisant observer que l'élasticité de substitution est évaluée par "[d]es méthodes statistiques officielles" et "sur la base d'observations réelles", et critiquant le fait qu'une partie n'avait pas examiné des variables particulières). Voir aussi le rapport

Par ailleurs, les éléments de preuve en provenance du Royaume-Uni, sur lesquels Antigua et ses consultants se sont considérablement appuyés, ont peu de poids pour évaluer le comportement des consommateurs aux États-Unis.[411] Cela dit, il est intéressant de constater que le propre consultant d'Antigua a dit, dans ce contexte, que les échanges de paris sur Internet étaient des compléments, plutôt que des substituts, aux paris existants placés auprès des bookmakers.[412] Conjuguée à l'analyse précédente, cette déclaration confirme une fois de plus que les affirmations d'Antigua concernant la substituabilité des jeux sur Internet et des jeux réels reposent sur des hypothèses discutables et sans fondement, plutôt que sur des faits.

Au troisième paragraphe de sa réponse à la question n° 40, Antigua affirme qu'il y a "de nombreux autres éléments de preuve empiriques de la concurrence entre les services de jeux sur Internet et les autres services de jeux", mais les sources qu'elle cite n'étayent aucunement ce point de vue.[413] En fait, dans certains cas, les sources contredisent ce point de vue en donnant à entendre que les jeux sur Internet sont un complément plutôt qu'un substitut des jeux réels.[414]

---

du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.63 et 7.64 (traitant avec circonspection des études sur l'élasticité-prix croisée de la demande parce qu'elles pêchaient par l'absence de données sur l'offre et s'appuyaient sur de petits échantillons, et indiquant qu'"un coefficient d'élasticité estimatif élevé constituerait un élément de preuve important pour démontrer que des produits sont directement concurrents ou directement substituables, *à condition que l'analyse statistique soit de qualité élevée*"). (pas d'italique dans l'original) En l'espèce, Antigua n'a fourni aucune analyse statistique que ce soit comparant les jeux sur Internet et les jeux réels.

[411] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 20 (citant l'observation faite par le Groupe de travail *Ajustements à la frontière* selon laquelle les "goûts et habitudes des consommateurs [sont] variables d'un pays à l'autre"). Voir aussi le compte rendu du témoignage pris devant la Commission mixte du projet de loi sur les jeux, jeudi 8 janvier 2004, Q250, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200304/jtselect/jtgamb/uc139-iii/uc13902.htm (réponse de M. Mark Griffiths, consultant d'Antigua dans le présent différend, qui témoignait que "[c]haque pays a une culture de jeu différente. Chaque pays que j'ai étudié et qui a procédé à une déréglementation majeure a enregistré une hausse des problèmes liés au jeu et je ne vois pas pourquoi ce serait différent ailleurs, mais il y aura une culture différente pour ce qui est du plaisir que les gens éprouvent à jouer"); David Paton, Donald S. Siegel et Leighton Vaughan Williams, "A Policy Response to the E-Commerce Revolution: The Case of Betting Taxation in the U.K.", *Economic Journal,* Vol. 111, Issue 480, F296-F314 (2002) ("Il est alors clair qu'il existe des différences majeures dans la nature des jeux et la façon dont ils sont perçus et réglementés au Royaume-Uni et aux États-Unis.").

[412] Compte rendu du témoignage pris devant la Commission mixte du projet de loi sur les jeux, le jeudi 13 janvier 2004, Q324, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200304/jtselect/jtgamb/uc139-iv/uc13902.htm (réponse de M. Williams, disant que "la rotation qui s'effectue par les échanges de paris est un complément et non un substitut aux paris existants placés auprès des bookmakers"). Un représentant du secteur du jeu qui témoignait devant la même commission en même temps que M. Williams a dit que "notre activité consist[ait] à offrir des possibilités de destinations ludiques par lesquelles est livré le jeu. Il s'agit d'un marché très, très différent de celui où une personne place un pari à un échange de paris ou joue sur Internet". Voir *ibid.,* Q326 (réponse de M. John Kelly, Cross-Industry Group on Gaming Deregulation).

À la même audition, M. Williams a aussi émis des réserves au sujet de ses propres conclusions concernant la substituabilité des jeux en général en déclarant que "Je n'ai toutefois trouvé que de minces éléments de preuve de la substitution des dépenses entre les jeux de casinos et les paris, et que de minces éléments de preuve à ce jour de la substitution entre les jeux et le bingo". *Ibid.*, Q315 (réponse de M. Williams). Cette déclaration confirme que le sentiment voulant qu'il puisse y avoir substituabilité entre les formes de jeux réels est loin d'être unanime, et que l'on ne saurait simplement supposer l'existence d'une substituabilité entre les jeux sur Internet et les jeux réels.

[413] Dans l'article intitulé "Online Betting growth called threat to Nevada", cité dans la note de bas de page précédente 371 de la réponse d'Antigua à la question n° 40, il est fait état d'affirmations selon lesquelles le Nevada et les casinos implantés au Nevada perdent des possibilités profitables parce que la législation des États-Unis les empêche d'avoir leur "juste part" des recettes de jeux sur Internet. Il n'est ni dit ni donné à entendre dans l'article que les jeux sur Internet se disputent les recettes des formes non à distance de jeux. La

Des éléments de preuve "empiriques" beaucoup plus solides sont fournis par des chefs de file du secteur des jeux sur Internet et du secteur des jeux réels, qui contredisent les affirmations d'Antigua selon lesquelles ces deux services différents se font concurrence. Par exemple, le Président de l'Association américaine du jeu, M. Frank Fahrenkopf, qui témoignait devant le Congrès des États-Unis, a dit que les casinos commerciaux des États-Unis n'étaient pas menacés par la concurrence des jeux sur Internet.[415]

Il semble que d'importantes entreprises du secteur des jeux sur Internet partagent ce point de vue. Par exemple, Boss Media, l'un des quelques grands fournisseurs de technologies du jeu sur Internet, indique sur son site Web que "Boss Media considère que les casinos sur Internet ne font pas concurrence aux casinos réels".[416] De même, selon un rapport financé par Microgaming et publié par l'industrie en 2002, un autre grand fournisseur de technologies du jeu sur Internet, les jeux sur Internet et les jeux réels sont en fait des produits complémentaires plutôt que des produits concurrents.[417]

---

position des États-Unis y est simplement confirmée, à savoir que les jeux sur Internet sont illicites aussi bien pour les exploitants nationaux que pour les exploitants transfrontières. De la même manière, dans l'article intitulé "NYRA, Magna Withhold Simulcast Signal From Attheraces", cité dans la note de bas de page 371 de la réponse d'Antigua, il est indiqué que la crainte en l'espèce n'était pas la concurrence d'Internet, mais l'incapacité de certains fournisseurs de mettre en commun les données sur les paris qui servent à tous les paris mutuels.

[414] Par exemple, dans la note de bas de page 371 de sa réponse à la question n° 40, Antigua cite le rapport Bear Stearns. Là encore, un examen du rapport montre qu'il étaye la position des États-Unis. Les pages citées du rapport ne fournissent aucun élément de preuve de l'existence d'une concurrence directe entre les jeux sur Internet et les jeux réels. Au contraire, les analystes de Bear Stearns avancent la théorie que les jeux sur Internet sont un complément aux jeux réels en ce sens qu'ils permettent aux exploitants réels de "cibler indirectement une clientèle différente". Michael Tew et Jason Ader, Bear Stearns & Co, Inc., Equity Research, *Gaming Industry: E- Gaming: A Giant Beyond Our Borders*, page 33. Ce point de vue va dans le même sens que la conclusion du même rapport selon laquelle "Les joueurs sur Internet ne font généralement pas partie de la même clientèle que ceux qui participent aux jeux réels". Voir *ibid.,* page 55.

[415] M. Fahrenkopf a déclaré ce qui suit:

Il n'y a tout simplement pas de comparaison entre l'expérience sociale et axée sur le groupe que représente le fait de se rendre dans un casino de nos lieux de destination et l'expérience solitaire que représente le fait de placer un pari ou une mise au moyen d'un ordinateur personnel. Quand on se rend dans un casino de nos jours, on ne se contente pas de profiter de l'occasion de placer des paris licites. On constate que la clientèle des casinos commerciaux des États-Unis est de plus en plus attirée par les restaurants, les spectacles, les activités récréatives et les autres attraits que le jeu, et ce, qu'on évalue comment les gens passent leur temps au casino ou comment ils y dépensent leur argent.

L'idée que la concurrence des jeux sur Internet ne menace pas les casinos commerciaux des États-Unis est partagée par les analystes financiers des grandes firmes de Wall Sreet, dont le travail consiste à analyser l'incidence sur le plan de la concurrence de l'évolution du marché sur les industries et les entreprises qu'ils suivent, y compris les grandes sociétés de jeux cotées en bourse que représente AGA.

Témoignage de M. Frank J. Fahrenkopf, Jr., Président et premier dirigeant de l'Association américaine du jeu, devant la Commission du Sénat chargée des questions bancaires, 18 mars 2003, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://www.senate.gov/~banking/_files/fahrenkopf.pdF. *Voir aussi*, Net Gambling Bills Protect Established Gambling Interests, Tech Law Journal, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://www.techlawjournal.com/Internet/19991025b.htm (25 octobre 1999) (citant M. Fahrenkopf qui dit que "Nous ne nous préoccupons pas du fait que les jeux sur Internet pourraient nous faire perdre des clients. Il n'y a tout simplement aucune comparaison entre le fait de jouer à la maison sur son ordinateur et la grande expérience qu'offrent nos destinations ludiques sur le plan du divertissement. Les analystes de Wall Street le confirment.").

[416] http://www.bossmedia.se/about/risk_analysis.asp, pièce n° 45 des États-Unis.

[417] Internet Gaming: An Industry Survey, Internet Gaming & Wagering Business, page 7, que l'on peut consulter à l'adresse suivante: http://www.microgaming.com/themes/microgaming/brochure/survey.pdf (août 2002) ("[C]ontrairement aux craintes exprimées auparavant par l'industrie des jeux réels, les jeux en ligne ne devraient pas avoir d'effet sur le montant total des sommes pariées hors lignes. En fait, les grands patrons du secteur estiment maintenant que les jeux en ligne contribueront à l'essor du marché des casinos réels car ils aideront virtuellement les futurs joueurs à se familiariser avec le jeu.").

Dans sa réponse à la question n° 40, Antigua fait référence à "la proposition générale selon laquelle le commerce "sur Internet" concurrence le commerce "réel" et elle cite un communiqué de presse concernant un rapport de la Commission fédérale du commerce des États-Unis sur les ventes de vins sur Internet. Les États-Unis ne peuvent pas déterminer en quoi cet examen d'un secteur qui n'a aucun rapport avec le sujet est d'une quelconque façon pertinent à la charge de la preuve spécifique incombant à Antigua au sujet des services de jeu. Ainsi que l'ont indiqué les États-Unis, dans le présent différend, la question n'est pas de déterminer si les services fournis à distance sont *toujours* similaires aux services fournis non à distance. La question de la similarité est une analyse au cas par cas. En ce qui concerne les jeux, Antigua n'a pas étayé ses affirmations relatives à la similarité par des éléments de preuve économiques ni par d'autres éléments de preuve convaincants.

Question n° 33 (posée à Antigua)

Antigua pourrait-elle fournir une liste des services de jeux et paris qu'elle cherche à fournir sur une base transfrontières aux États-Unis et dont elle allègue qu'ils font l'objet d'une prohibition?

Les États-Unis sont étonnés par la liste de services fournis par Antigua dans sa réponse à la question n° 33. Cette nouvelle taxonomie des services est difficile à concilier avec la déclaration antérieure d'Antigua qui désigne les "casinos virtuels" sur Internet et les preneurs de paris sportifs par Internet et téléphone ("établissements de paris sportifs") comme étant les types de services et de fournisseurs auxquels elle accorde des licences. Si les éléments figurant dans la réponse d'Antigua à la question n° 33 doivent dorénavant être considérés comme les services que cherche à fournir Antigua, alors les États-Unis estiment qu'en plus de ne pas avoir à de nombreuses autres reprises fourni d'éléments *prima facie*, Antigua n'a pas établi de lien entre, d'une part, son argumentation et ses éléments de preuve et, d'autre part, cette liste particulière de services ni n'a montré comment une ou des mesures particulières quelconques des États-Unis affectent la fourniture des services nouvellement répertoriés.

Les États-Unis jugent aussi paradoxal qu'après avoir systématiquement cherché à atténuer ou à rejeter les graves préoccupations d'ordre réglementaire reproduites dans la législation des États-Unis, Antigua fasse maintenant valoir son propre droit de prohiber des services qu'elle considère "choquants". Antigua fait valoir un tel droit tout en cherchant en même temps à contester le fait que les États-Unis ont le pouvoir de restreindre les services qui, de leur point de vue (et sur la base d'éléments de preuve solides), posent de graves risques pour l'exécution de la législation, la protection des consommateurs et la santé – sans parler des risques pour l'ordre public et la moralité.

Question n° 36 (posée aux États-Unis)

En ce qui concerne la référence faite aux "quelques rares exceptions limitées aux établissements de paris sportifs titulaires d'une licence au Nevada" au deuxième paragraphe de la pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda, les États-Unis pourraient-ils indiquer quelles sont ces exceptions, même à titre d'exemple?

Les observations formulées par Antigua sur la question n° 36 décrivent d'une façon inexacte la Loi sur la protection du sport amateur et professionnel, codifiée dans 28 U.S.C. §§ 3701-3704. Les observations d'Antigua sont formulées comme suit:

> En vertu de la législation connue sous le nom de "PASPA", le gouvernement fédéral des États-Unis a expressément exempté quatre États, le Nevada, l'Oregon, le Delaware et le Montana, de l'application de sa prohibition générale frappant les paris sportifs autres que sur les courses de chevaux, les courses de lévriers et la pelote basque. … *Il n'y a pas dans la PASPA ni dans d'autres lois fédérales de dispositions restreignant la capacité de ces États d'offrir toute la gamme des services de paris*

sportifs sur une base commerciale ou par des organismes des États. (pas d'italique dans l'original)

Les deux phrases citées sont inexactes.

Les buts de la Loi sur la protection du sport amateur et professionnel (PASPA) ont été exposés dans la réponse des États-Unis à la question n° 36. En substance, la PASPA a mis un terme à l'autorisation par les administrations infrafédérales de tous les jeux liés aux sports aux États-Unis.

La PASPA a permis de maintenir certains paris sportifs auparavant autorisés dans certains États (quoique, contrairement à ce qu'indique Antigua, ces États ne soient pas "expressément" mentionnés dans la législation). Elle ne dispose toutefois pas que ces États peuvent ajouter autant de nouvelles formes de paris sportifs qu'ils le souhaitent.

En fait, le Nevada, l'Oregon, le Delaware et le Montana[418] avaient autorisé des formes particulières de paris liés aux sports pendant les périodes spécifiées dans la législation, et il était donc permis de les autoriser à l'avenir aux termes de la loi. De ces États, seul le Nevada a autorisé les services des établissements de paris sportifs. Les autres États ont autorisé des jeux de loterie liés aux sports.[419]

La PASPA ne permet pas de délivrer à l'avenir d'autres autorisations des paris sportifs dans ces États sous toute autre forme que celles qui existaient au moment de sa promulgation. Par conséquent, l'Oregon, le Delaware et le Montana ne peuvent pas promulguer de législation autorisant des établissements de paris sportifs à offrir leurs services, et le Nevada ne peut dorénavant pas promulguer de législation autorisant des jeux de loterie liés aux sports.[420] En conséquence, le Nevada est le seul endroit aux États-Unis où des établissements de paris sportifs peuvent être autorisés à offrir leurs services.

---

[418] Lors du débat sur la PASPA au Congrès, il a aussi été mentionné à un moment que les paris "calcutta" au Wyoming et les paris mutuels sur les courses de vélos au Nouveau-Mexique étaient des formes de paris auparavant autorisés.

[419] Aucun État n'a promulgué de nouvelle législation autorisant les paris sportifs visés avant les dates d'expiration des périodes spécifiées dans la législation, de sorte que l'étendue des activités admissibles n'a pas changé depuis la promulgation de la législation.

[420] Une commission sénatoriale a examiné dans un rapport comment la PASPA s'appliquerait aux États qui avaient autorisé certaines formes de paris sportifs. Dans ce rapport, il était dit ce qui suit:

En vertu de l'alinéa 1) du paragraphe a), l'Oregon et le Delaware peuvent organiser des loteries pour n'importe quel sport parce qu'ils organisaient des loteries de ce genre avant le 31 août 1990. L'alinéa 1) ne vise pas à empêcher l'Oregon et le Delaware d'étendre leurs systèmes de paris sportifs à d'autres sports dans la mesure où ils étaient autorisés par la législation de l'État avant la promulgation de la présente loi. Dans le même temps, l'alinéa 1) ne vise pas à permettre d'étendre les paris sportifs aux paris sur les placements individuels.

En vertu de l'alinéa 2), les jeux de casino sur les manifestations sportives peuvent continuer au Nevada, dans la mesure où ils sont autorisés par la législation de l'État, parce que des paris sportifs étaient en fait organisés au Nevada entre le 1er septembre 1989 et le 31 août 1990, conformément à la législation de l'État. L'alinéa 2) ne vise pas à empêcher le Nevada d'étendre ses systèmes de paris sportifs à d'autres sports pour autant qu'ils aient été autorisés par la législation de l'État avant la promulgation de la présente loi. Par ailleurs, les paris sportifs visés par l'alinéa 2) peuvent être organisés dans n'importe quelle région de l'État et dans tout établissement existant ou non de l'État. Dans le même temps, l'alinéa 2) ne permet pas d'implanter une loterie sportive d'État dans n'importe quel État où une telle loterie n'était pas exploitée avant le 31 août 1990.

Le champ d'application étroit du paragraphe a) témoigne du fait que la Commission a pour position que les paris sportifs devraient être soumis à de strictes limitations.

Rapport du Sénat n° 102-248 (1992), réimprimé en 1992, U.S.C.C.A.N. 3553, 3561. Par conséquent, le Nevada, l'Oregon, le Delaware et le Montana ne peuvent pas à leur gré ajouter autant de nouvelles formes de paris sportifs qu'ils le souhaitent.

Dans le contexte du présent différend, il est aussi important de noter qu'aucune disposition de la PASPA n'exempte un quelconque exploitant national ou étranger de l'application de la 18 U.S.C. § 1084. Par conséquent, la PASPA ne permet pas d'autoriser les paris sportifs sur Internet dans quelque État que ce soit en violation de la 18 U.S.C. § 1084, ni toute autre transmission inter-États ou transfrontières d'un pari ou d'une mise au moyen d'un dispositif de communications par câble. Par ailleurs, Antigua n'a présenté aucune théorie sur la base de laquelle il pourrait être constaté que la PASPA viole une quelconque disposition de l'AGCS.

Concernant la question des paris mutuels sur les courses de chevaux, les observations formulées par Antigua sur la question n° 36 selon lesquelles "[p]ar ailleurs, bien que les États-Unis semblent établir diverses distinctions entre les paris sur les courses de chevaux et d'autres formes de paris sportifs, Antigua estime qu'il n'existe pas vraiment de fondement logique à ces distinctions" sont sans fondement. De fait, bien qu'Antigua ait fait plusieurs affirmations au sujet des paris mutuels sur les courses de chevaux, il n'en reste pas moins qu'elle n'a présenté aucun élément de preuve spécifique montrant que de quelconques services et fournisseurs de jeux antiguais sont "similaires" aux services de paris mutuels sur les courses de chevaux des États-Unis et à leurs fournisseurs.

Question n° 41 (posée à Antigua)

En ce qui concerne l'argument d'Antigua figurant au paragraphe 38 de sa deuxième déclaration orale, Antigua fait-elle maintenant valoir que toutes les activités de jeux et paris dans lesquelles on gagne et perd de l'argent sont nécessairement "similaires" et que cela constituerait le principal critère pour décider de la "similarité" au sens de l'article XVII?

Antigua déclare que "le fait de gagner ou de perdre de l'argent était la condition *sine qua non* des services de jeux et paris, qui peuvent tout aussi bien être livrés localement qu'"à distance"".

En plus des arguments déjà avancés par les États-Unis pour réfuter cet argument, nous notons la récente déclaration ci-après de M. Griffiths, consultant d'Antigua dans le présent différend, qui témoignait devant un comité mixte du Parlement britannique:

> Je suppose que 99 pour cent des personnes qui se rendent à un certain endroit pour jouer, comme c'est mon cas lorsque je vais à Las Vegas ou ailleurs, le font, je crois, parce qu'elles pensent y passer un bon moment. Je ne m'y rends pas pour gagner de l'argent. Si je gagne, tant mieux. Lorsque je me rends au casino local, à Nottingham, j'y vais pour prendre un repas, pour être avec des amis, pour bavarder ou pour toute autre raison, mais le jeu est accessoire. Je suppose que c'est le but de la plupart des personnes qui se rendent à des destinations ludiques, tout simplement pour y passer un bon moment. C'est un fait, elles peuvent parfois gagner et parfois perdre, mais le fait est que ce n'est pas la seule activité à laquelle elles se livrent.[421]

IV. QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL AUX TIERCES PARTIES SEULEMENT

<u>Questions posées à toutes les tierces parties</u>:

B. ARTICLE XVI

1. Les tierces parties partagent-elles l'opinion exprimée par les CE au paragraphe 84 de leur communication écrite selon laquelle une prohibition générale de la fourniture de

[421] Procès-verbaux des témoignages, jeudi 8 janvier 2004, *supra*, note de bas de page 11, Q257 (réponse de M. Mark Griffiths).

services de jeux et paris transfrontières équivaut à une restriction quantitative au sens de l'article XVI:2 a)?

Communautés européennes

Les Communautés européennes confirment leur position. J'aimerais ajouter que la position exprimée n'exclut pas qu'une telle prohibition générale, si elle existe, peut aussi être pertinente au regard de différents points de l'article XVI:2 de l'AGCS. Par exemple, selon la manière dont la prohibition est libellée, elle peut aussi être pertinente au regard des points b) ou c). De même, une prohibition générale qui ne s'appliquerait, *de jure* ou *de facto*, qu'aux services fournis sur une base transfrontières pourrait être pertinente au regard de l'article XVII.

Japon

Le Japon souscrit à l'idée qu'une prohibition complète de la fourniture dans un secteur de services où des engagements spécifiques ont été contractés équivaut à une restriction quantitative au sens de l'article XVI:2 a), lorsque cette prohibition complète se présente expressément sous forme d'une législation ou réglementation nationale ou d'une combinaison de celles-ci. Il réserve ses vues dans les cas où la fourniture des services dans un secteur spécifique n'est pas expressément prohibée par une législation ou réglementation nationale ou par une combinaison de celles-ci, mais où son application est rendue extrêmement difficile par une législation ou réglementation nationale ou par une combinaison de celles-ci qui, respectivement, ne constituent pas des mesures visées par l'article XVI:2 a) à f) et ne font donc pas l'objet de réserves dans la liste d'un Membre. Le Japon considère qu'il faut examiner au cas par cas la question de la compatibilité d'une telle situation avec l'article XVI, alors que la situation pourrait en même temps fort bien soulever une question de compatibilité avec l'article VI:5.

Mexique

Le Mexique est d'avis que lorsque la fourniture d'un service selon le mode 1 (fourniture transfrontières) fait l'objet d'une prohibition générale, le nombre de fournisseurs qui peuvent fournir un service par ce mode est de zéro. Par conséquent, une prohibition générale de la fourniture d'un service selon le mode 1 équivaut à une restriction quantitative au sens de l'article XVI:2 a).

C. ARTICLE XVII

2. Dans quelle mesure le rapport de concurrence entre, d'une part, les services et les fournisseurs de services sur le territoire à partir duquel le service est fourni et, d'autre part, les services et les fournisseurs de services sur le territoire où le service est fourni est-il pertinent pour évaluer la "similarité"?

Communautés européennes

Les Communautés européennes tiennent d'emblée à indiquer que pour établir l'existence d'une violation de l'article XVII de l'AGCS, il n'est nul besoin de considérer le rapport entre à la fois les services et les fournisseurs de services (voir la réponse à la question n° 9 ci-dessus). Ainsi que l'a clarifié l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*[422], les produits "similaires" sont toujours un sous-ensemble des "produits directement concurrents". Par conséquent, le rapport de concurrence (réel ou potentiel) sera toujours dans une certaine mesure pertinent pour une analyse de la "similarité". Cette mesure dépendra du cas particulier considéré. Dans ce contexte, les Communautés européennes notent aussi que si le rapport de concurrence est faussé (ou absent) en raison d'une mesure appliquée sur le territoire où le service est fourni, le point de repère pertinent est le rapport de

[422] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 118.

concurrence *potentiel* qui existerait si les services fournis ne faisaient pas l'objet de cette mesure. Les Communautés européennes invitent aussi le Groupe spécial à se reporter à leur communication en tant que tierce partie et à leur déclaration orale où cette question est examinée plus en détail.

Mexique

De l'avis du Mexique, ce sont la nature et les caractéristiques du service en cause qui sont directement pertinentes pour le point de savoir si ces services sont "similaires". En ce qui concerne les fournisseurs de services, lorsque les services fournis sont "similaires", les fournisseurs de ces services sont aussi "similaires".[423] Le Mexique fait en outre observer que le paragraphe 3 de l'article XVII dispose qu'un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre (c'est-à-dire du Membre appliquant la mesure en cause) par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre. Par conséquent, le rapport de concurrence entre les services sur le territoire à partir duquel le service est fourni et les services sur le territoire où le service est fourni est très pertinent pour la question de savoir si les services et les fournisseurs de services d'un autre Membre sont traités d'une manière "non moins favorable" que les services et les fournisseurs de services du Membre de l'OMC appliquant la mesure mise en cause.

3. Les tierces parties considèrent-elles que les circonstances réglementaires sur le territoire où le service est fourni et/ou sur le territoire à partir duquel le service est fourni devraient être prises en compte au titre de l'article XVII dans l'analyse de la "similarité" et/ou dans l'analyse du "traitement moins favorable"? Dans l'affirmative, quels sont les paramètres à l'intérieur desquels il faudrait prendre en compte les circonstances réglementaires?

Communautés européennes

Les Communautés européennes répondent à la question sur la base de deux hypothèses quant au sens de l'expression "circonstances réglementaires". Si, en faisant référence aux "circonstances réglementaires", le Groupe spécial entend désigner le régime applicable, tel que mentionné dans la communication des Communautés européennes en tant que tierce partie et leur déclaration orale, les CE sont d'avis que les circonstances réglementaires en tant que telles ne sont pas pertinentes pour déterminer si deux services sont "similaires". Plus précisément, le simple fait que des réglementations différentes s'appliquent aux services fournis depuis le territoire d'un Membre et depuis l'extérieur de ce territoire, voire les problèmes d'application particuliers que peuvent créer ces derniers, ne peut pas rendre "non similaires" les services étrangers et nationaux. L'objectif même de l'article XVII est de protéger, entre autres, les services fournis depuis l'extérieur du territoire d'un Membre contre les réglementations qui sont moins favorables que celles qui s'appliquent aux services fournis depuis ce même territoire. Le point, s'il en est, qui traite des circonstances réglementaires spéciales des services étrangers à l'article XVII est la notion de "traitement moins favorable", que nous examinons ci-dessous.

Par contre, en faisant référence aux "circonstances réglementaires", le Groupe spécial pourrait vouloir désigner les circonstances factuelles qui font l'objet de la réglementation. Les Communautés européennes feraient alors aussi observer que le "territoire où le service est fourni" différera en principe du "territoire à partir duquel le service est fourni" uniquement en cas de fourniture selon le mode 1. Si les différences dans les circonstances factuelles avaient une incidence, par exemple, sur les caractéristiques des services eux-mêmes, puisqu'ils sont fournis sur le territoire du Membre dont la mesure est en cause, elles pourraient aussi avoir une incidence sur la "similarité" du service national et du service étranger. Le critère du "traitement moins favorable" a fait l'objet de nombreux rapports

[423] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (États-Unis),* paragraphe 7.322.

de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel du GATT et de l'OMC, en particulier en ce qui concerne l'article III du GATT. La pratique établie de longue date du GATT a précisé que le "traitement non moins favorable" exigeait l'égalité effective des possibilités de concurrence offertes aux produits étrangers et nationaux.[424] Cette approche, qui a été développée pour le secteur des produits, est maintenant codifiée à l'article XVII:2-3 de l'AGCS.

Bien que l'objectif fondamental du critère du "traitement non moins favorable" soit de garantir l'égalité de traitement, il peut y avoir des cas où l'application d'un traitement formellement identique se traduirait dans la pratique par l'octroi d'un traitement moins favorable aux produits ou services étrangers. Cela pourrait être le cas lorsque les différences dans les circonstances réglementaires sur le territoire à partir duquel le service est fourni et sur le territoire où le service est fourni ont une incidence sur la fourniture du service sur le territoire du Membre dont la mesure fait l'objet du différend. L'application de l'article XVII de l'AGCS nécessite l'établissement d'une comparaison entre deux "traitements" accordés par le même Membre de l'OMC sur le territoire duquel le service est fourni – le traitement des services nationaux et le traitement des services étrangers. L'atteinte de l'objectif du critère du traitement "non moins favorable" pourrait donc exiger d'un Membre de l'OMC qu'il applique un régime différent aux produits ou services étrangers de façon à s'assurer que le traitement accordé est en fait non moins favorable. Elle pourrait aussi permettre un traitement formellement différent lorsqu'un traitement identique se traduirait par un traitement plus favorable du service étranger, à condition que le traitement des services étrangers demeure "non moins favorable". Bien entendu, cela ne permettrait pas une prohibition pure et simple des services étrangers alors que les services nationaux sont permis. Enfin, un traitement formellement différent fondé sur des circonstances différentes sur le territoire du Membre à partir duquel le service est fourni, pour autant que ces circonstances aient une incidence sur le marché du Membre dont la mesure est en cause, pourrait aussi être pertinent au regard de l'article XIV de l'AGCS.

Mexique

Les circonstances réglementaires devraient à tout le moins être pertinentes pour l'analyse du "traitement moins favorable". Voir la réponse du Mexique à la question n° 6 ci-dessus.

4. En ce qui concerne le paragraphe 9 de la communication écrite du Japon, le simple fait que les services sont fournis selon différents modes de fourniture (tels que définis dans l'AGCS) signifie-t-il que les circonstances réglementaires sont différentes et que, par conséquent, il est justifié d'accorder un traitement différent selon le mode de fourniture? Les tierces parties souscrivent-elles à l'évaluation faite par le Japon au paragraphe 11 de sa communication écrite des conséquences que pourrait avoir le fait que les services soient visés par l'AGCS si la "similarité" entre les modes est permise au titre de l'article XVII?

Communautés européennes

Les Communautés européennes ne partagent pas le point de vue, exprimé au paragraphe 9 de la communication du Japon en tant que tierce partie, selon lequel des différences dans les circonstances réglementaires pourraient affecter *en soi* la "similarité" d'un service national et d'un service étranger. Dans la mesure où des "différences dans les circonstances réglementaires" désignent des "différences dans les régimes applicables", il est déjà traité de cette question au paragraphe 96 de la communication des CE en tant que tierce partie. Dans la mesure où elles désignent des "différences dans les circonstances factuelles susceptibles d'être soumises à une règle de droit", ces différences pourraient affecter la similarité uniquement si elles rendent les caractéristiques des deux services différentes, comme il est indiqué ci-dessus dans la réponse à la question n° 3. Les Communautés européennes considèrent aussi qu'il n'est pas nécessaire de traiter la question soulevée au

[424] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 337*, IBDD, S36/386.

paragraphe 11 de la communication écrite du Japon pour régler le présent différend, qui ne concerne que l'article XVII de l'AGCS.[425]

Japon[426]

Ce que le Japon voulait dire dans ce paragraphe, c'est qu'il devrait y avoir moyen de contester la similarité des services lorsqu'un Membre défendeur a suffisamment démontré dans un cas particulier la nécessité d'un traitement différencié à la lumière des prescriptions réglementaires, des différences dans les circonstances réglementaires, etc. Dans certains cas, les différences dans les circonstances réglementaires sont effectivement représentées par les différences dans les modes, mais, ainsi que l'indique clairement sa communication, le Japon n'affirme pas catégoriquement que les différences dans les modes rendent toujours les services non similaires. Au contraire, lorsqu'il est constaté dans des cas spécifiques que les différences dans les circonstances réglementaires ne sont pas suffisantes pour établir la non-similarité des services dans certains secteurs de services, ou lorsque cet argument n'est pas suffisamment étayé par une partie concernée, les différences dans le mode de fourniture lui-même n'amoindriraient pas la similarité des services.

Le paragraphe 11 de la communication écrite du Japon ne représente pas en fait l'évaluation du Japon. Il consiste plutôt en une description factuelle de la discussion tenue au Conseil du commerce des services qui, de l'avis du Japon, pourrait avoir une certaine pertinence pour l'interprétation de la similarité des services. Le Japon a donc présenté cette discussion pour que le Groupe spécial l'examine s'il le juge approprié.

Mexique

En ce qui concerne la première question, conformément au paragraphe 3 de l'article XVII, un traitement formellement différent selon le mode de fourniture est possible au titre de l'AGCS. Une telle différence de traitement ne violera l'article XVII que dans la mesure où elle modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou des fournisseurs de services du Membre (c'est-à-dire du Membre appliquant la mesure en cause) par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre. En ce qui concerne la deuxième question, voir la réponse du Mexique à la question n° 3 ci-dessus.

Antigua

Les tierces parties souscrivent-elles à l'évaluation faite par le Japon au paragraphe 11 de sa communication écrite des conséquences que pourrait avoir le fait que les services soient visés par l'AGCS si la "similarité" entre les modes est permise au titre de l'article XVII?

Au paragraphe 11 de sa communication écrite, le Japon estime que, si la similarité entre les modes est permise, la limitation du traitement national pour un mode de fourniture particulier sera vidée de son sens par l'application de l'article II de l'AGCS. En substance, cette thèse obligerait le Groupe spécial à choisir entre: i) vider de leur sens les engagements concernant le traitement national contractés pour la fourniture transfrontières (parce que la fourniture transfrontières serait par définition "non similaire"); ou ii) vider de leur sens les limitations de la fourniture transfrontières (parce que la disposition de l'article II de l'AGCS relative à la "similarité" nuirait à l'efficacité d'une telle limitation si un Membre a contracté des engagements concernant le traitement national pour d'autres modes de fourniture). Cela en soi montre que cette thèse ne peut pas constituer une

[425] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231, où l'Organe d'appel a estimé que les dispositions relatives au traitement national n'étaient pas nécessairement pertinentes pour l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS.

[426] Le Groupe spécial fait observer que, lorsqu'il a formulé des observations sur la partie descriptive du rapport, le Japon a demandé la suppression de divers éléments reproduits dans la réponse initiale.

interprétation correcte des articles II et XVII de l'AGCS parce que, quelle que soit l'option retenue, une partie importante de la liste d'engagements d'un Membre est rendue superflue.

Par ailleurs, la thèse avancée par le Japon présuppose que les dispositions des articles II et XVII relatives à la "similarité" et au "traitement moins favorable" doivent toujours être interprétées exactement de la même manière. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, toutefois, l'Organe d'appel a déjà dit qu'il n'y avait pas une telle analogie entre les articles II et XVII, et que l'article II de l'AGCS devrait être interprété à la lumière des dispositions du GATT de 1994 relatives au traitement NPF, et non de l'article XVII de l'AGCS.[427] Compte tenu de ce qui précède, Antigua-et-Barbuda estime que, dans la situation décrite par le Japon au paragraphe 11 de sa communication en tant que tierce partie, le Membre A ne serait pas tenu d'étendre le "traitement b" aux services transfrontières du Membre C. Si le Membre A était tenu de le faire, il serait obligé d'accorder aux services du Membre C un meilleur traitement qu'aux services du Membre B, alors que le but de l'article II est précisément de le prohiber et non de le prescrire. Le contexte de l'article XVII est manifestement complètement différent lorsqu'un Membre a contracté un engagement spécifique pour accorder un traitement "non moins favorable" aux services fournis sur une base transfrontières.

Question posée au Japon:

5. Au paragraphe 9 de sa communication écrite, le Japon a indiqué que dans *certains* secteurs de services et pour *certains* services, il serait possible de faire valoir que les circonstances réglementaires devraient être prises en compte pour évaluer la "similarité" des services. Le Japon pourrait-il indiquer quels critères il faudrait appliquer pour déterminer les secteurs/les services pour lesquels les circonstances réglementaires devraient être prises en compte?

Japon

Le Japon en tant que tierce partie n'est pas en mesure d'identifier d'une manière catégorique les secteurs de services spécifiques qui exigeraient que les circonstances réglementaires soient prises en compte à ce stade, alors que les Membres sont généralement d'avis que la similarité des produits et des services doit être déterminée au cas par cas. Il n'est pas en mesure non plus d'indiquer que le secteur de services au cœur du présent cas d'espèce exige catégoriquement un examen des circonstances réglementaires. Le Japon est d'avis que les différences dans les circonstances réglementaires ne devraient pas être catégoriquement exclues comme facteur à prendre en considération pour déterminer la similarité des services, mais qu'il est laissé à la discrétion d'une partie au présent Groupe spécial et à des groupes spéciaux futurs de présenter, au besoin, des arguments sur cet aspect.

---

[427] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231.

ANNEXE D

DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL PRÉSENTÉE PAR ANTIGUA-ET-BARBUDA

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS285/2
13 juin 2003

(03-3174)

Original: anglais

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

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda

La communication ci-après, datée du 12 juin 2003, adressée par la Délégation permanente d'Antigua-et-Barbuda au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Le gouvernement d'Antigua-et-Barbuda considère que certaines mesures des gouvernements et autorités centraux, régionaux ou locaux des États-Unis sont incompatibles avec les engagements et obligations des États-Unis au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) en ce qui concerne la fourniture transfrontières de services de jeux et paris.

Les règles qui s'appliquent à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis sont complexes et englobent la législation des États et la législation fédérale en la matière. Les lois pertinentes sont énumérées aux sections I et II de l'annexe jointe à la présente demande. Bien que cela ne soit pas toujours clair à la lecture des textes de ces lois, les autorités compétentes des États-Unis estiment que ces lois (séparément ou conjuguées) ont pour effet de prohiber toute fourniture de services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis aux consommateurs aux États-Unis. La section III de l'annexe énumère des exemples de mesures prises par les autorités non législatives des États-Unis qui appliquent ces lois à la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Les mesures répertoriées à l'annexe n'entrent dans le cadre du présent différend que dans la mesure où elles empêchent ou peuvent empêcher les exploitants d'Antigua-et-Barbuda d'offrir légalement des services de jeux et paris aux États-Unis dans des conditions de concurrence compatibles avec les obligations des États-Unis.

La prohibition totale des services de jeux et paris offerts à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis semble être en contradiction avec les obligations qui incombent aux États-Unis au titre de l'AGCS et de leur Liste d'engagements spécifiques annexée à l'AGCS (et en particulier le secteur 10.D de la Liste) pour les raisons ci-après:

a) Les autorités centrales, régionales ou locales des États-Unis autorisent de nombreux exploitants originaires des États-Unis à offrir tous les types de services de jeux et paris aux États-Unis (parfois au moyen de droits exclusifs ou de structures monopolistiques). Toutefois, il n'y a apparemment aucune possibilité pour les exploitants étrangers d'obtenir une autorisation de fournir des services de jeux et paris à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis. Cela semble être en contradiction avec les engagements et obligations des États-Unis au titre de l'AGCS, y compris les articles VI:1, VI:3, VIII:1, VIII:5, XVI:1, XVI:2, XVII:1, XVII:2 et XVII:3 et leur Liste d'engagements spécifiques.

b) Les autorités des États-Unis restreignent également les transferts et versements internationaux relatifs aux services de jeux et paris offerts à partir d'un lieu situé à l'extérieur des États-Unis. Certaines des mesures non législatives énumérées à la section III de l'annexe en constituent des exemples: les mesures décrites dans les documents rendus publics par l'Attorney General de Floride et l'Attorney General de New York. Ces restrictions semblent violer les articles VI:1, XI:1, XVI:1, XVII:1, XVII:2 et XVII:3 de l'AGCS et la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis.

Le 13 mars 2003, le gouvernement d'Antigua-et-Barbuda a demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement des États-Unis conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et à l'article XXIII de l'AGCS au sujet des mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Les États-Unis et Antigua-et-Barbuda ont tenu ces consultations à Genève le 30 avril 2003 mais elles n'ont pas résolu le différend.

En conséquence, Antigua-et-Barbuda a l'honneur de demander à l'Organe de règlement des différends d'établir un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord pour examiner la présente question sur la base du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.

ANNEXE

I. LEGISLATION FEDERALE DES ÉTATS-UNIS

Les mesures prises par le Congrès des États-Unis qui enfreignent les obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS sont notamment, mais non exclusivement, les suivantes:

15 U.S.C. §§ 3001-3007
18 U.S.C. § 2
18 U.S.C. §§ 1081, 1084
18 U.S.C. §§ 1301-1307
18 U.S.C. § 1952
18 U.S.C. § 1953
18 U.S.C. § 1955
28 U.S.C. §§ 3701-3704
39 U.S.C. § 3005

II. LEGISLATION DES ÉTATS ET TERRITOIRES

Les mesures prises par les divers États et Territoires des États-Unis qui enfreignent les obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS sont notamment, mais non exclusivement, les suivantes:

Alabama

ALA. CODE §§ 13A-12-20 à 13A-12-31 (1977).

Alaska

ALASKA STAT. § 05.15.180 (1997).
ALASKA STAT. §§ 11.66.200 à 11.66.280 (1978).

Arizona

ARIZ. REV. STAT. ANN. §§ 13-3301 à 13-3312 (2001).

Arkansas

ARK. STAT. ANN. §§ 5-66-101 à 5-66-119 (1987).

Californie

CAL. PENAL CODE §§ 319-337z (West Supp. 2003).
CAL. BUS & PROF. CODE § 19800-19807 (West Supp. 2003).

Caroline du Nord

N.C. GEN. STAT. §§ 14-289 à 14-309.4 (1994).

Caroline du Sud

S.C. CODE ANN. §§ 16-19-10 à 16-19-160 (Law Co-op. 1996).

Colorado

COLO. CONST. art. XVIII, § 2.
COLO. REV. STAT. §§ 18-10-101 à 18-10-108 (1999).
COLO. REV. STAT. §§ 12-47.1-101 à 12-47.1-106 (1996).

Connecticut

CONN. GEN. STAT. §§ 53-278a à 53-278g (2001).

Dakota du Nord

N.D. CONST. ART. 11, § 25.
N.D. CENT. CODE § 12.1-28-01 à 12.1-28-02 (1987).

Dakota du Sud

S.D. CODIFIED LAWS §§ 22-25-1 à 22-25-51 (Michie 1976).
S.D. CODIFIED LAWS § 22-25A-1 à 22-25A-15 (Michie 2000).

Delaware

DEL. CONST. art. 2, § 17.
DEL. CODE ANN. tit. 11, §§ 1401-32, 1470-73 (2002).

District de Columbia

D.C. CODE ANN. §§ 22-1701 à 22-1712 (2001).

Floride

FLA. STAT. §§ 849.01 à 849.46 (2000).

Géorgie

GA. CONST. art. 1, § 2.
GA. CODE ANN. §§ 16-12-20 à 16-12-62 (2003).

Hawaii

HAW. REV. STAT. ANN. §§ 712-1220 à 712-1231 (Michie 1973).

Idaho

IDAHO CONST. art. III, § 20.
IDAHO CODE §§ 18-3801 à 18-3810 (1992).

Illinois

ILL. REV. STAT. ch. 720, § 5/28-1 à 5/28-9 (1993).

Indiana

IND. CODE §§ 35-45-5-1 à 35-45-5-8 (1998).

Iowa

IOWA CODE §§ 725.5 à 725.16 (1993).

Kansas

KAN. CRIM. CODE ANN. § 21-4303 à 21-4308 (1995).

Kentucky

KY. REV. STAT. ANN. §§ 528.010 à 528.120 (Baldwin's 1974).

Louisiane

LA. CONST. art. XII, § 6.
LA. REV. STAT. ANN. § 14:90 (West 1986).

Maine

ME. REV. STAT. ANN., tit. 17, §§ 330 à 347 (1983).
ME. REV. STAT. ANN., tit. 17, §§ 2305-2306 (1983).

Maryland

MD. CODE ANN., CRIM. LAW, §§ 12-101 à 12-307 (2002).

Massachusetts

MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 271, §§ 1-50 (West 2000).

Michigan

MICH. COMP. LAWS ANN. §§ 750.301-750.315a (West 1990).

Minnesota

MINN. STAT. ANN. §§ 609.75-609.763 (Supp. 2003).

Mississippi

MISS. CODE ANN. §§ 97-33-1 à 97-33-203 (1999).

Missouri

MO. ANN. STAT. §§ 572.010-572.125 (West 1995).

Montana

MONT. CONST. art. III, § 9.
MONT. CODE ANN. §§ 23-5-101 à 23-5-810 (1993).

Nebraska

NEB. REV. STAT. §§ 28-1101 à 28-1117 (1995).

Nevada

NEV. REV. STAT. § 202.450 (1999).
NEV. REV. STAT. § 463.160 (2001).

New Hampshire

N.H. REV. STAT. ANN. § 647:2 (1999).

New Jersey

N.J. CONST. art. IV, § 7.
N.J. STAT. ANN. §§ 2A:40-1 à 2A:40-9 (2000).
N.J. STAT. ANN. §§ 2C:37-1 à 2C:37-9 (1995).
N.J. STAT. ANN. § 5:5-63 (1996).
N.J. STAT. ANN. §§ 5:12-1 à 5:12-210 (1996).

New York

N.Y. CONST. art. I, § 9.
N.Y. EXECUTIVE LAW §§ 430 à 439a (McKinney 1996).
N.Y. PENAL LAW §§ 225.00 à 225.40 (McKinney 1999).
N.Y. GENERAL OBLIGATION LAW §§ 5-401 à 5-423 (McKinney 2001).

Nouveau-Mexique

N.M. STAT. ANN. §§ 30-19-1 à 30-19-15 (1978).

Ohio

OHIO CONST. art. XV, § 6.
OHIO REV. CODE ANN. §§ 2915.01-2915.06 (1996).

Oklahoma

OKLA. STAT. ANN. tit. 3A, § 205.6 (West 1993).
OKLA. STAT. ANN. tit. 21, §§ 941-993 (West 2002).

Oregon

OR. REV. STAT. §§ 167.108-167.170 (2001).

Pennsylvanie

PA. STAT. ANN. tit. 18, § 911 (Purdon 1998).
PA. STAT. ANN. tit. 18, § 5513 (Purdon 2000).
PA. STAT. ANN. tit. 66, § 2902 (Purdon 2000).

Rhode Island

R.I. CONST. art. VI, § 22.
R.I. GEN. LAWS §§ 11-19-1 à 11-19-45 (1993).
R.I. GEN. LAWS § 11-51-1 à 11-51-2 (1979).

Tennessee

TENN. CONST. art. XI, § V.
TENN. CODE ANN. §§ 39-17-501 à 39-17-509 (1989).

Texas

TEX. PENAL CODE ANN. §§ 47.01 à 47.10 (West 2003).

Utah

UTAH CODE ANN. §§ 76-10-1101 à 76-10-1109 (1998).

Vermont

VT. STAT. ANN. tit. 13, §§ 2133-2156 (1957).

Virginie

VA. CODE ANN. §§ 18.2-325 à 18.2-340 (Michie 1992).

Virginie-Occidentale

W. VA. CODE § 61-10-1 à 61-10-5 (1970).

Washington

WASH. REV. CODE ANN. § 4.24.070 (West 1988).
WASH. REV. CODE ANN. §§ 9.46.010 à 9.46.903 (West 1998).

Wisconsin

WIS. CONST. art. IV, § 24.
WIS. STAT. ANN. §§ 945.01-945.13 (West 2001).

Wyoming

WYO. STAT. §§ 6-7-101 à 6-7-104 (1996).

Guam

9 GUAM CODE ANN. §§ 64.10 à 64.22A (2003).

Porto Rico

P.R. LAWS ANN. tit 33, §§ 1241 à 1259 (1949).

Iles Vierges américaines

V.I. CODE ANN. tit. 14, §§ 1224-1226 (1985).
V.I. CODE ANN. tit. 32, §§ 602-646 (2001).

III. AUTRES ACTIONS OU MESURES DES ÉTATS-UNIS PRISES AU NIVEAU FEDERAL ET AU NIVEAU DES ÉTATS

Les autres actions ou mesures prises par des organismes administratifs, des élus ou le pouvoir judiciaire au niveau fédéral et au niveau des États qui enfreignent les obligations découlant pour les États-Unis de l'AGCS sont notamment, mais non exclusivement, les suivantes:

États-Unis

United States v. Cohen, 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001), *cert. denied*, 122 S. Ct. 2587 (2002).

Floride

Florida Attorney General, *Press Release: Western Union Cuts Off Sports Betting Accounts* (23 décembre 1997).

Kansas

Op. Att'y Gen. No. 96-31 (25 mars 1996).

Kansas Attorney General, *Internet Gambling Warning* (visité le 13 mars 2003). <www.accesskansas.org/ksag/contents/consumer/internetwarning.htm>

Michigan

Michigan Gaming Control Board, *Frequently Asked Questions: Is it Legal to Gamble Over the Internet in Michigan* <www.michigan.gov/mgcb/0,1607,7-120-7863-19182--F,00.html>

Minnesota

Minnesota Attorney General, *Statement of Minnesota Attorney General on Internet Jurisdiction* (visité le 13 mars 2003) <www.jmls.edu/cyber/docs/minn-ag.html>

New York

Vacco ex rel. People v. World Interactive Gaming Corp., 714 N.Y.S.2d 844, 854 (N.Y. Sup. Ct. 1999).

New York Attorney General, *Press Release: Ten Banks End Online Gambling With Credit Cards - Spitzer Hails Establishment of New Banking Industry Standard* (11 février 2003).

New York Attorney General, *Press Release: Agreement Reached with Paypal to Bar New Yorkers from Online Gambling - Campaign Against Illegal Gambling Web Site in New York Continues* (21 août 2002).

Attorney General of the State of New York, Internet Bureau, *In the matter of PayPal, Inc.*, Assurance of Discontinuance (16 août 2002).

New York Attorney General, *Press Release: Financial Giant Joins Fight Against Online Gambling - Leading Credit Card Issuer Agrees to Block Key Internet Transactions* (14 juin 2002).

Attorney General of the State of New York, Internet Bureau, *In the matter of Citibank (South Dakota), N.A.*, Assurance of Discontinuance (21 juin 2002).

ANNEXE E

LOIS SUR LESQUELLES SE FONDENT LES ALLEGATIONS D'ANTIGUA SELON LESQUELLES LA FOURNITURE TRANSFRONTIERE DE SERVICES DE JEUX ET PARIS EST INTERDITE AUX ÉTATS-UNIS

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
I. LEGISLATION FEDERALE DES ÉTATS-UNIS			
U.S. Const., art. I, § 8, cl. 3	Non	Non	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 20, note de bas de page 19
Interstate Horseracing Act 15 USC §§ 3001 – 3007)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 17, 39, 54, 81, 122	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 116, note de bas de page 224 - Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 21, note de bas de page 21 - Première série de questions du Groupe spécial, questions n° 10 et 19 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
The Federal Aiding and Abetting Statute (18 USC § 2)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièce n° 81	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première déclaration orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Wire Act (18 USC § 1081 et 1084)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 10, 17, 39, 45, 54, 81, 94, 119, 122	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 134, note de bas de page 268 - Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 21, note de bas de page 2 - Première série de questions du Groupe spécial: *question n°10;

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			*question n° 12; *question n° 21; et *question n° 29 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4, et paragraphe 69, note de bas de page 47 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 45
Federal Lottery Statute (18 USC § 1301 – 1307)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 81, 94	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première déclaration orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Travel Act (18 USC § 1952)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 17, 54, 81, 119, 122	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 134, note de bas de page 269 - Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 21, note de bas de page 3 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 21 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 et paragraphe 69, note de bas de page 48 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 45
Interstate Transportation of Wagering Paraphernalia (18 USC § 1953)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 54, 81	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première déclaration orale d'Antigua

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			- Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
'Racketeering Act' or 'Illegal Gambling Business Act' (18 USC § 1955)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 17, 54, 81, 119, 122	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 134, note de bas de page 270 - Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 21, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial: * question n° 10; * question n° 12; et * question n° 21 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 et paragraphe 69, note de bas de page 49 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 45
19 USC §§ 1330-1339, § 2151, §§ 2171 (a)-(f), 2114 (c) 19 USC § 3512 (d)	Non	Texte – Pièces n° 100, 101, 102 Texte – Pièce n° 106	- Première série de questions du Groupe spécial, question n° 2 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 2
Indian Gaming Regulatory Act (25 USC §§ 2701-2721)	Non	Divers – Pièces n° 10, 17, 39, 54, 119	Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 99, notes de bas de page 166, 167, 168
The Professional and Amateur Sports Protection Act (28 USC §§ 3701 – 3704)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièces n° 45, 48, 54, 81	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 124, note de bas de page 248 - Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 21, note de bas de page 21 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			- Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 36
Postal Law Regarding Mailing Gambling Related Materials (39 USC § 3005)	Oui	Texte – Pièces n° 82, 99 Divers – Pièce n° 81	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première déclaration orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
(47 USC § 231)	Non	Texte – Pièce n° 76	
The Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act, H.R. 2143, adoptée le 10 juin 2003	Non	Texte – Pièce n° 70	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 200, note de bas de page 321
II. LEGISLATION DES ÉTATS ET TERRITOIRES			
Alabama ALA. CODE §§ 13A-12-20 à 13A-12-31 (1977)	Oui	Texte – Pièce n° 99[1] Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32 - Première série de questions du Groupe spécial, questions n° 10 et 12

[1] La pièce n° 99 est un CD qui contient toutes les lois des États des États-Unis qui sont citées dans la demande d'établissement du Groupe spécial. Il y est fait référence dans la première déclaration orale d'Antigua, au paragraphe 25 et dans la note de bas de page 5.

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
<u>Alaska</u> ALASKA STAT. § 05.15.180 (1997) ALASKA STAT. §§ 11.66.200 à 11.66.280 (1978)	 Oui Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Arizona</u> ARIZ. REV. STAT. ANN. §§ 13-3301 à 13-3312 (2001)	 Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Arkansas</u> ARK. STAT. ANN. §§ 5-66-101 à 5-66-119 (1987)	 Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
<u>Californie</u> CAL. PENAL CODE §§ 319-337z (West Supp. 2003) CAL. BUS. & PROF. CODE § 19800-19807 (West. Supp. 2003)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Cal. Penal Code §§ 187-189, §§ 240-241 et §§ 518-527	Non	Non	Observations d'Antigua sur les réponses des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 45
<u>Caroline du Nord</u> N. C. GEN. STAT. §§ 14-289 à 14-309.4 (1994)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n°10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n°32
<u>Caroline du Sud</u> S.C. CODE ANN. §§ 16-19-10 à 16-19-160 (Law Co-op. 1996)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua. - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			- Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Colorado</u> COLO. CONST. art. XVIII, § 2	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Col. Rev. Stat. § 18-10-101 à 18-10-108	Oui	Texte – Pièces n° 89, 99 Divers – Pièces n° 88, 131	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 149 - Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 26, note de bas de page 28. Le paragraphe 26 ne renvoie pas expressément à un texte de loi; il y est dit: "Les jeux de casino ne sont autorisés que dans trois villes minières historiques". La note de bas de page 28 quant à elle renvoie à la pièce n° 131[2] - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

[2] La pièce AB-131 contient des pages d'un document tiré d'un site Web, intitulé "Colorado Gaming Questions and Answers", qui fait référence au § 18-10-101 (page 2) et au § 18-10-103 (page 5) du Colorado Revised Statute.

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Col. Rev. Stat. §§ 12-47.1-101 à 12-47.1-106 (1996)	Oui	Texte – Pièces n° 89, 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Connecticut</u> CONN. GEN. STAT. §§ 53-278a à 53-278g (2001)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Connecticut Division of Special Revenue, Administrative Regulations: Operation of Bingo Games, Rule, 7-169-8a	Non	Textes – Pièce n° 133 Divers – Pièce n° 132 (pages tirées du site Web)	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 26, notes de bas de page 29 et 30 et paragraphe 29, note de bas de page 40
Connecticut Division of Special Revenue, Administrative Regulations: Operation of Bingo Games, Rule, 7-169-13a	Non	Texte – Pièce n° 133 Divers – Pièce n° 132 (pages tirées du site Web)	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 26, notes de bas de page 29 et 30, et paragraphe 29, note de bas de page 40
<u>Dakota du Nord</u> N.D. CONST. art. 11, § 25. N.D. CENT. CODE § 12.1-28-01 à 12.1-28-02 (1987)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Dakota du Sud</u> S.D. CODIFIED LAWS §§ 22-25-1 à 22-25-51 (Michie 1976)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 88, 119, 137	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 26, note de bas de page 33.
S.D. CODIFIED LAWS § 22-25A-1 à 22-25A-15 (Michie 2000).	Oui		Le paragraphe 26 ne renvoie pas expressément à un texte de loi. Il y est dit: "Au Dakota du Sud, les jeux de casino (black jack, poker, machines à sous) ne sont autorisés que dans la ville de Deadwood et dans neuf casinos indiens se trouvant dans cet État." La note de bas de page 33 quant à elle fait seulement mention du site Web de la Commission on Gaming (Frequently Asked Questions), cf. [Pièce AB – 137], qui ne renvoie à aucun texte de loi. - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Delaware DEL CONST. art. 2, §17 DEL. CODE ANN. tit. 11, §§ 1401-32, 1470-73 (2002)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 48, 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 36
District de Columbia D.C. CODE ANN. §§ 22-1701 à 22-1712 (2001)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Floride FLA. STAT. §§ 849.01 à 849.46 (2000)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Géorgie			
GA. CONST. art. 1, § 2 GA. CODE ANN. §§ 16-12-20 à 16-12-62 (2003)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Hawaii			
HAW. REV. STAT. ANN. §§ 712-1220 à 712-1231 (Michie 1973)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32 - observations d'Antigua sur les réponses des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 45
Idaho			
IDAHO CONST. art. III, § 20 IDAHO CODE §§ 18-3801 à 18-3810 (1992)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			- Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Illinois</u> ILL. REV. STAT. ch. 720, §§ 5/28-1 à 5/28-9 (1993)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Illinois Riverboat Gaming Act, 230 Illinois Compiled Statutes 10/7 (e)	Non	Texte – Pièce n° 139	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 27, note de bas de page 35
<u>Indiana</u> IND. CODE §§ 35-45-5-1 à 35-45-5-8 (1998)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Indiana Code 4-33-1-2 Indiana Code 4-33-9-1 Indiana Code 4-33-9-10 Indiana Administrative Code 2-1-4 (c) (1)	Non	Texte – Pièces n° 134, 135, 136	Deuxième communication écrite d'Antigua: *paragraphe 26, notes de bas de page 31 et 32; et *paragraphe 29, note de bas de page 41

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Iowa IOWA CODE §§ 725.5 à 725.16 (1993)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491 – 1 Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491 – 8.2 (4) (g) Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491 – 11.5 (4) (a) (4)	Non	Texte – Pièces n° 141, 142, 144	Deuxième communication écrite d'Antigua: *paragraphe 27, note de bas de page 37; *paragraphe 28, note de bas de page 38; et *paragraphe 29, note de bas de page 42.
Kansas KAN. CRIM. CODE ANN. (KSA) § 21-4303 à 21-4308 (1995)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 88, 93, 94	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
KAN. CRIM. CODE ANN. (KSA) § 21-4302(C)	Non	Divers – Pièce n° 94	Non
Kansas Consumer Protection Act	Non	Divers – Pièce n° 94	Non

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Louisiane LA. CONST. art. XII, § 6 LA. REV. STAT. ANN. § 14:90.- .4 (West 1986)	 Oui Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 88, 119	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Louisiana Gaming Control Law RS 27:65	Non	Texte – Pièce n° 140	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 27, note de bas de page 36
Maine ME. REV. STAT. ANN., tit. 17, §§ 330-347 (1983) ME. REV. STAT. ANN., tit. 17, §§ 2305-2306 (1983)	 Oui Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Maryland MD. CODE ANN., CRIM. LAW, §§12-101 à 12-307 (2002)	 Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial,

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 3
<u>Massachusetts</u> Mass. Gen. Laws Ann. ch. 271, §§ 1-50 (West 2000)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 84[3], 88	- Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Mass. Gen. Laws Ann. ch. 6, § 48; ch. 10, §§ 22-58 (West 2000)	Non	Pas de texte Divers – Pièce n° 84	- Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Michigan</u> MICH. COMP. LAWS ANN. §§ 750.301-750.315a (West 1990)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 88, 95	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua. - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Minnesota</u> MINN. STAT. ANN. §§ 609.75-609.763 (Supp. 2003)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 88, 96	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua

[3] Le paragraphe 20 de la première déclaration orale d'Antigua renvoie à la pièce AB-84, qui contient un extrait d'un rapport établi par l'Office de la comptabilité publique des États-Unis, qui indique comment les lois de cinq États – Massachusetts, Nevada, New Jersey, New York, Utah – interdisent les jeux d'argent non autorisés sur Internet.

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
			- Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Mississippi</u> MISS. CODE ANN. §§ 97-33-1 à 97-33-203 (1999)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Mississippi Gaming Commission Regulations, Section II (B) (2)	Non	Texte – Pièce n° 138	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 26, note de bas de page 34
<u>Missouri</u> MO. ANN. STAT. §§ 572.010-572.125 (West 1995)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Montana MONT. CONST. art. III, §9. MONT. CODE ANN. §§ 23-5-101 à 23-5-810 (1993)	 Oui Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 88, 119	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Nebraska NEB. REV. STAT. §§ 28-1101 à 28-1117 (1995)	 Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Nevada Nev. Rev. Stat. § 202.450 (1999) Nev. Rev. Stat. § 463.160 (2001)	 Oui Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 84 et 88	 - Première déclaration orale d'Antigua, paragraphes 19, 20 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Nev. Rev. Stat. § 463.0129; § 463.750	Non	Pas de texte Divers – Pièce n° 84	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 87, note de bas de page 133 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Nev. Rev. Stat. § 465.091- 465.094	Non	Texte – Pièce n° 117 Divers – Pièce n° 119	Première série de questions du Groupe spécial, question n° 19
Regulations of the Nevada Gaming Commission and State Gaming Control Board, Regulation 3.010 (5) et (7)	Non	Texte – Pièce n° 143	Deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphe 28, note de bas de page 39
<u>New Hampshire</u> N. H. REV. STAT. ANN. § 647:2 (1999)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>New Jersey</u> N.J. Const. art. IV, § 7 N.J. Stat. Ann. §§ 2A:40-1 à 2A:40-9 (2000) N.J. Stat. Ann. §§ 2C:37-1 à 2C:37-9 (1995) N.J. Stat. Ann. § 5:5-63 (1996) N.J. Stat. Ann. §§ 5:12-1 à 5:12-210 (1996)	Oui Oui Oui Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièces n° 84, 88, 119	- Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
N.J. Stat. §§ 5:5-159 N.J. Stat. §§ 5:8-1 à 8-118 N.J. Stat. §§ 5:9-1 *et seq.*	Non Non Non	Pas de texte Divers – Pièce n° 84	- Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
2002 New Jersey Assembly Bill No 568	Non	Pas de texte Divers – Pièce n° 84	- Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>New York</u> N.Y. CONST. art. I, § 9	Oui	Texte – Pièces n° 90 et 99 Divers – Pièces n° 84 et 88	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 149-150 -Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, questions n° 10, 29 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
N.Y. EXECUTIVE LAW §§ 430-439a (McKinney 1996) N.Y. PENAL LAW §§ 225.00-225.40 (McKinney 1999) N.Y. GENERAL OBLIGATION LAW §§ 5-401 à 5-423 (McKinney 2001)	Oui	Texte – Pièces n° 90 et 99 Divers – Pièces n° 84 et 88	- Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20 - Première série de questions du Groupe spécial, questions n° 10, 29 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
NY Penal Code §§ 120.00-.15 et § 155.05 (2) (e)	Non	Non	- Observations d'Antigua sur les réponses des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 45
Gen. Mun. Law § 185 *et seq* (McKinney) Rac., Pari-Mut Wag. & Breed Law § 101; § 1012 (McKinney)	Non	Pas de texte Divers – Pièce n° 84	- Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Nouveau Mexique N.M. STAT. ANN. §§ 30-19-1 to 30-19-15 (1978)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, n° 10. - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Ohio OHIO CONST. art. XV, § 6 OHIO REV. CODE ANN. §§ 2915.01-2915.06 (1996)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Oklahoma OKLA. STAT. ANN. tit. 3A, § 205.6 (West 1993) OKLA. STAT. ANN. tit. 21, §§ 941-993 (West 2002)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Oregon OR. REV. STAT. §§ 167.108-167.170 (2001)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 36
Oregon Administrative Rule 462-220-0010 / 462-220-0080	Non	Texte – Pièce n° 121	Première série de questions du Groupe spécial, question n° 19
Pennsylvanie PA. STAT. ANN. tit. 18, § 911 (Purdon 1998) PA. STAT. ANN. tit. 18, § 5513 (Purdon 2000) PA. STAT. ANN. tit. 66, § 2902 (Purdon 2000)	Oui Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Rhode Island R.I. CONST. art. VI, § 22	Oui	Texte – Pièces n° 91 et 99 Divers – Pièce n° 88	- Première communication écrite d'Antigua, paragraphes 149 et 150 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32 (référence générale)

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
R. I. GEN. LAWS §§ 11-19-1 à 11-19-45 (1993) R. I. GEN. LAWS § 11-51-1 à 11-51-2 (1979)	Oui Oui	Texte – Pièces n° 91 et 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Tennessee</u> TENN. CONST. art. XI, § V TENN. CODE ANN. §§ 39-17-501 à 39-17-509 (1989)	 Oui Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
<u>Texas</u> TEX. PENAL CODE ANN. §§ 47.01 à 47.10 (West 2003)	 Oui	 Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	 Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Utah UTAH CODE ANN. §§ 76-10-1101 à 76-10-1109 (1998)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 84	- Première déclaration orale d'Antigua, paragraphe 20 - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, questions n° 32 et 45
Ut. Const. Art. VI § 27	Non	Pas de texte Divers – Pièces n° 84, 119	- Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Vermont VT. STAT. ANN. tit. 13, §§ 2133-2156 (1957)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Virginie VA. CODE ANN. §§ 18.2-325 à 18.2-340 (Michie 1992)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Virginie-occidentale W. VA. CODE §§ 61-10-1 à 61-10-5 (1970)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Wisconsin WIS. CONST. art. IV, § 24 WIS. STAT. ANN. §§ 945.01-945.13 (West 2001)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Wyoming WYO. STAT. §§ 6-7-101 à 6-7-104 (1996)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

MESURE	CITÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL?	VISÉE DANS DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR ANTIGUA	VISÉE DANS DES COMMUNICATIONS
Guam 9 GUAM CODE ANN. §§ 64.10 à 64.22A (2003)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Porto Rico P.R. LAWS ANN. tit. 33, §§ 1241 à 1259 (1949)	Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32
Îles vierges américaines V.I. CODE ANN. tit. 14, §§ 1224-1226 (1985) V.I. CODE ANN. tit. 32, §§ 602-646 (2001)	Oui Oui	Texte – Pièce n° 99 Divers – Pièce n° 88	Référence générale: - à "un très grand nombre de lois américaines", paragraphe 25 et note de bas de page 5 de la première communication orale d'Antigua - Deuxième déclaration orale d'Antigua, paragraphe 16, note de bas de page 4 - Première série de questions du Groupe spécial, question n° 10 - Deuxième série de questions du Groupe spécial, question n° 32

ANNEXE F

TEXTE DES LOIS DES ÉTATS QUI SERONT PRISES EN CONSIDERATION PAR LE GROUPE SPECIAL POUR L'EXAMEN DES ALLEGATIONS D'ANTIGUA

1. Colorado

1. Le texte de l'article 18-10-103 des *Colorado Revised Statutes* (lois révisées du Colorado) dispose ce qui suit:

> "1) Toute personne qui s'adonne à des jeux d'argent commet une infraction mineure de la catégorie 1.
>
> 2) Toute personne qui pratique le jeu à titre professionnel commet un délit de la catégorie 1. La récidive constitue un crime de la catégorie 5."

2. Louisiane

2. Le texte de l'article 14:90.3 du *La. Rev. Stat. Ann.* (Annuaire des lois révisées de la Louisiane) dispose ce qui suit:

> "A. Le corps législatif de la Louisiane, soucieux de protéger les droits individuels, tout en offrant aux individus la possibilité d'accéder à un plein épanouissement et en favorisant la santé, la sécurité, l'éducation et le bien-être de la population, y compris les enfants de l'État de Louisiane qui sont notre bien le plus précieux, estime qu'il est impératif pour l'État de protéger ses citoyens et ses enfants contre certaines activités et certaines influences qui peuvent leur causer un dommage irréparable. Le corps législatif a exprimé son intention de développer un secteur du jeu surveillé et parfaitement réglementé. Le corps législatif a aussi la responsabilité de protéger et d'assister les citoyens qui souffrent de problèmes de comportement et sont susceptibles de devenir des joueurs compulsifs du fait de l'offre croissante d'activés de jeu légalisées. Le corps législatif prend acte du développement d'Internet et des autoroutes de l'information qui permettent des communications et des échanges d'informations depuis toutes les parties du monde et appuie sans réserve cet échange d'informations et d'idées. Le corps législatif reconnaît et encourage les effets bénéfiques que l'introduction des ordinateurs, la programmation informatique, et l'utilisation des ressources d'Internet ont eus sur les enfants de l'État de Louisiane, en élargissant leur horizon éducatif. Il reconnaît en outre qu'il a l'obligation et la responsabilité de protéger ses citoyens et en particulier les plus jeunes d'entre eux contre l'influence tentaculaire du jeu qui peut s'exercer via Internet et l'utilisation des ordinateurs raccordés à Internet. Le jeu a été historiquement considéré comme une activité délictueuse dans l'État de Louisiane et conserve ce caractère en dépit du développement de nombreuses activités de jeu légalisées. Les jeux proposés sur Internet incarnent précisément le type d'activités que le pouvoir législatif s'efforce d'empêcher. Le corps législatif reconnaît en outre que la Constitution de l'État de Louisiane, tout comme celle des États-Unis sont des Déclarations de droits conçues par leurs auteurs pour résister au passage du temps et pour lutter contre les méfaits et injustices susceptibles de se produire dans les années à venir. En conséquence de quoi, le corps législatif déclare par les présentes qu'il a mis en balance son devoir d'accorder aux citoyens de cet État la protection garantie par le Premier amendement (de la Constitution des États-Unis), et les prescriptions de l'article XII, section 6 de la Constitution de la Louisiane et qu'il en est découlé la présente section.

B. Le jeu "en ligne" est défini comme étant l'organisation intentionnelle ou l'assistance directe à l'organisation commerciale de tous jeux, concours, loteries, ou autres combinaisons dans le cadre desquels une personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit lorsqu'elle se connecte à Internet ou au Web ou toute partie de ceux-ci au moyen d'un ordinateur, d'un système informatique d'un réseau sur informatique d'un logiciel ou en passant par l'intermédiaire d'un serveur.

C. Aux fins de la présente section, on entend par:

1) "Client", quiconque utilise un ordinateur pour accéder à un serveur informatique.

2) "Ordinateur", tout dispositif ou système électronique, magnétique, optique ou autre dispositif ou système de traitement rapide des données exécutant des fonctions logiques, arithmétiques et de stockage, y compris tout matériel, moyen de stockage des données ou moyen de communication directement raccordé ou fonctionnant en liaison avec un tel dispositif ou système. Ne sont pas des "ordinateurs" les machines à écrire ou à composer des textes automatiques, les machines uniquement destinées au traitement de texte, ou les calculatrices portables, ni les autres dispositifs pouvant contenir des composantes similaires à celles que l'on trouve dans les ordinateurs mais qui ont pour seule fonction de commander le dispositif en question et uniquement pour l'usage auquel ce dispositif est destiné.

3) "Réseau informatique", un ensemble de dispositifs et de moyens de communication reliés entre eux ou interconnectés à distance et comprenant au moins un système informatique ayant la capacité de transmettre des données par des moyens de communication.

4) "Services informatiques", le fait de donner accès à un ordinateur ou à un système ou un réseau informatique ou de fournir un accès à des services ou à des données à partir d'un ordinateur, d'un système informatique, ou d'un réseau informatique.

5) "Logiciel", un ensemble de programmes informatiques, accompagnés de documents et de consignes d'emploi y relatifs.

6) "Système informatique", un ensemble de matériels informatiques, de dispositifs ou de logiciels fonctionnellement reliés, interconnectés ou non connectés entre eux.

7) "Page d'accueil", la page d'entrée ou de présentation de chaque site informatique sur le Web.

8) "Internet", le système mondial d'information dont les composantes sont reliées logiquement entre elles au sein d'un espace-adresse unique par le Protocole TCP/IP ou ses extensions ultérieures et dans lequel des communications peuvent être établies au moyen du Protocole TCP/IP ou de ses extensions ultérieures, et d'autres protocoles compatibles IP et qui fournit, utilise ou rend accessibles, à titre public ou privé, des services de haut niveau "en cascade" grâce à l'infrastructure de communication et autre ci-dessus décrite.

9) "Serveur", un ordinateur qui reçoit (gère) les demandes d'un client et y répond.

10) "Web", un serveur qui fournit des connexions à des mégalistes d'informations sur Internet; le Web est formé de millions de sites informatiques distincts reliés entre eux.

D. Quiconque se rend coupable du délit d'organisation de jeux d'argent sur ordinateur est passible d'une amende d'un maximum de 500 dollars ou d'une peine de prison d'un maximum de six mois ou de l'une et l'autre de ces deux peines.

E. Quiconque conçoit, met au point, exploite, supervise, entretient, fournit ou produit des services, systèmes ou réseaux informatiques, des logiciels ou des serveurs proposant une page d'accueil, un site Web, ou tout autre produit permettant d'accéder à Internet ou au Web ou à une partie de ceux-ci dans le but principal d'offrir à titre commercial à un client, la possibilité de participer à un jeu, un concours, une loterie ou toute autre combinaison dans le cadre desquels cette personne risque de perdre un bien de valeur dans l'espoir de réaliser un profit, est passible d'une amende d'un maximum de 20 000 dollars ou d'une peine de prison d'un maximum de cinq ans assortie ou non de travaux forcés ou de l'une et l'autre de ces deux peines.

F. L'organisation ou la participation à l'organisation d'activités ou d'opérations de jeu sur un bateau de croisière fluvial, dans un établissement officiel de jeu, en utilisant un système de poker vidéo, par une association caritative titulaire d'une licence de jeu, ou dans un établissement de pari mutuel de même que l'exploitation d'une loterie d'État autorisée et réglementée conformément aux dispositions du chapitre 4 du Titre 4, des chapitres 4, 5 et 6 du Titre 27 et de la section V-A du chapitre 14 du Titre 33 ou du sous-titre XI du Titre 47 des *Louisiana Revised Statutes* de 1950, ne sont pas assimilées à l'organisation de jeux d'argent sur ordinateur aux fins de la présente section, pour autant que les paris soient pris dans les locaux de l'établissement sous licence.

G. L'organisation ou la participation à l'organisation de paris mutuels sur les courses dans les locaux de champs de courses agréés conformément aux dispositions du chapitre 4 du Titre 4 des *Louisiana Revised Statutes* de 1950, ne sont pas assimilées à l'organisation de jeux d'argent sur ordinateur aux fins de la présente section, pour autant que les paris se déroulent dans les locaux de l'établissement titulaire d'une licence.

H. Rien dans la présente section n'interdit, ne limite ou ne restreint autrement l'achat, la vente, l'échange ou toute autre transaction concernant des actions, obligations, instruments à terme, options, produits ou autres instruments ou transactions similaires s'effectuant dans une bourse de valeur ou de produits, une maison de courtage ou toute autre entité similaire.

I. La fourniture d'accès à Internet ou à d'autres services "en ligne" d'accès de transmission, de routage, de stockage ou autres services de communication ou celle de services de conception et développement, hébergement, entretien, facturation, publicité, création de liens hypertexte, traitement de transactions ou autres services concernant des sites Web, par des opérateurs de téléphonie, des fournisseurs de services sur Internet, des concepteurs de logiciels, des donneurs de licences ou d'autres parties fournissant de tels services aux clients dans le cadre normal de leur activité commerciale n'est pas considérée comme constituant une proposition de jeu sur ordinateur, même si les activités des clients utilisant ces services pour organiser des jeux, concours, loteries ou autres activités interdites pourront elles, constituer des jeux d'argent sur ordinateur prohibés aux fins de la présente section. Les dispositions de la présente sous-section n'exemptent pas de poursuites pénales les opérateurs de

téléphonie ou les fournisseurs d'accès à Internet, concepteurs de logiciels, donneurs de licence ou autres parties dont le but premier, en fournissant lesdits services est d'organiser des jeux à titre commercial."

3. Massachusetts

3. Le texte de l'article 17 A) du chapitre 271 des *Mass. Ann. Laws* (Annuaire des lois du Massachusetts) dispose ce qui suit:

"Quiconque utilise un téléphone ou, en sa qualité d'occupant responsable de locaux où est installé un téléphone ou d'abonné à un téléphone, permet en connaissance de cause à toute autre personne d'utiliser le téléphone qu'il a dans ses locaux ou pour lequel il a souscrit un abonnement, selon le cas, pour accepter des paris ou des mises ou acheter ou vendre des billets de loterie à mise collective ou pour placer des paris ou des tranches de paris auprès d'autres personnes concernant le résultat d'un concours d'habilité, de rapidité, ou d'endurance entre des hommes, des animaux, des oiseaux ou encore des machines ou concernant le résultat d'un concours ou d'une épreuve d'athlétisme ou d'une loterie dite "jeu de nombre" ou pour informer de ces résultats un siège central ou un bureau de paris, et quiconque se procure ou procure à autrui sous un nom autre que le sien ou sous une identité autrement falsifiée des services de téléphone à ces fins, est passible d'une amende d'un maximum de 2 000 dollars ou d'une peine d'emprisonnement d'un maximum d'un an; cependant, la présente section n'est pas applicable à l'utilisation de téléphones ou d'autres dispositifs ou moyens pour placer des paris autorisés conformément aux dispositions de la section 5 C) du chapitre 128 A."

4. Minnesota

4. Le texte de l'article 609.75, sous-sections 2-3 du *Minn. Stat. Ann.* (Annuaire des lois du Minnesota) dispose ce qui suit:

"Sous-section 2. Paris

Un pari est une convention par laquelle deux ou plusieurs parties s'engagent mutuellement à verser une certaine somme, à remettre un bien ou à accorder un avantage spécifié à celle d'entre elles qui aura été favorisée par le hasard au détriment du ou des perdants; le hasard étant cependant influencé par un certain élément d'habileté.

Sous-section 3. Activités qui ne sont pas des paris

Ne sont pas considérés comme des paris:

1) Un contrat visant à assurer, indemniser, garantir ou autrement dédommager une autre personne pour un dommage ou une perte subis même si cette perte dépend du hasard.

2) Un contrat pour l'achat ou la vente à une date future de titres ou d'autres biens.

3) Les offres de sommes d'argent, de prix ou de primes aux gagnants effectifs d'un concours organisé de bonne foi pour déterminer l'habileté, la vitesse, la force, l'endurance ou la qualité des concurrents ou aux propriétaires de bonne foi d'animaux ou d'autres biens participant à un tel concours.

4) Les jeux de bingo ou de loto organisés conformément aux articles 349.11 à 349.23.

5) Un pari privé organisé socialement et ne faisant pas directement ou indirectement partie d'une activité de jeu conduite à titre commercial ou d'une manière systématique.

6) L'exploitation d'installations de loterie ou l'organisation d'une loterie conformément aux dispositions des articles 349.11 à 349.22, par une organisation ayant obtenu une licence de l'organe de contrôle des jeux ou par une organisation dispensée de l'obtention de cette licence au titre de l'article 349.166.

7) Le pari mutuel sur les courses de chevaux lorsque ce type de pari est organisé conformément aux dispositions du chapitre 240.

8) L'achat et la vente de billets de la loterie nationale conformément aux dispositions du chapitre 349A."

5. Le texte de l'article 609.755 1) de l'Annuaire des lois du Minnesota dispose ce qui suit:

"Commet une infraction aux lois du Minnesota quiconque:

1) fait un pari;

2) vend ou cède un bulletin ou billet de participation à une loterie;

3) diffuse des informations concernant une loterie, excepté une loterie organisée par un État voisin, en vue d'encourager le public à y participer;

4) permet qu'une structure ou un lieu dont il est le propriétaire ou l'occupant ou qui est sous sa garde soit utilisé comme salle de jeu; ou

5) possède un appareil de jeu, excepté dans les cas autorisés par la loi.

La clause 5) n'interdit pas la possession par un particulier à son domicile d'un appareil de jeu destiné uniquement au divertissement et fonctionnant de manière telle qu'il ne permet pas aux joueurs d'obtenir un bien de valeur."

5. New Jersey

6. Le paragraphe 2 de l'article 4 de la Constitution du New Jersey (section VII) dispose ce qui suit:

"Aucun jeu de hasard ou d'argent de quelque sorte que ce soit ne sera autorisé par le pouvoir législatif à moins que ses spécifications et les restrictions et contrôles qui lui sont applicables n'aient été antérieurement soumis au suffrage populaire dans le cadre d'un scrutin spécial et autorisés à la majorité des voix exprimées à cette occasion ou ne soit, dans l'avenir, soumis à l'appréciation des électeurs de l'État (du New Jersey) remplissant les conditions légales requises votant lors d'une élection générale et autorisés à la majorité des voix exprimées à ce sujet, excepté dans les cas suivants:

A. Les organisations d'anciens combattants, et les organisations à vocation caritative, éducative, religieuse ou fraternelle, les associations d'entr'aide et de service, les associations ou clubs de seniors, les compagnies de pompiers volontaires

ou les équipes de secours agissant de bonne foi seront autorisés à organiser, sous réserve des restrictions et contrôles qui pourront être occasionnellement prescrits par le pouvoir législatif, en vertu de la loi, des jeux de hasard se limitant à la vente de droits de participation et à la remise de prix, pour le type de jeu de hasard connu parfois sous le nom de bingo ou loto, qui se joue avec des cartons portant des numéros ou autres désignations à raison de cinq ou plus par ligne, que les joueurs doivent recouvrir au fur et à mesure que des numéros correspondants, inscrits sur de petits objets, sont tirés d'un sac ou autre réceptacle, le gagnant étant le joueur qui, le premier parvient à recouvrir un arrangement préalablement désigné de nombres sur un tel carton, à condition que la totalité du produit net de ces jeux de hasard soit consacrée à des fins éducatives, caritatives, patriotiques, religieuses ou à d'autres usages d'intérêt public, et, dans le cas d'associations ou de clubs de seniors, au soutien de ces organisations et ce dans toute municipalité dans laquelle une majorité des électeurs remplissant les conditions requises qui se seront prononcés à ce sujet lors d'une élection générale ou spéciale organisée selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif conformément à la loi, aura autorisé la tenue locale de ce type de jeux de hasard.

B. Le pouvoir législatif pourra autoriser, en vertu de la loi, les organisations d'anciens combattants et les organisations à vocation caritative, éducative, religieuse ou fraternelle, les associations d'entr'aide et de service, les clubs et associations de seniors, les compagnies de pompiers volontaires et les équipes de secours agissant de bonne foi à organiser des jeux de hasard se limitant à la vente de droits de participation et à la remise de prix, pour le type particulier de jeux connu parfois sous le nom de "raffle" (tombola), qui consiste à tirer au sort et à attribuer des lots, à condition que la totalité du produit net de ces jeux de hasard soit consacrée à des fins éducatives, caritatives, patriotiques, religieuses ou à d'autres usages d'intérêt public ou, dans le cas d'associations ou de clubs de seniors, au soutien de ces organisations, et ce, dans toute municipalité dans laquelle une telle loi aura été adoptée par une majorité des électeurs remplissant les conditions requises qui se seront prononcés à ce sujet lors d'une élection générale ou spéciale organisée selon les modalités prescrites par la loi étant entendu que le pouvoir législatif pourra occasionnellement restreindre et contrôler conformément à la loi l'organisation de ces jeux de hasard.

C. Le pouvoir législatif pourra autoriser l'organisation de loteries d'État se limitant à la vente de droits de participation et à l'attribution de lots par tirage au sort à condition que la totalité du produit net de ces loteries soit destinée à des institutions d'État ou à des aides de l'État en faveur de l'éducation et étant entendu toutefois que le pouvoir législatif ne sera pas autorisé à emprunter, à s'approprier ou à utiliser sous quelque prétexte que ce soit, le produit net d'une loterie pour financer la détention, le placement, la surveillance ou le traitement de délinquants adultes ou mineurs ou pour assurer des programmes éducatifs en leur faveur ou encore pour financer la construction, la dotation en personnel, l'appui, l'entretien ou le fonctionnement d'une institution ou d'un établissement correctionnel pour adultes ou mineurs.

D. Le pouvoir législatif pourra autoriser, en vertu de la loi, l'établissement et l'exploitation, sous la réglementation et la surveillance de l'État, de maisons de jeux ou de casinos dans les limites préalablement définies de la ville d'Atlantic City, comté d'Atlantic et leur accorder des licences moyennant le prélèvement de taxes sur leurs opérations et sur les équipements qu'ils utilisent. Toute loi autorisant l'établissement et l'exploitation de tels établissements de jeu devra prévoir que les recettes fiscales qui en seront retirées devront être utilisées exclusivement pour financer des réductions d'impôts et des baisses de frais de loyer, de téléphone, de gaz, d'électricité et de voierie pour les citoyens âgés et les résidents de l'État handicapés qui

remplissent les conditions voulues, ou pour fournir des services de santé ou des prestations additionnelles ou accrues ou des services ou indemnités de transport aux citoyens âgés ou aux résidents handicapés répondant auxdites conditions, selon les modalités que le pouvoir législatif aura déterminées de par la loi. Le type et le nombre de ces casinos ou maisons de jeu et les types de jeux qui pourront y être pratiqués seront déterminés par la loi ou conformément à la loi autorisant l'établissement et l'exploitation desdits casinos ou maisons de jeu.

E. Le pouvoir législatif pourra autoriser, conformément à la loi, la retransmission simultanée sur écran, dans des maisons de jeu ou des casinos de la ville d'Atlantic City, de courses de chevaux ou de trot attelé se déroulant sur des hippodromes situés à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État du New Jersey et déterminer les types spécifiques de paris qui pourront être pris sur les résultats de ces courses dans lesdits établissements de jeux, ainsi que les restrictions et contrôles y afférents. La part des recettes revenant à l'État sur ces paris devra être utilisée pour financer des services en faveur des citoyens âgés remplissant les conditions voulues, selon les modalités définies par la loi.

F. Le pouvoir législatif pourra autoriser, conformément à la loi, les types spécifiques de paris pouvant être pris sur les résultats de courses de chevaux ou de trot attelé, tant sur les champs de courses que sur des lieux de retransmission simultanée à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État, y compris les restrictions et contrôles y afférents. La part des recettes revenant à l'État sur ces paris sera utilisée aux fins déterminées par la loi."

7. Le texte de l'article 2A:40-1 du *N.J. Code* (Code du New Jersey) dispose ce qui suit:

"Tous les paris dépendant du résultat d'une course ou d'un jeu, ou d'un tirage au sort, d'une chance ou d'un événement aléatoire, fortuit, inconnu ou contingent sont illicites."

6. New York

8. Le texte du paragraphe 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York dispose ce qui suit:

"1. Il ne sera adopté aucune loi portant atteinte aux droits qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement ou à tout service de l'État; et il ne sera accordé aucun divorce autrement qu'à l'issue d'une procédure judiciaire régulière; excepté dans les conditions ci-après définies, il ne sera organisé aucune loterie ou vente de billets de loterie ou de tombola avec mise collective, ni aucun concours de pronostics ou pari ou autre type de jeu d'argent ou de hasard, à l'exception des loteries organisées par l'État et de la vente de billets pour ces loteries conformément aux prescriptions fixées par le pouvoir législatif, le produit net de ces loteries devant être utilisé exclusivement pour financer ou aider à financer des activités éducatives dans l'État de New York selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif, et à l'exception du pari mutuel sur les courses de chevaux, selon les modalités prescrites par le pouvoir législatif, pari duquel l'État de New York tirera des recettes raisonnables pour le soutien des finances publiques, … le pouvoir législatif adoptera les lois appropriées pour prévenir toute infraction aux dispositions du présent article.

2. Nonobstant les dispositions qui précèdent, toute ville ou municipalité de l'État de New York pourra, sur approbation de la majorité des électeurs de cette

> municipalité remplissant les conditions légales requises et votant sur une proposition soumise à cet effet lors d'une élection générale ou spéciale autoriser, sous la surveillance et le contrôle du pouvoir législatif de l'État, l'organisation de l'une ou plusieurs des catégories suivantes de jeux de hasard a) jeux communément désignés sous les noms bingo ou loto, dans lesquels des lots sont attribués sur la base de numéros ou autres symboles figurant sur un carton, qui coïncident avec des numéros ou des symboles tirés au sort; b) jeux dans lesquels des lots sont attribués sur la base d'un ou plusieurs numéros, couleurs ou symboles gagnants tirés au sort parmi ceux qui ont été préalablement choisis ou joués par les participants, en faisant tourner une roue ou par tirage ou tout autre moyen aléatoire. Lorsqu'ils sont autorisés, ces jeux sont notamment soumis aux restrictions suivantes, parmi celles pouvant être prescrites par le pouvoir législatif: 1) seules les organisations religieuses ou caritatives ou les organisations à but non lucratif d'anciens combattants, de pompiers volontaires et autres organisations similaires à but non lucratif agissant de bonne foi sont autorisées à organiser de tels jeux; 2) la totalité du produit net de tout jeu doit être exclusivement réservée à la poursuite des objectifs licites de ces organisations; 3) aucune personne, à l'exception d'un membre de bonne foi d'une telle organisation ne peut participer à l'organisation ou à l'exploitation d'un tel jeu; et 4) nul ne peut recevoir de rémunération pour sa participation à l'organisation ou à l'exploitation d'un tel jeu. Sauf disposition contraire de la loi, il ne peut être attribué aucun lot unique d'une valeur de plus de 250 dollars, et la totalité des lots distribués à chaque fois ne peut dépasser une valeur de 1 000 dollars. Le pouvoir législatif adoptera toute loi qu'il jugera appropriée pour donner effet aux dispositions de la présente subdivision et veiller à ce que de tels jeux soient strictement réglementés, afin de prévenir leur exploitation commerciale, et empêcher que des délinquants ou d'autres éléments indésirables y participent, et que les fonds soient détournés des objectifs autorisés en vertu des présentes dispositions. Le pouvoir législatif définira une méthode par laquelle une municipalité qui aura autorisé de tels jeux pourra retirer ou révoquer cette autorisation. Aucune municipalité ne sera habilitée à adopter des lois ou ordonnances locales relatives à ces jeux si elle n'y a été autorisée par le pouvoir législatif. Rien dans le présent article n'empêchera le pouvoir législatif d'adopter des lois plus restrictives que les dispositions du présent article."

9. Le texte de l'article 5-401 du *N.Y. Gen. Oblig. L.* (Code général des obligations de l'État de New York) dispose ce qui suit:

> "Tous les paris ou les mises sur le résultat d'une quelconque course et tous les jeux de hasard et loteries dépendant de la chance ou d'un événement aléatoire inconnu ou contingent sont illicites."

7. Dakota du Sud

10. Le texte des présents articles dispose ce qui suit:

> "22-25A-1 Définition des termes "bet or wager" (pari ou mise)
>
> Aux fins du présent chapitre, les termes "bet or wager" (pari ou mise) désignent le fait de prendre, recevoir ou accepter directement ou indirectement de l'argent ou tout bien de valeur étant entendu ou convenu que cet argent ou ce bien de valeur sera versé ou remis à une personne si le résultat d'une course, d'une compétition ou d'un jeu ou encore un événement dont on ne sait pas s'il se produira lui sont favorables. Les termes "bet or wager" n'englobent pas l'achat, la vente ou le négoce de titres ou de produits conformément aux lois de l'État ou à la législation fédérale.

22-25A-2 Définition de l'expression "Gambling business" (activité commerciale de jeux)

Aux fins du présent chapitre, l'expression "Gambling business" désigne une activité commerciale qui se déroule dans un établissement de jeu ou qui consiste à placer, à recevoir ou à faire des paris ou à offrir de placer, de recevoir ou de faire des paris pour autrui.

22-25A-3 Définition du terme "Internet"

Aux fins du présent chapitre, le terme "Internet" désigne le réseau informatique international de bases de données tant fédérales que non fédérales interconnectées entre elles.

22-25A-4 Définition de l'expression "service informatique interactif"

Aux fins du présent chapitre, l'expression "service informatique interactif" désigne un service, un système ou un réseau ou un fournisseur d'accès Internet utilisant l'infrastructure publique de communication ou donnant accès ou permettant à des utilisateurs multiples d'avoir accès, au moyen d'un ordinateur, à un serveur informatique, y compris un service ou un système fournissant un accès à Internet.

22-25A-5 Définition du terme "personne"

Aux fins du présent chapitre, le terme "personne" désigne un particulier, une association, un partenariat, une coentreprise, une société ou le directeur, le responsable ou le membre d'une association, d'un partenariat, d'une coentreprise ou d'une société, ou une subdivision politique de l'État du Dakota du Sud ou un département, un organisme ou un service de cet État ou encore toute autre instance publique, organisation ou entité, y compris une tribu indienne.

22-25A-6 Définition du terme "État"

Aux fins du présent chapitre, le terme "État" désigne l'État du Dakota du Sud y compris les territoires, possessions, comtés ou terres possédés, occupés ou détenus par fidéicommis pour le compte d'une tribu indienne, que celle-ci soit ou non reconnue au plan fédéral comme une tribu indienne.

22-25A-8 Prohibition de la création d'activités commerciales de jeux sur Internet.

Sous réserve des dispositions de l'article 22-25A-15 – nul n'est autorisé à ouvrir dans l'État du Dakota du Sud un lieu ou un site servant à exploiter des activités commerciales de jeux sur Internet ou sur un service informatique interactif.

22-25A-9 L'infraction est constituée si le jeu a son origine ou son point d'aboutissement dans l'État du Dakota du Sud – chaque pari constituant une infraction distincte.

Il y a infraction aux dispositions de l'article 22-25A-7 ou l'article 22-25A-8 si les faits incriminés ont leur origine ou leur aboutissement ou à la fois l'une et l'autre dans l'État du Dakota du Sud. Chaque pari proposé en violation de l'article 22-25A-7 ou à partir d'un lieu ou d'un site violant les dispositions de l'article 22-25A-8 constitue une infraction distincte.

22-25A-10 Toute infraction aux dispositions précitées constitue un crime.

Toute personne qui enfreint les dispositions de l'article 22-25A-7 ou de l'article 22-25A-8 est coupable des crimes suivants:

1) dans le cas d'une première infraction, d'un crime de la catégorie 6;

2) dans le cas d'une récidive ou d'une multirécidive, d'un crime de la catégorie 5.

22-25A-11 Poursuite des contrevenants

L'Attorney General ou l'Attorney de l'État dont relève le comté dans lequel une violation des dispositions du présent chapitre a été commise peut poursuivre les contrevenants.

22-25A-12 Notification du caractère illégal d'un site Web et peines applicables

L'Attorney General peut informer l'exploitant d'activités commerciales de jeux que son site Web est illégal dans l'État du Dakota du Sud et lui communiquer la liste des peines encourues pour violation des dispositions du présent article.

22-25A-13 Possibilité de rendre une ordonnance d'interdiction temporaire à titre de caution

L'Attorney General ou l'Attorney de l'État peut demander que soit rendue une ordonnance d'interdiction temporaire enjoignant une personne de ne pas transmettre de paris ou d'informations destinées à faciliter le placement de paris, à titre de caution en attendant le procès ou un autre règlement de l'affaire et le tribunal peut rendre une telle ordonnance.

22-25A-14 Possibilité de rendre une ordonnance permanente visant la partie reconnue coupable

Si une personne est reconnue coupable d'un chef d'accusation visé par le présent chapitre ou qu'elle plaide coupable, l'Attorney General ou l'Attorney de l'État peut demander que soit rendue une ordonnance permanente visant la personne ou l'établissement de jeu concerné pour lui interdire de transmettre des paris ou des informations destinées à faciliter le placement de paris et le tribunal peut rendre une telle ordonnance.

22-25A-15 Inapplicabilité du présent chapitre aux loteries d'État ou à la Commission des jeux

Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas à la Loterie nationale du Dakota du Sud et aux titulaires d'une licence y afférente, qui se livrent à une activité expressément autorisée et réglementée par les dispositions du chapitre 42-7A, ni à la Commission des jeux du Dakota du Sud et aux titulaires d'une licence y afférente, qui se livrent à des activités expressément autorisées et réglementées par les chapitres 42-7 et 42-7B."

8. Utah

11. Le texte de l'article 76-10-1102 du *Utah Code Ann* (Annuaire des lois de l'Utah) dispose ce qui suit:

> "1) Est reconnu coupable de "jeu" quiconque:
>
> a) participe à un jeu d'argent;
>
> b) permet en connaissance de cause que des jeux d'argent soient joués ou organisés ou fassent l'objet de transactions dans des immeubles qui sont totalement ou en partie possédés ou loués ou qui se trouvent autrement sous la responsabilité de cette personne; ou
>
> c) en connaissance de cause, autorise l'utilisation d'un appareil vidéo de jeu:
>
> i) installé dans un établissement commercial ou un lieu public; et
>
> ii) librement accessible et utilisable par toute personne présente dans l'établissement ou le lieu public.
>
> 2) la pratique des jeux d'argent constitue un délit de la catégorie B; la récidive constitue un délit de la catégorie A."

ANNEXE G

LISTE DES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES

ANTIGUA

Numéro	Titre
Pièce n° 1 d'Antigua-et-Barbuda	Joe Weinert, "U.S. Gambling Losses Hit $68.7B Last Year," *The Press of Atlantic City (New Jersey)* (17 août 2003)
Pièce n° 2 d'Antigua-et-Barbuda	United Kingdom Department for Culture, Media & Sport, *The Future regulation of remote gambling: a DCMS position paper* (avril 2003)
Pièce n° 3 d'Antigua-et-Barbuda	United Kingdom Department for Culture, Media & Sport, *A safe bet for success – modernising Britain's gambling laws*, paragraphe 4.48
Pièce n° 4 d'Antigua-et-Barbuda	Examples of scratch card games
Pièce n° 5 d'Antigua-et-Barbuda	"The Money Laundering Guidelines for Financial Institutions" issued by the ONDCP under Section 10 of the MLPA (9 septembre 2002)
Pièce n° 6 d'Antigua-et-Barbuda	*Statutory Instruments Antigua and Barbuda, 2001 No 16*, "The Interactive Gaming and Interactive Wagering Regulations of 2001"
Pièce n° 7 d'Antigua-et-Barbuda	Schedules A to E to the Gaming Regulations
Pièce n° 8 d'Antigua-et-Barbuda	*Mutual Evaluation Report on Antigua & Barbuda, Second Round September 2002*, endorsed by the CFATF Plenary XVII (18 mars 2003)
Pièce n° 9 d'Antigua-et-Barbuda	Electronically accessed complaint form on Antigua Gaming Directorate Website: http://www.antiguagaming.gov.ag/complaints.asp
Pièce n° 10 d'Antigua-et-Barbuda	*National Gambling Impact Study Commission Final Report* ("NGISC"), (18 juin 1999)
Pièce n° 11 d'Antigua-et-Barbuda	*NGISC Final Report - Executive Summary* (18 juin 1999)
Pièce n° 12 d'Antigua-et-Barbuda	George Will, "Gambler Nation," *The Washington Post* (27 juin 1999)
Pièce n° 13 d'Antigua-et-Barbuda	American Gaming Association, *State of the States: The AGA Survey of Casino Entertainment* (2003)
Pièce n° 14 d'Antigua-et-Barbuda	Chart entitled "Overview of gambling in the United States"
Pièce n° 15 d'Antigua-et-Barbuda	Jason N. Ader, *Bear Stears & Co, Inc, North American Gaming Almanac 2002-2003* [Extracts]
Pièce n° 16 d'Antigua-et-Barbuda	United States Government Accounting Office, GAO/GCD – 96-28 *Money Laundering: Rapid Growth of Casinos Makes them Vulnerable*, Appendix III (4 janvier 1996)
Pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda	United States Government Accounting Office, GAO – 03-89, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (décembre 2002)
Pièce n° 18 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Casino Industry Technology: Open Wide, New Progressive Slot System Lets Las Vegas Company Serve Russian Gamblers," *Las Vegas Review Journal* (2 septembre 2003)

Numéro	Titre
Pièce n° 19 d'Antigua-et-Barbuda	United States Department of Defense, *Report on the Effect of the Ready Availability of Slot Machines on Members of the Armed Forces, Their Dependents, and Others* (2001)
Pièce n° 20 d'Antigua-et-Barbuda	David G. Schwartz, *Suburban Xanadu: The Casino Resort on the Las Vegas Strip and Beyond* (Routledge 2003) [Extracts]
Pièce n° 21 d'Antigua-et-Barbuda	John M. Findlay, *People of Chance: Gambling in American Society from Jamestown to Las Vegas* (OUP 1986) [Extracts]
Pièce n° 22 d'Antigua-et-Barbuda	Bill Friedman, *Designing Casinos to Dominate the Competition: The Friedman International Standards of Casino Design* (University of Nevada 2000) [Extracts]
Pièce n° 23 d'Antigua-et-Barbuda	American Gaming Association, "Fact Sheet: Casino Alcohol Policies"
Pièce n° 24 d'Antigua-et-Barbuda	American Gaming Association, "Fact Sheet: ATMS/Credit in Casinos"
Pièce n° 25 d'Antigua-et-Barbuda	Examples of "Total Rewards," from the website of Harrah's Casino http://www.harrahs.com/e-totalrewards.overview.html
Pièce n° 26 d'Antigua-et-Barbuda	James Rutherford, "Lifetime Achievement Award: Phil Satre," *Casino Journal* (janvier 2003)
Pièce n° 27 d'Antigua-et-Barbuda	"Casino Player Awards Record 251 Honors to Harrah's," *Gambling Magazine* (5 juillet 2001)
Pièce n° 28 d'Antigua-et-Barbuda	Liz Benston, "Mandalay Bay, Conn. Casino in deal for marketing," *Las Vegas Sun* 29 août 2003
Pièce n° 29 d'Antigua-et-Barbuda	David Schwartz, *Statistical Summary of Atlantic City Casino Market: 1978 to 2002* (Las Vegas, 2003)
Pièce n° 30 d'Antigua-et-Barbuda	William Sokolic, "Borgata averages $1.6 million per day in July," *Atlantic City Courier-Post* (4 août 2003)
Pièce n° 31 d'Antigua-et-Barbuda	Alan Meister, "The Economic Impact of Indian Gaming: 2nd Annual Report" (Analysis Group, Economic Financial and Strategy Consultants, mai 2003)
Pièce n° 32 d'Antigua-et-Barbuda	"Gaming at Foxwoods," Information on Gaming Facilities at Foxwood's Casino from its website, www.foxwoods.com
Pièce n° 33 d'Antigua-et-Barbuda	Kurt van Kuller, *Indian Casino boom enters the Bond Market* (Merrill Lynch, 12 mai 2003)
Pièce n° 34 d'Antigua-et-Barbuda	Michael Kaplan, "Gambling in America: A Special Report," *Cigar Aficionado* (octobre 2002)
Pièce n° 35 d'Antigua-et-Barbuda	American Gaming Association, *State of the States: The AGA Survey of Casino Entertainment* (2002), page 2
Pièce n° 36 d'Antigua-et-Barbuda	Michael Tew and Jason Ader, Bear Stearns & Co, Inc., Equity Research, *Gaming Industry: E-Gaming: A Giant Beyond Our Borders*
Pièce n° 37 d'Antigua-et-Barbuda	*La Fleur's 2001 World Lottery Almanac*
Pièce n° 38 d'Antigua-et-Barbuda	"Match Made in heaven-Lotteries and tracks have proven to be a great partnership with VLTs," *International Gaming and Wagering Business*, juillet 2003

Numéro	Titre
Pièce n° 39 d'Antigua-et-Barbuda	M. Shannon Bishop, "And They're Off: The Legality of Interstate Pari-Mutuel Wagering and Its Impact on the Thoroughbred Horse Industry," 89 *Kentucky Law Journal* 711 (2001)
Pièce n° 40 d'Antigua-et-Barbuda	Chart entitled "United States Horse Racetracks"
Pièce n° 41 d'Antigua-et-Barbuda	Chart entitled "US Horseracing Statistics: 1996-2002"
Pièce n° 42 d'Antigua-et-Barbuda	Extract from the website of Youbet.com, at: www.youbet.com/faq/
Pièce n° 43 d'Antigua-et-Barbuda	Extract from the TVG website at: www.tvgnetwork.com/about/faq.asp
Pièce n° 44 d'Antigua-et-Barbuda	Extract from the website of Capital OTB at: www.capitalotb.com/NewWeb/about.otb.content.htm
Pièce n° 45 d'Antigua-et-Barbuda	Anthony N. Cabot and Robert D. Faiss, "Sports Gambling in the Cyberspace Era," 5 *Chapman Law Review* (printemps 2002)
Pièce n° 46 d'Antigua-et-Barbuda	Nevada State Gaming Control Board, *Gaming Revenue Report for the year ending 31 décembre 2002*
Pièce n° 47 d'Antigua-et-Barbuda	Examples of advertisements by Nevada bookmakers offering services to home users via the internet
Pièce n° 48 d'Antigua-et-Barbuda	*Report of the Committee to Study the Feasibility of Instituting Sports Gaming Activities at Existing Gaming Venues in Delaware: To the House of Representatives of the 142nd General Assembly of Delaware* (30 mai 2003)
Pièce n° 49 d'Antigua-et-Barbuda	Koleman Strumpf, *Illegal Sports Bookmakers*, Department of Economics, University of North Carolina at Chapel Hill (février 2003) [Extracts]
Pièce n° 50 d'Antigua-et-Barbuda	Liz Benston, "Technology Boosting Traditional, 'Net Bingo'," Las Vegas Sun (13 mars 2003)
Pièce n° 51 d'Antigua-et-Barbuda	California Gaming Control Commission, List of Licensed Cardroom establishments
Pièce n° 52 d'Antigua-et-Barbuda	Florida Department of Business and Professional Regulation, Division of Pari-Mutuel Wagering, *71st Annual Report: 1 July 2001 to 30 June 2002*, page 23
Pièce n° 53 d'Antigua-et-Barbuda	American Gaming Association, "AGA Fact Sheet: Gaming Revenue: Current Year Data"
Pièce n° 54 d'Antigua-et-Barbuda	Jeffrey Rodefer, "Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466", published on 18 March 2003 on the website of the Department of Justice of Nevada
Pièce n° 55 d'Antigua-et-Barbuda	Press Release dated 21 August 2002 from the New York Attorney General, headed "Agreement Reached with Paypal to Bar New Yorkers from Online Gambling"
Pièce n° 56 d'Antigua-et-Barbuda	"Assurance of Discontinuance" signed between the New York Attorney General and Paypal Inc. daté du 16 août 2002
Pièce n° 57 d'Antigua-et-Barbuda	Press Release dated 14 June 2002 from the New York Attorney General, headed "Financial Giant Joins Fight Against Online Gambling"
Pièce n° 58 d'Antigua-et-Barbuda	Press Release dated 11 February 2003 from the New York Attorney General, headed "Ten Banks end online Gambling with Credit Cards"

Numéro	Titre
Pièce n° 59 d'Antigua-et-Barbuda	Secrétariat du GATT: "Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative" (MTN.GNS/W/164) (3 septembre 1993)
Pièce n° 60 d'Antigua-et-Barbuda	"Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)" (S/L/92) (28 mars 2001)
Pièce n° 61 d'Antigua-et-Barbuda	"États-Unis d'Amérique. Liste d'engagement spécifiques" GATS/SC/90 (15 avril 1994)
Pièce n° 62 d'Antigua-et-Barbuda	"Classification sectorielle des services", Note du Secrétariat du GATT, MTN.GNS/W/120 (10 juillet 1991)
Pièce n° 63 d'Antigua-et-Barbuda	"Études statistiques, série M n° 77, Classification centrale de produits provisoire", Département des affaires économiques et sociales internationales, Bureau de statistique des Nations Unies (New York, 1991)
Pièce n° 64 d'Antigua-et-Barbuda	"Communication des États-Unis: Classification des services relatifs à l'énergie" (S/CSC/W/27) (18 mai 2000)
Pièce n° 65 d'Antigua-et-Barbuda	United States International Trade Commission, "US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services – with explanatory materials prepared by the US International Trade Commission" (mai 1997)
Pièce n° 66 d'Antigua-et-Barbuda	"The Handle: Thursday Roundup," *The Spokesman Review* (Spokane Washington) (2 février 2001)
Pièce n° 67 d'Antigua-et-Barbuda	David Bennett, "Lottery's pot for schools ends up short," *Crain's Cleveland Business* (23 juillet 2001)
Pièce n° 68 d'Antigua-et-Barbuda	Jim Saunders, "Video-gambling debate spins in soft economy," *The Florida Times-Union* (29 décembre 2002)
Pièce n° 69 d'Antigua-et-Barbuda	Classification CPC, version 1.0 (1997) et version 1.1 (2002)
Pièce n° 70 d'Antigua-et-Barbuda	"The Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act," H.R. 2143, adopted 10 June 2003
Pièce n° 71 d'Antigua-et-Barbuda	Chart entitled "Selected US Lottery Statistics: 1964 à 2003"
Pièce n° 72 d'Antigua-et-Barbuda	Chart entitled "U.S. Lottery Sales (in millions)"
Pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda	Letter from the United States Department of Justice to the National Association of Broadcasters entitled "Advertising for Internet Gambling and Offshore Sportsbooks Operations," (11 juin 2003)
Pièce n° 74 d'Antigua-et-Barbuda	"Projet de liste finale des États-Unis d'Amérique concernant les engagements initiaux" MTN.GNS/W/112/Rev.3 (7 décembre 1993)
Pièce n° 75 d'Antigua-et-Barbuda	Committee on the Social and Economic Impact of Pathological Gambling, Committee on Law and Justice, Commission on Behavioral and Social Sciences and Education, National Research Council, *Pathological Gambling: A Critical Review* (1999)
Pièce n° 76 d'Antigua-et-Barbuda	"The Chile Online Protection Act," 47 United States Code Ann. §231

Numéro	Titre
Pièce n° 77 d'Antigua-et-Barbuda	Howard J. Shaffer, Mark Dickerson, Jeffrey Derevensky, Kenneth Winters, Elizabeth George, Marvin Karlins, Walter Bethune (eds) "Considering the Ethics of Public Claims: An Appeal for Scientific Maturity," Journal of Gambling Studies Vol. 17, No. 1, 2001
Pièce n° 78 d'Antigua-et-Barbuda	FinCEN Advisory No. 11 (avril 1999)
Pièce n° 79 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Las Vegas casinos named in arrest," Las Vegas Review Journal (14 novembre 2003)
Pièce n° 80 d'Antigua-et-Barbuda	Professor Mark Griffiths & Dr Richard Wood, "Is Internet gambling more addictive and/or problematic than other forms of gambling?" (Curriculum Vitaes of Prof. Griffiths and Dr Wood included)
Pièce n° 81 d'Antigua-et-Barbuda	Summary of United States Federal Legislation
Pièce n° 82 d'Antigua-et-Barbuda	Copies of United States Federal Legislation listed in part I of the Annex to the Panel Request – 15 U.S.C. §§3001 to 3007 (pp. 1-9) – 18 U.S.C. § 2 (p10); 18 U.S.C. §§ 1081, 1084 (pp. 11-12) – 18 U.S.C. §§ 1301 to 1307 (pp. 13-19) – 18 U.S.C. § 1952 (p. 20) – 18 U.S.C. § 1953 (p. 21) – 18 U.S.C. § 1955 (p. 22) – 28 U.S.C. §§ 3701 to 3704 (pp. 23-26) – 39 U.S.C. § 3005 (pp. 27-28)
Pièce n° 83 d'Antigua-et-Barbuda	*United States v Cohen*, 260 F.3d 68 (2nd Cir. 2001), *cert denied,* 122 S. Ct. 2587 (2002)
Pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda	Gambling Law in Five States and Their Effect on Internet Gambling, Enclosure 1 to the GAO Interim Report on Internet Gambling (23 septembre 2002)
Pièce n° 85 d'Antigua-et-Barbuda	Statement of John G. Malcolm before the Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security Committee on the Judiciary United States House of Representatives (29 avril 2003)
Pièce n° 86 d'Antigua-et-Barbuda	Statement of John G. Malcolm at the Special Briefing: Money Laundering and Payment Systems in Online Gambling Sponsored by World Online Gambling Law Report (20 novembre 2002)
Pièce n° 87 d'Antigua-et-Barbuda	"Casinos in the United States," *Bear Stearns 2002-2003 North American Gaming Almanac*
Pièce n° 88 d'Antigua-et-Barbuda	Summary of the United States State and Territorial Legislation
Pièce n° 89 d'Antigua-et-Barbuda	Colorado State Laws – Colo. Const. Art. XVIII, §2 – Colo. Rev. Stat. §§ 18-10-101 to 18-10-108 (1999) – Colo. Rev. Stat. §§ 12-47.1-101 to 12-47.1-106 (1996)
Pièce n° 90 d'Antigua-et-Barbuda	New York State Law – NY Const. Art. I § 9 (correctly cited in Panel Request) – NY Const. Art. II § 9 (incorrectly cited in Consultations Request)

Numéro	Titre
Pièce n° 91 d'Antigua-et-Barbuda	Rhode Island State Laws – R.I. Article IV § 22 (correctly cited in Panel Request) – R.I. Art. I § 22 (incorrectly cited in Consultations Request) – R.I. Gen. Laws §§ 11-19-1 to 11-19-45 (1993) – R.I. Gen. Laws § 11-51-1 to 11-51-2 (1979)
Pièce n° 92 d'Antigua-et-Barbuda	Florida Attorney General, *Press Release: Western Union Cuts Off Sports Betting Accounts* (23 décembre 1997)
Pièce n° 93 d'Antigua-et-Barbuda	Opinion Attorney General of Kansas No. 96-31 (25 mars 1996)
Pièce n° 94 d'Antigua-et-Barbuda	Kansas Attorney General, *Internet Gambling Warning*
Pièce n° 95 d'Antigua-et-Barbuda	Michigan Gaming Control Board, *Frequently Asked Questions: Is it Legal to Gamble Over the Internet in Michigan?*
Pièce n° 96 d'Antigua-et-Barbuda	Minnesota Attorney General, *Statement of Minnesota Attorney General on Internet Jurisdiction* (visited 13 mars 2003)
Pièce n° 97 d'Antigua-et-Barbuda	*Vacco ex rel People v World Interactive Gaming Corp.,* 714 N.Y.S. 2d 844, 854 (NY Sup. Ct. 1999)
Pièce n° 98 d'Antigua-et-Barbuda	Attorney General of the State of New York, Internet Bureau, *In the matter of Citibank (South Dakota), N.A.,* Assurance of Discontinuance (21 juin 2002)
Pièce n° 99 d'Antigua-et-Barbuda	CD-ROM containing copies of State and Territorial Legislation listed in part II of the Annex to the Panel Request
Pièce n° 100 d'Antigua-et-Barbuda	19 U.S.C. §§ 1330-1339
Pièce n° 101 d'Antigua-et-Barbuda	19 U.S.C. § 2151
Pièce n° 102 d'Antigua-et-Barbuda	19 U.S.C. §§ 2171(a)-(f), 2114 (c)
Pièce n° 103 d'Antigua-et-Barbuda	Letter from the United States Trade Representative to the United States International Trade Commission (18 avril 1994)
Pièce n° 104 d'Antigua-et-Barbuda	*Fiorentina v United States,* 607 F.2d 963, 196 (Ct. Cl. 1979), *cert. denied,* 444 U.S. 1083 (1980)
Pièce n° 105 d'Antigua-et-Barbuda	Statement of Administrative Action accompanying the Uruguay Round Agreements Act
Pièce n° 106 d'Antigua-et-Barbuda	19 U.S.C. § 3512(d)
Pièce n° 107 d'Antigua-et-Barbuda	1987 Standard Industry Classification ("SIC") system matched to 1997 North American Industry Classification System
Pièce n° 108 d'Antigua-et-Barbuda	83 Corpus Juris Secundum ("C.J.S.") Stipulations §§ 2, 6, 13, 46, 47 and 84
Pièce n° 109 d'Antigua-et-Barbuda	Wright and Miller, 30B Federal Practice and Procedure § 7015 (Rule 801 (d)(2))
Pièce n° 110 d'Antigua-et-Barbuda	*David J. Joseph Co. v United States,* 82 F. Suppl. 345 (Ct. Cl. 1949)

Numéro	Titre
Pièce n° 111 d'Antigua-et-Barbuda	*United States v Smith,* 781 F.2d 184 (10th Cir. 1986)
Pièce n° 112 d'Antigua-et-Barbuda	T. Scott Belden, "Judicial Estoppel in Civil Action Arising from Representation or Conduct in Prior Administrative Proceedings," *99 American Law Reports 5th 65* (2002)
Pièce n° 113 d'Antigua-et-Barbuda	*United States v Levasseur,* 699 F Supp 965 (D. Mass, 1988)
Pièce n° 114 d'Antigua-et-Barbuda	Transcript of Testimony of Mr. Cohen at his trial in New York (22 février 2000)
Pièce n° 115 d'Antigua-et-Barbuda	*United States v Truesdale,* 152 F.2d 443 (5th Cir. 1998)
Pièce n° 116 d'Antigua-et-Barbuda	"State Warns Station About Ads," *Gadsden Times* (Alabama) (8 novembre 2003)
Pièce n° 117 d'Antigua-et-Barbuda	Nevada Revised Statutes § 465.094
Pièce n° 118 d'Antigua-et-Barbuda	Jason N. Ader, *Bear Stearns & Co, Inc, North American Gaming Almanac 2002-2003* [Extracts]
Pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda	Antonia Z. Cowan, "The Global Gambling Village_ Interstate and Transnational Gambling," *7 Gambling Law Review 251* (août 2003)
Pièce n° 120 d'Antigua-et-Barbuda	United States International Trade Commission, "U.S. Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services – with explanatory materials prepared by the U.S. International Trade Commission" (août 1998)
Pièce n° 121 d'Antigua-et-Barbuda	Oregon Administrative Rule 462-220-0060
Pièce n° 122 d'Antigua-et-Barbuda	Letter of Kevin DiGregory, Assistant Attorney General, US Dept. of Justice to Nicole Thuillez of the New York State Racing and Wagering Board (1er février 2000)
Pièce n° 123 d'Antigua-et-Barbuda	Extracts from the "On the Wire" section of the website of Autotote Enterprises, www.ctotb.com/wire.asp and www.ctotb.com/open.asp
Pièce n° 124 d'Antigua-et-Barbuda	Congressional Record, House of Representatives Proceedings and Debates of the 106th Congress, Second Session (26 octobre 2000) 146 Cong. Rec. H 11230, 11232, 106th Cong. 2nd Sess. (2000)
Pièce n° 125 d'Antigua-et-Barbuda	James R. Kibler, Jr., "Annual Survey of Virginia Law: Administrative Law," *38 University of Richmond Law Review 39* (2003)
Pièce n° 126 d'Antigua-et-Barbuda	*United States v 162 MegaMania Gambling Devicesw* 231 F.3d 713 (10th Cir. 2000)
Pièce n° 127 d'Antigua-et-Barbuda	*United States v 103 Electronic Gambling Devices* 223 F.3d 1091 (9th Cir. 2000)
Pièce n° 128 d'Antigua-et-Barbuda	Explanation of the Multi-State Lottery Association from the Powerball website, www.powerball.com/pb_about.asp
Pièce n° 129 d'Antigua-et-Barbuda	Explanation of the Powerball game, www.nmlottery.com/PowerBall/AboutPowerball.htm
Pièce n° 130 d'Antigua-et-Barbuda	Explanation of the Mega Millions game, www.megamillions.com/aboutus/lottery_faq.asp

Numéro	Titre
Pièce n° 131 d'Antigua-et-Barbuda	Colorado Division of Gaming, Colorado Gaming Questions and Answers
Pièce n° 132 d'Antigua-et-Barbuda	Connecticut Division of Special Revenue, *Frequently Asked Questions: Agency*
Pièce n° 133 d'Antigua-et-Barbuda	Connecticut Division of Special Revenue, Administrative Regulations: Operation of Bingo Games, Rule 7-169-8a
Pièce n° 134 d'Antigua-et-Barbuda	Indiana Code 4-33-9-1
Pièce n° 135 d'Antigua-et-Barbuda	68 Indiana Administrative Code 2-1-4(c)(1)
Pièce n° 136 d'Antigua-et-Barbuda	Indiana Code 4-33-1-2
Pièce n° 137 d'Antigua-et-Barbuda	South Dakota Commission on Gambling, *Frequently Asked Questions*
Pièce n° 138 d'Antigua-et-Barbuda	Mississippi Gaming Commission Regulations, Section II (A)(2)
Pièce n° 139 d'Antigua-et-Barbuda	Illinois Riverboat Gaming Act, 230 Illinois Complied Statutes 10/7(e)
Pièce n° 140 d'Antigua-et-Barbuda	Louisiana Gaming Control Law, RS 27:65
Pièce n° 141 d'Antigua-et-Barbuda	Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491-1.6 (99D, 99F)
Pièce n° 142 d'Antigua-et-Barbuda	Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491-11.5 (4)(a)(4)
Pièce n° 143 d'Antigua-et-Barbuda	Regulations of the Nevada Gaming Commission and State Gaming Control Board, Regulation 3.010 (5) and (7)
Pièce n° 144 d'Antigua-et-Barbuda	Iowa Racing and Gaming Commission, Administrative Rules, 491-82 (4)(g)
Pièce n° 145 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "Organised Crime in the United States Gambling Industry"
Pièce n° 146 d'Antigua-et-Barbuda	Organised Crime and Gambling: Record of Hearing VII, June 24-26, 1985, New York, Before the President's Commission on Organized Crime
Pièce n° 147 d'Antigua-et-Barbuda	Collen Krantz, "Drug Cash Laundered at Casinos," *Des Moines Register* (22 décembre 2003)
Pièce n° 148 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "Money Laundering in the United States Gambling Industry"
Pièce n° 149 d'Antigua-et-Barbuda	United States Government Accounting Office, *Money Laundering: Rapid Growth of Casinos Makes them Vulnerable* (GAO/GCD-96-28) (4 janvier 1996)
Pièce n° 150 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Inside Gaming: Ranks May Miss Importance of Rules," *Las Vegas Review Journal* (29 juin 2003)
Pièce n° 151 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Money Laundering Rules Reviewed," *Las Vegas Review-Journal* (14 août 2003)

Numéro	Titre
Pièce n° 152 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Anti-Money Laundering Laws: Report details failures," *Las Vegas Review Journal* (17 décembre 2003)
Pièce n° 153 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Money Laundering: Gaming Board Pushed for Probe," *Las Vegas Review Journal* (22 novembre 2003)
Pièce n° 154 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Money Laundering Probes: Park Place Involved in Inquiry," *Las Vegas Review Journal* (18 novembre 2003)
Pièce n° 155 d'Antigua-et-Barbuda	Rick Green, "Casino Cash: Terrorist Temptation? 9/11: A Changed Nation," *The Hartford Courant* (10 septembre 2003)
Pièce n° 156 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "Fraud within the United States Gambling Industry"
Pièce n° 157 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "U.S. Gambling Revenue"
Pièce n° 158 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "Youth Gambling"
Pièce n° 159 d'Antigua-et-Barbuda	Theresa E. Loscalzo and Stephen J. Shapiro, "Internet Gambling Policy: Prohibition Versus Regulation," *7 Villanova Sports & Entertainment Law Journal 11* (2000)
Pièce n° 160 d'Antigua-et-Barbuda	Craig Lang, "Internet Gambling: Nevada Logs In," *22 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review 525* (2002)
Pièce n° 161 d'Antigua-et-Barbuda	Commission on Child Online Protection (COPA) Report to Congress (20 octobre 2000)
Pièce n° 162 d'Antigua-et-Barbuda	16 C.F.R. §312.5(b)(2)
Pièce n° 163 d'Antigua-et-Barbuda	National Gambling Impact Study Commission Final Report, Appendix: Commissioners' Statements (18 juin 1999)
Pièce n° 164 d'Antigua-et-Barbuda	Howard J. Shaffer, "The Emergence of Gambling Among Youth: The Prevalence of Underage Lottery Use and the Impact of Gambling," *Futures at Stake*
Pièce n° 165 d'Antigua-et-Barbuda	William Petroski, "Underage Gambling Leads to $10,000 Fine," *Des Moines Register* (11 septembre 2002)
Pièce n° 166 d'Antigua-et-Barbuda	Joe Weintert, "Nevada Regulator Questions PPE About Underage Betting in Atlantic City," *Press of Atlantic City* (7 décembre 2003)
Pièce n° 167 d'Antigua-et-Barbuda	New Hampshire Lottery – New Hampshire Sweepstakes Commission, Meetings Section: Minutes of Meeting of 22 August 2002 Minutes of Meeting of 20 September 2002 Minutes of Meeting of 7 November 2002
Pièce n° 168 d'Antigua-et-Barbuda	Charles Babington and Ira Chinoy, "Lotteries Win With Slick Marketing," *Washington Post,* (4 mai 1998)
Pièce n° 169 d'Antigua-et-Barbuda	"Bingo Halls will try to drew New Players with Electronic Gaming," *The Associated Press* (20 mai 2002)
Pièce n° 170 d'Antigua-et-Barbuda	"Maryland Lottery Launches New Game to Attract Younger Players," *The Associated Press* (31 décembre 1999)
Pièce n° 171 d'Antigua-et-Barbuda	"Lotteries: A Very Slippery Slope," www.palmettofamily.org, including quote from *Public Gaming International*

Numéro	Titre
Pièce n° 172 d'Antigua-et-Barbuda	Advert for "The Pink Panther" which appeared in *Public Gaming International*
Pièce n° 173 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "Examples of recent expansions of gambling opportunities in the United States"
Pièce n° 174 d'Antigua-et-Barbuda	Examples of Lottery Themes and Slot Machine Images that appeal to Children and Youth Gamblers
Pièce n° 175 d'Antigua-et-Barbuda	"The Competition Quandary: How do Lotteries Co-Exist with Other Forms of Gaming," *Public Gaming International* (juillet 2002)
Pièce n° 176 d'Antigua-et-Barbuda	"Game Trends: Wining Touch," *International Gaming & Wagering Business,* (janvier 2004)
Pièce n° 177 d'Antigua-et-Barbuda	United States State Department, International Narcotics Control Strategy Report: Money Laundering and Financial Crimes (mars 2003)
Pièce n° 178 d'Antigua-et-Barbuda	Iowa Lottery Winner Claim Form
Pièce n° 179 d'Antigua-et-Barbuda	"The Minnesota Lottery's New Digital Draw Show Debut," www.telecomgamefactory.com (5 mars 2003)
Pièce n° 180 d'Antigua-et-Barbuda	"The Lottery Draw," *Public Gaming International,* (mars 2003)
Pièce n° 181 d'Antigua-et-Barbuda	P.A. McQueen, "New Orleans Voters favor slots at fair grounds," www.ascendgaming.com (14 octobre 2003)
Pièce n° 182 d'Antigua-et-Barbuda	"Station to Build, Run Michigan Indian Casino," www.ascendgaming.com (26 novembre 2003)
Pièce n° 183 d'Antigua-et-Barbuda	Merrill Lynch, *Indian Gaming: on the Rise* (16 octobre 2002)
Pièce n° 184 d'Antigua-et-Barbuda	Marian Green, "Class II Games Come of Age," *Slot Manager* (17 septembre 2003)
Pièce n° 185 d'Antigua-et-Barbuda	Howard J. Shaffer, "Internet Gambling & Addiction," Harvard Medical School, Division on Addictions (16 janvier 2004)
Pièce n° 186 d'Antigua-et-Barbuda	Examples of Scratch Card Lottery tickets sold over the counter in stores in the United States
Pièce n° 187 d'Antigua-et-Barbuda	Martha McNeil Hamilton, "More Flash, Less Cash," *The Washington Post* (17 janvier 2003)
Pièce n° 188 d'Antigua-et-Barbuda	97-2 Wisconsin Lottery, Department of Revenue – Summary
Pièce n° 189 d'Antigua-et-Barbuda	Patricia McQueen, "Lottery Beat: Innovation in Iowa," www.ascendgaming.com (décembre 2003)
Pièce n° 190 d'Antigua-et-Barbuda	"The Ever-Advancing ITVM," *Public Gaming International* (septembre 2002)
Pièce n° 191 d'Antigua-et-Barbuda	"Maximizing the Retail Relationship," *Public Gaming International* (août 2003)
Pièce n° 192 d'Antigua-et-Barbuda	Government of Antigua and Barbuda, Report to Prime Minister Lester Bird on Meeting with Mr. Scott Charney and Mr. Jonathan Winer, 21st and 22nd in Washington D.C. (30 septembre 1997)

Numéro	Titre
Pièce n° 193 d'Antigua-et-Barbuda	"FTC Chairman Muris presents the FTC's New Five-Point Plan for attacking cross-border fraud and highlights links between competition and consumer protection," Federal Trade Commission (31 octobre 2002)
Pièce n° 194 d'Antigua-et-Barbuda	Document entitled "Recent Judgments of the United States Supreme Court concerning gambling"
Pièce n° 195 d'Antigua-et-Barbuda	480 U.S. 202, 107 S.Ct. 1083
Pièce n° 196 d'Antigua-et-Barbuda	527 U.S. 173, 119 S.Ct. 1923
Pièce n° 197 d'Antigua-et-Barbuda	"Talking Points: Legal Eagle," *International Gaming & Wagering Business* (janvier 2004)
Pièce n° 198 d'Antigua-et-Barbuda	Examples of sports gambling forms and sports betting cards from Las Vegas
Pièce n° 199 d'Antigua-et-Barbuda	Extract from www.illinoislottery.com - How to Start a Lottery Subscription
Pièce n° 200 d'Antigua-et-Barbuda	Advert entitled "How-to-Play the Cash Explosion Play-at-home Bonus Box"
Pièce n° 201 d'Antigua-et-Barbuda	"Aubin, Lemons and Musgrave: Running Racinos and Raking in Revenue," *Public Gaming International* (mai 2003)
Pièce n° 202 d'Antigua-et-Barbuda	Subscription form for the Virginia Mega Millions lottery game, from www.valottery.com
Pièce n° 203 d'Antigua-et-Barbuda	Information on how to play the New York Lotto from Home programme, found at www.nylottery.org
Pièce n° 204 d'Antigua-et-Barbuda	Information on how to play New York's Mega Millions lottery game, found at www.nylottery.org
Pièce n° 205 d'Antigua-et-Barbuda	Information on how to play Quick Draw, found at www.nylottery.org
Pièce n° 206 d'Antigua-et-Barbuda	Rick Green, "States Manipulate Lottery Dreamers: Scratch-Off Tickets Aimed at Vulnerable Targets," *The Hartford Courant* (6 octobre 2002)
Pièce n° 207 d'Antigua-et-Barbuda	Letter from the North American Association of State & Provincial Lotteries to the Office of the United States Trade Representative (13 août 2003)
Pièce n° 208 d'Antigua-et-Barbuda	Extract from the 2002 NAICS Definitions
Pièce n° 209 d'Antigua-et-Barbuda	"Internet Gambling Report, Sixth Edition," The River City Group, Reymer & Associates (2001), Chapter 5
Pièce n° 210 d'Antigua-et-Barbuda	Statement by Professor Donald Siegel and Professor Leighton Vaughan Williams in response to the question: "Does Antigua have any market-based/economic evidence to support its assertion in paragraph 36 of its second oral statement that "Internet-based" and "land-based" gambling and betting services compete and that consumers switch from one to the other?"
Pièce n° 211 d'Antigua-et-Barbuda	Additional Statement by Professor Leighton Vaughan Williams in response to the question: "Does Antigua have any market-based/economic evidence to support its assertion in paragraph 36 of its second oral statement that "Internet-based" and "land-based" gambling and betting services compete and that consumers switch from one to the other?"

Numéro	Titre
Pièce n° 212 d'Antigua-et-Barbuda	D. Siegel and G. Anders, "The Impact of Indian Casinos on State Lotteries: A Case Study of Arizona," *Public Finance Review,* Vol. 29, No. 2 (mars 2001)
Pièce n° 213 d'Antigua-et-Barbuda	D.S. Elliot and J.C. Navin, "Has Riverboat Gambling Reduced State Lottery Revenue?" *Public Finance Review,* Vol. 30, No. 3 (mai 2002)
Pièce n° 214 d'Antigua-et-Barbuda	Rod Smith, "Online Betting Growth Called Threat to Nevada," *Las Vegas Review-Journal* (24 janvier 2003)
Pièce n° 215 d'Antigua-et-Barbuda	Ed DeRosa, "NYRA, Magna Withhold Simulcast Signal from Attheraces," *Thoroughbred Times.com* (13 janvier 2004)
Pièce n° 216 d'Antigua-et-Barbuda	Federal Trade Commission, "E-commerce lowers prices, increases choices in wine market" (3 juillet 2003)

ÉTATS-UNIS

Numéro	Titre
Pièce n° 1 des États-Unis	National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, The Development of the Law of Gambling: 1776-1976, (1977)
Pièce n° 2 des États-Unis	Senate Report No. 82-725, Organized Crime in Interstate Commerce, Final Report of the Special Committee to Investigate Organized Crime in Interstate Commerce, United States Senate (31 août 1951)
Pièce n° 3 des États-Unis	United States Attorney's Office for the Eastern District of New York, Press release: "Captain, Soldier and Four Associates of the Colombo Organized Crime Family Charged with Racketeering, Loansharking, Illegal Gambling and Witness Tampering" (17 juin 2003)
Pièce n° 4 des États-Unis	Internet Gambling Prohibition Act, Senate Report No. 106-121, (1999)
Pièce n° 5 des États-Unis	Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act and the Internet Gambling Licensing and Regulation Commission Act, Hearing before the Subcommittee on Crime, Terrorism, and Homeland Security of the Committee on the Judiciary, 108th Congress 10 (2003) (statement of John G. Malcolm)
Pièce n° 6 des États-Unis	Criminal Intelligence Service Canada, 2003 Annual Report on Organized Crime in Canada, pp. 15-17
Pièce n° 7 des États-Unis	Financial Action Task Force, Report on Money Laundering Typologies 2000-2001, (2001)
Pièce n° 8 des États-Unis	FTC Consumer Alert, International Lottery Scams, January 2000
Pièce n° 9 des États-Unis	Federal Trade Commission, A Positive Agenda For Consumers: The FTC Year in Review (avril 2003)
Pièce n° 10 des États-Unis	American Psychiatric Association, APA Advisory on Internet Gambling (16 janvier 2001)
Pièce n° 11 des États-Unis	George T. Ladd & Nancy M. Petry, Disordered Gambling Among University□Based Medical and Dental Patients: A Focus on Internet Gambling, 16 Psychol. Addictive Behav. (2002)
Pièce n° 12 des États-Unis	Administrative Office of the United States Courts, Wiretap Reports 1997-2002, Table 3: Major Offenses for Which Court-Authorized Intercepts Were Granted Pursuant to 18 U.S.C. 2519
Pièce n° 13 des États-Unis	Press release, dated October 16, 2003, Luchese Acting Boss and Three Others Charged with Racketeering, Violence in Aid of Racketeering, Loansharking and Gambling, United States Attorney's Office for the Eastern District of New York
Pièce n° 14 des États-Unis	Matt Smith, Top suspect sentenced in gambling ring, Associated Press (vendredi 10 octobre 2003)
Pièce n° 15 des États-Unis	Michael Rubinkam, Philadelphia Mob Takes Hit, But Officials Say It's Not Gone; Authorities Put Boss Behind Bars, But More Prosecutions Expected, Akron Beacon Journal, 20 décembre 2001
Pièce n° 16 des États-Unis	John Holland, South Florida Residents Face RICO Charges Loan Sharking, Extortion Cited, Sun-Sentinel, 22 juin 2000
Pièce n° 17 des États-Unis	Statement on Signing the Departments of Commerce, Justice, State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriation Act, 2001, 36 Weekly Comp. Pres. Doc. 3153 (21 décembre 2000)

Numéro	Titre
Pièce n° 18 des États-Unis	Federal Trade Commission, Press release: FTC Warns Consumers about Online Gambling and Children (26 juin 2002)
Pièce n° 19 des États-Unis	National Research Council, Pathological Gambling: A Critical Review, pp. 7-5 to 7-7 (1999)
Pièce n° 20 des États-Unis	Dismantling the Financial Infrastructure of Global Terrorism: Hearing Before House Committee on Financial Services, 107th Cong., p. 42 (2001)
Pièce n° 21 des États-Unis	L.D. Moodie, Detective Inspector, Ontario Illegal Gaming Enforcement Unit, Gambling Law Enforcement Systems Issues Conference, 8 mars 2002
Pièce n° 22 des États-Unis	Federal Bureau of Investigation, RRAU Analysis of Offshore Gambling, p.1 (1999)
Pièce n° 23 des États-Unis	Press Release, dated June 4, 2002, 17 Members and Associates of the Gambino Crime Family Indicted for Corruption on the New York Waterfront, United States Attorney's Office for the Eastern District of New York
Pièce n° 24 des États-Unis	Testimony of Attorney General Robert Kennedy, Hearings Before the Senate Judiciary Committee on the Attorney General's Program to Curb Organized Crime and Racketeering, 87th Cong., 1st Sess., p. 4 (1961)
Pièce n° 25 des États-Unis	Drug Enforcement Administration, The Drug Trade in the Caribbean: A Threat Assessment, September 2003, DEA 03014
Pièce n° 26 des États-Unis	Selected images of child oriented games offered on gambling websites licensed by Antigua & Barbuda
Pièce n° 27 des États-Unis	Testimony of Mark MacCarthy, Senior Vice President for Public Policy, Visa U.S.A., Before the Commission on Online Protection, pp. 3-4 (9 juin 2000)
Pièce n° 28 des États-Unis	Amit Asaravala, Why Online Age Checks Don't Work, Wired News (10 octobre 2002)
Pièce n° 29 des États-Unis	Central Product Classification Version 1.1, code 96920; International Standard Industrial Classification of all Economic Activities, code 9249
Pièce n° 30 des États-Unis	House of Representatives Report No. 87-967, pp. 1-2 (1961)
Pièce n° 31 des États-Unis	Selected decisions of U.S. federal courts
Pièce n° 32 des États-Unis	116 Congressional Record H9711 (daily ed. Oct. 7, 1970) (Statement by Rep. Poff)
Pièce n° 33 des États-Unis	House of Representatives Rep. No. 91-1549, p. 53 (1970), reprinted in 1970 U.S.C.C.A.N. 4007, 4029
Pièce n° 34 des États-Unis	Examples of state gambling policies
Pièce n° 35 des États-Unis	RICO statute, 18 U.S.C. §§ 1961 1968
Pièce n° 36 des États-Unis	Early negotiating history documents from the League of Nations, and related U.S. State Department document
Pièce n° 37 des États-Unis	Dictionary definitions of "sporting"
Pièce n° 38 des États-Unis	Unadopted U.S. federal legislative proposals

Numéro	Titre
Pièce n° 39 des États-Unis	Video tape: Canadian Broadcasting Corporation, "The Big Gamble," Broadcast on *The Fifth Estate,* October 31, 2001
Pièce n° 40 des États-Unis	Prospectus - Subscribing for New Shares in Consolidated Gaming Corporation
Pièce n° 41 des États-Unis	US Dept. of Justice Criminal Division statistics concerning RICO prosecutions, (23 octobre 2003)
Pièce n° 42 des États-Unis	Attorney General Order No. 1386-89, Order Directing Realignment of Organized Crime Program Resources
Pièce n° 43 des États-Unis	18 U.S.C.S. §§ 1111, 875, 2314, 1341,1343, 371, 1956, 1957; California Penal Code §§ 518-527, 484, 240-241; New York State Consolidated Laws Article 470, Article 180, Article 200, Article 190, Article 150, Article 120
Pièce n° 44 des États-Unis	Online Gambling Market Research Handbook
Pièce n° 45 des États-Unis	Risk and Sensitivity Analysis
Pièce n° 46 des États-Unis	Professional and Amateur Sports Protection Act