

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS285/AB/R
7 avril 2005

(05-1426)

Original: anglais

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

AB-2005-1

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers.....	6
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i>	6
1.	Éléments établis <i>prima facie</i> par Antigua	6
2.	Liste d'engagements spécifiques des États-Unis	8
3.	Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – "limitations ... sous forme de".....	11
4.	Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales	13
5.	La "pratique" en tant que "mesure"	16
B.	<i>Arguments d'Antigua – Intimé</i>	17
1.	Éléments présentés <i>prima facie</i> par Antigua	17
2.	Liste d'engagements spécifiques des États-Unis	18
3.	Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – "limitations ... sous forme de".....	19
4.	Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales	20
5.	La "pratique" en tant que "mesure"	22
C.	<i>Allégations d'erreurs présentées par Antigua – Appellant</i>	22
1.	La "prohibition totale" en tant que "mesure".....	22
2.	Article XVI:1 de l'AGCS – Appel conditionnel.....	23
3.	Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – Mesures visant les consommateurs.....	24
4.	Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales	25
D.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	29
1.	La "prohibition totale" en tant que "mesure".....	29
2.	Article XVI:1 de l'AGCS – Appel conditionnel.....	30
3.	Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – Mesures visant les consommateurs.....	30
4.	Article XIV de l'AGCS	31
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	34
1.	Communautés européennes.....	34
2.	Japon.....	36
3.	Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu.....	38
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	39
IV.	Mesures en cause.....	42
A.	<i>La "prohibition totale" en tant que mesure</i>	43
B.	<i>"La pratique" en tant que mesure</i>	47
C.	<i>Éléments présentés prima facie par Antigua</i>	48
V.	Interprétation des engagements spécifiques pris par les États-Unis dans leur liste annexée à l'AGCS.....	58
A.	<i>Interprétation du sous-secteur 10.D conformément à la règle générale d'interprétation: article 31 de la Convention de Vienne</i>	60
B.	<i>Interprétation du sous-secteur 10.D conformément aux moyens complémentaires d'interprétation: article 32 de la Convention de Vienne</i>	76

C.	<i>Résumé</i>	83
VI.	Article XVI de l'AGCS: Accès aux marchés.....	84
A.	<i>Questions préliminaires</i>	85
B.	<i>Le sens des alinéas a) et c) de l'article XVI</i>	87
1.	Alinéa a) de l'article XVI:2.....	88
2.	Alinéa c) de l'article XVI:2.....	92
3.	Article XVI:2 a) et XVI:2 c) – Prohibitions visant les consommateurs.....	96
C.	<i>Le deuxième paragraphe de l'article XVI contient-il une énumération exhaustive des restrictions de l'accès aux marchés prohibées par le premier paragraphe?</i>	97
D.	<i>Application de l'article XVI aux mesures en cause</i>	98
VII.	Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales	102
A.	<i>Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en prenant en considération le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV?</i>	102
B.	<i>Le Groupe spécial a-t-il fait erreur dans son traitement de la charge de la preuve au titre de l'article XIV?</i>	106
C.	<i>Analyse de fond du Groupe spécial au titre de l'article XIV</i>	112
1.	Justification des mesures au titre de l'alinéa a) de l'article XIV.....	113
2.	Justification des mesures au titre de l'alinéa c) de l'article XIV.....	127
3.	Texte introductif de l'article XIV	128
4.	Conclusion générale sur l'article XIV	140
VIII.	Constatations et conclusions	141

- ANNEXE I Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
- ANNEXE II Notification d'un autre appel d'Antigua-et-Barbuda présentée conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, et à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*
- ANNEXE II a) Notification d'un autre appel d'Antigua-et-Barbuda présentée conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, et à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*
- ANNEXE III États-Unis d'Amérique – Liste d'engagements spécifiques, GATS/SC/90

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998, DSR 1998:III, 1003
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1377
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2985
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 sur le règlement des différends</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adopté le 17 janvier 2003
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001, DSR 2001:VII, 3243
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE – Matériels informatiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998, DSR 1998:V, 1851
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes - Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 5
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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 – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'oeuvre résineux en provenance du Canada, WT/DS/257/AB/R, adopté le 17 février 2004
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
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 – 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 – 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:III, 1619
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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002, DSR 2002:I, 55
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, DSR 2001:II, 717
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Loi antidumping de 1916, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000, DSR 2000:X, 4793
États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
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
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, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS244/AB/R
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Thon (Mexique)	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Restrictions à l'importation de thon, 3 septembre 1991, non adopté, IBDD S39/174
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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, DSR 1999:I, 277
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001, DSR 2001:XIII, 6675
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001, DSR 2001:VII, 2701

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris

États-Unis, *appelant/intimé*
Antigua, *appelant/intimé*

Canada, *participant tiers*
Communautés européennes, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu,
Kinmen et Matsu, *participant tiers*

AB-2005-1

Présents:

Sacerdoti, Président de la section
Abi-Saab, membre
Lockhart, membre

I. Introduction

1. Les États-Unis, et Antigua-et-Barbuda ("Antigua"), font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte d'Antigua concernant certaines mesures des autorités des États et des autorités fédérales qui, selon les allégations, rendent illégale la fourniture de services de jeux et paris par des fournisseurs situés à l'extérieur des États-Unis à des consommateurs sur le territoire des États-Unis.²

2. Devant le Groupe spécial, Antigua a allégué que certaines restrictions imposées par les États-Unis au moyen de lois fédérales et de lois des États entraînaient une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris à partir d'Antigua.³ Antigua a soutenu qu'une telle "prohibition totale" était contraire aux obligations qui découlent pour les États-Unis de l'*Accord général sur le commerce des services* (l'"AGCS"). En particulier, Antigua a affirmé que la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS incluait des engagements spécifiques sur les services de jeux et paris. Antigua a fait valoir que, puisque les États-Unis avaient pris des engagements sans limitation en matière d'accès aux marchés et de traitement national (à savoir qu'ils avaient inscrit à mention "Néant" dans les colonnes pertinentes de leur Liste annexée à l'AGCS), en maintenant les mesures en

¹ WT/DS285/R, 10 novembre 2004.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.1.

³ *Ibid.*, paragraphes 6.154, 6.156 et 6.157.

cause, ils agissaient d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de cette Liste⁴, ainsi qu'au titre des articles VI, XI, XVI et XVII de l'AGCS.⁵

3. Le 17 octobre 2003, après avoir reçu la première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial et avant de verser leur propre première communication écrite au dossier, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de rendre certaines décisions préliminaires, y compris une décision selon laquelle Antigua n'a pas réussi à établir *prima facie* que des mesures spécifiques des États-Unis étaient incompatibles avec l'AGCS.⁶ En particulier, les États-Unis ont fait valoir qu'une prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris ne pouvait pas constituer une "mesure".⁷ Selon les États-Unis, en mettant en cause une telle "prohibition totale" alléguée, plutôt que les lois et règlements qui sont à la base de cette prohibition, Antigua n'avait pas réussi à s'acquitter de la charge qui lui incombait en tant que partie plaignante d'"[indiquer] ... les mesures spécifiques visées par les éléments *prima facie* [qu'elle présente]".⁸ Le Groupe spécial a rejeté la demande des États-Unis au motif qu'elle était prématurée, étant donné qu'Antigua disposait de "deux ensembles de communications écrites et de deux auditions de Groupe spécial pour convaincre le Groupe spécial qu'elle [avait] établi des éléments *prima facie*".⁹

4. Dans leurs communications orales et écrites adressées au Groupe spécial, les États-Unis ont continué à s'opposer à ce que le Groupe spécial examine les allégations d'Antigua sur la base d'une "prohibition totale" alléguée, répétant leur argument selon lequel Antigua n'avait pas établi d'éléments *prima facie*.¹⁰ Dans le rapport du Groupe spécial, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 10 novembre 2004, le Groupe spécial a traité cet argument en "indiqu[ant] les mesures que le Groupe spécial prendr[ait] en considération pour déterminer si les dispositions spécifiques de l'AGCS qu'Antigua [avait] invoquées ont été violées".¹¹ Le Groupe spécial a déterminé, tout d'abord, qu'Antigua n'était pas en droit de s'appuyer sur la "prohibition totale" alléguée

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1 a).

⁵ *Ibid.*, paragraphe 2.1 b).

⁶ Décision du Groupe spécial concernant la demande de décisions préliminaires, paragraphe 49, jointe en tant qu'Annexe B au rapport du Groupe spécial, page B-14.

⁷ Décision du Groupe spécial concernant la demande de décisions préliminaires, paragraphe 51, jointe en tant qu'Annexe B au rapport du Groupe spécial, page B-15.

⁸ Décision du Groupe spécial concernant la demande de décisions préliminaires, paragraphe 50, jointe en tant qu'Annexe B au rapport du Groupe spécial, page B-14. (note de bas de page omise)

⁹ Décision du Groupe spécial concernant la demande de décisions préliminaires, paragraphe 40, jointe en tant qu'Annexe B au rapport du Groupe spécial, page B-10.

¹⁰ Première communication écrite des États-Unis adressée au Groupe spécial, paragraphes 40 à 58; déclaration des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 11 à 21; deuxième communication écrite des États-Unis adressée au Groupe spécial, paragraphes 6 à 9; déclaration des États-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 2 et 3 et 8 à 18.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.148.

en tant que "mesure" en elle-même et à elle seule.¹² Puis il a déterminé que les lois des États-Unis ci-après avaient été "suffisamment indiquées [par Antigua] pour justifier un examen sur le fond par le Groupe spécial"¹³:

- A) Lois fédérales:
 - i) article 1084 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les communications par câble");
 - ii) article 1952 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les déplacements"); et
 - iii) article 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les jeux illicites").
- B) Lois des États:
 - i) Colorado: article 18-10-103 des Lois révisées de l'État du Colorado.
 - ii) Louisiane: article 14:90.3 des Lois révisées de la Louisiane (annotées);
 - iii) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 des Lois annotées du Massachusetts;
 - iv) Minnesota: article 609.755 1) et sous-sections 2 et 3 de l'article 609.75 des Lois du Minnesota (annotées);
 - 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;
 - vi) New York: paragraphe 9 de l'article I^{er} 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 du Code de l'Utah (annoté).¹⁴

5. Après avoir évalué les allégations d'Antigua en ce qui concerne ces mesures fédérales et mesures des États, le Groupe spécial a conclu ce qui 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, ... 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

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.185.

¹³ *Ibid.*, paragraphe 6.219.

¹⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.249.

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
 - 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.¹⁵

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.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2 a) à d).

6. Le Groupe spécial a par ailleurs constaté que les lois des États ci-après n'étaient pas incompatibles avec l'article XVI: i) article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado¹⁶; ii) article 609.755 1) et sous-sections 2 et 3 de l'article 609.75 des Lois du Minnesota (annotées)¹⁷; iii) 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 Jersey¹⁸; et iv) paragraphe 9 de l'article I^{er} de la Constitution de l'État de New York et article 5-401 du Code général des obligations de l'État de New York.¹⁹ 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.²⁰ Le Groupe spécial a donc recommandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") demande aux États-Unis de rendre les mesures indiquées par le Groupe spécial comme étant incompatibles avec l'AGCS conformes à leurs obligations au titre de l'AGCS.²¹

7. Le 7 janvier 2005, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord, et ont déposé une déclaration d'appel²² conformément à la Règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").²³ Le 19 janvier 2005, Antigua a également notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'un autre appel²⁴ conformément à la Règle 23 1) des *Procédures de travail*. Le 14 janvier 2005, les États-Unis ont déposé leur communication d'appelant.²⁵ Antigua a déposé une communication d'appelant le 24 janvier 2005.²⁶ Les États-Unis et Antigua ont tous deux déposé une communication d'intimé le 1^{er} février 2005.²⁷ Le même jour, les Communautés européennes, le Japon et le Territoire

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.383.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphes 6.397 et 6.398.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.402.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.406.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.2 e).

²¹ *Ibid.*, paragraphe 7.5.

²² Notification d'un appel des États-Unis, WT/DS285/6, 13 janvier 2005 (jointe en tant qu'Annexe I au présent rapport).

²³ WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

²⁴ Notification d'un autre appel d'Antigua-et-Barbuda, WT/DS285/7, 16 février 2005; WT/DS285/7/Corr.1, 17 février 2005 (jointe au présent rapport en tant qu'Annexes II et II a), respectivement).

²⁵ Conformément à la Règle 21 1) des *Procédures de travail*.

²⁶ Conformément à la Règle 23 3) des *Procédures de travail*.

²⁷ Conformément à la Règle 22 et à la Règle 23 4) des *Procédures de travail*.

douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont chacun déposé une communication de participant tiers.²⁸ Par ailleurs, le 1^{er} février 2005, le Mexique a notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel son intention de faire une déclaration à l'audience en tant que participant tiers, et le Canada a notifié son intention d'assister à l'audience en tant que participant tiers.²⁹

8. L'audience a eu lieu les 21 et 22 février 2005. Les participants et participants tiers ont chacun fait une déclaration orale (à l'exception du Canada et du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu) et ont répondu aux questions qui leur avaient été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant

1. Éléments établis *prima facie* par Antigua

9. Les États-Unis font valoir qu'Antigua n'a pas établi *prima facie* que telle ou telle mesure particulière des États-Unis était incompatible avec telle ou telle disposition de l'AGCS. Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en droit parce qu'il a néanmoins formulé des constatations sur les allégations d'Antigua, qu'il a donc dispensée d'établir des éléments *prima facie*. Les États-Unis estiment d'autre part que le Groupe spécial a pris parti en faveur de la position d'Antigua en ce qui concerne trois lois fédérales des États-Unis et huit lois des États et a donc refusé aux États-Unis une "possibilité équitable"³⁰ de défendre les lois en cause, ce qui est incompatible avec les obligations du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

10. Selon les États-Unis, Antigua a défendu sa thèse en faisant valoir que la mesure en cause était "la prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris".³¹ Les États-Unis soulignent qu'Antigua n'a jamais allégué spécifiquement que telle(s) ou telle(s) loi(s) particulière(s) violai(en)t l'article XVI de l'AGCS. Ainsi, Antigua n'a pas indiqué précisément quelles mesures elle contestait ni communiqué d'éléments de preuve et d'arguments suffisants pour établir une présomption d'incompatibilité de telles ou telles mesures avec telle ou telle disposition de l'AGCS.

²⁸ Conformément à la Règle 24 1) des *Procédures de travail*.

²⁹ Conformément à la Règle 24 2) des *Procédures de travail*.

³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appellant, paragraphe 43.

³¹ *Ibid.*, paragraphe 8 (citant la première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphe 136). (italique dans l'original)

11. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a rejeté l'utilisation par Antigua de la "prohibition totale" alléguée comme étant la mesure en cause dans le présent différend et a constaté à juste titre qu'il ne pouvait pas indiquer les différentes lois étayant l'argumentation d'Antigua lorsqu'Antigua elle-même ne l'avait pas fait. Néanmoins, selon les États-Unis, le Groupe spécial a entrepris d'examiner les communications et les pièces d'Antigua et de déterminer pour lui-même si et comment des lois particulières entraînaient une prohibition de la fourniture à distance de services de jeux. Ce faisant, le Groupe spécial a outrepassé les limites de son pouvoir et a fait erreur tout comme ont fait erreur, selon ce qu'a constaté l'Organe d'appel, les groupes spéciaux *Japon – Produits agricoles II* et *Canada – Exportations de blé et importations de grains*.³² Les États-Unis soutiennent d'autre part que le Groupe spécial a trouvé à tort des éléments à l'appui de son approche dans les décisions rendues par l'Organe d'appel dans les affaires *Canada – Automobiles* et *Thaïlande - Poutres en H*.³³ Le Groupe spécial est censé avoir fait erreur par ailleurs en se référant au fait que les États-Unis ont soi-disant admis que "les lois fédérales et les lois des États [étaient] appliquées et qu'on veill[ait] 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"³⁴, alors que les États-Unis n'ont jamais concédé que telle ou telle mesure particulière avait cet effet. Les États-Unis maintiennent que l'approche adoptée par le Groupe spécial en l'espèce – à savoir déterminer un sous-ensemble de mesures des États-Unis à partir de la liste "remarquablement longue" des lois "éventuellement pertinentes"³⁵ figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, et réunir des arguments concernant leur signification, leur application et leur compatibilité avec l'article XVI – a injustement privé les États-Unis de toute possibilité de répondre et de défendre ces mesures spécifiques.

12. Outre qu'ils allèguent une erreur de droit au motif que le Groupe spécial a formulé des constatations au sujet d'allégations sans qu'Antigua ait établi d'éléments *prima facie*, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas respecté les obligations qui lui incombent au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.³⁶ Bien que le Groupe spécial ait explicitement reconnu ne pas avoir le pouvoir de défendre la position de la partie plaignante, il est censé avoir néanmoins assumé le rôle de la partie plaignante dans le présent différend. En outre, le Groupe spécial n'a pas simplement

³² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 12 à 14 (se référant au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 125 à 131; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 191).

³³ *Ibid.*, paragraphes 31 à 35 (se référant au rapport de l'Organe d'appel *Canada - Automobiles*, paragraphe 184; et au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 136).

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 36 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.164).

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 38.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 39.

"comblé des petites lacunes" de l'allégation d'Antigua, mais plutôt "créé une approche de l'argumentation entièrement nouvelle au nom de la partie plaignante".³⁷ De l'avis des États-Unis, la manière "insigne" dont le Groupe spécial a considéré les allégations d'Antigua donne lieu à une erreur séparée et distincte, à savoir que le Groupe spécial n'a pas rempli le devoir qui lui incombe en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi".³⁸ Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

13. Pour ces raisons, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a conclu à tort que: i) il "devait prendre en considération" trois lois fédérales et huit lois des États pour déterminer si les États-Unis avaient enfreint leurs obligations au titre de l'AGCS; et ii) Antigua s'était acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que ces lois entraînaient une prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris. "Séparément et en plus de" cette erreur³⁹, les États-Unis font valoir que la façon dont le Groupe spécial s'est prononcé sur les allégations d'Antigua était incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Si l'Organe d'appel devait constater que le Groupe spécial avait fait erreur pour l'un ou l'autre motif, les États-Unis lui demandent de déterminer que les constatations restantes du Groupe spécial sont "sans effet juridique".⁴⁰

2. Liste d'engagements spécifiques des États-Unis

14. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS inclut des engagements spécifiques visant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.D, intitulé "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". Les États-Unis soutiennent qu'ils ont expressément exclu les services "sportifs" ("sporting"), un terme dont le sens ordinaire inclut les jeux, de l'engagement qu'ils ont pris pour les services récréatifs. Dans la communication des États-Unis, le Groupe spécial a donné une interprétation erronée du sens ordinaire du terme "sporting" et a conféré à tort à certains travaux préparatoires de l'AGCS le statut de contexte pour interpréter l'engagement pertinent des États-Unis.

15. Selon les États-Unis, en concluant que le sens ordinaire du terme "sporting" ne couvre pas les jeux, le Groupe spécial a appliqué à tort les règles coutumières d'interprétation des traités et n'a pas tenu compte des décisions pertinentes de l'OMC. Le Groupe spécial est censé ne pas avoir tenu

³⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 42.

³⁸ *Ibid.*, paragraphe 39.

³⁹ *Ibid.*, sous-titre II.A.10, page 23.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 3. (note de bas de page omise)

compte de nombreux dictionnaires anglais qui confirment que le terme "sporting" en anglais inclut les activités relatives aux jeux et, ainsi, n'a pas donné au terme "sporting" figurant dans la Liste des États-Unis ce sens ordinaire qu'il a en anglais, comme l'exige la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").⁴¹ Par ailleurs, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le sens du terme "sporting" en français et en espagnol, car il est précisé sur la page de garde de la Liste des États-Unis que "[s]eul le texte anglais fait foi".⁴²

16. Les États-Unis affirment aussi que le Groupe spécial a fait erreur en traitant deux documents, désignés dans le rapport du Groupe spécial par les termes "document W/120"⁴³ et "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993"⁴⁴, comme contexte et non pas comme documents de négociation qui constituent des travaux préparatoires. Les États-Unis soulignent que les Membres ne sont jamais convenus d'officialiser le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, et que le désaccord des parties aux négociations sur les services dans le cadre du Cycle d'Uruguay quant au contenu de ces deux documents établis par le Secrétariat apparaît dans les approches divergentes adoptées par les Membres pour inscrire leurs engagements spécifiques dans les listes. Par conséquent, affirment les États-Unis, ni le document W/120 ni les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne correspondent à un "accord entre les parties" ou à un "accord intervenu entre toutes les parties", au sens de l'article 31 2) de la *Convention de Vienne*.

17. Selon les États-Unis, la qualification de ces documents entraîne d'importantes conséquences, car, en vertu des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*, le contexte revêt une importance primordiale en matière d'interprétation, tandis que les travaux préparatoires ne sont que des moyens complémentaires d'interprétation. Un groupe spécial peut examiner des travaux préparatoires uniquement pour confirmer une interprétation donnée conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, ou si une telle interprétation laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. En l'espèce, toutefois, le Groupe spécial est censé avoir fait erreur en utilisant le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, qui sont "de simples travaux préparatoires"⁴⁵, pour étayer un sens qui va à l'encontre du sens ordinaire du terme "sporting" exclu de la Liste des États-Unis. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'aurait

⁴¹ Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (1969); 8 International Legal Materials 679.

⁴² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

⁴³ Classification sectorielle des services: Note du Secrétariat, MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991.

⁴⁴ Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: Note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993.

⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65.

pas pu parvenir à la conclusion à laquelle il a abouti s'il avait traité les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et le document W/120 comme des travaux préparatoires.

18. De l'avis des États-Unis, le contexte approprié de leur Liste est constitué par les Listes des autres Membres de l'OMC. Conformément au principe d'interprétation effective des traités, il faut donner un effet juridique au fait qu'il n'y a aucune référence dans La Liste des États-Unis, à la différence d'autres Listes, à la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies⁴⁶ (la "CPC"). Par conséquent, il faut interpréter la Liste des États-Unis conformément à son sens ordinaire et on ne peut pas présumer qu'elle suit le sens donné à divers termes par la CPC. De même, les Listes des autres Membres confirment qu'au moins un Membre a pris un engagement concernant les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.E. Ainsi, font valoir les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que, dans la Liste des États-Unis, les jeux relèvent à juste titre du sous-secteur 10.E – où les États-Unis n'ont pris aucun engagement – et non pas de la catégorie générale des "services récréatifs" dans le sous-secteur 10.D.

19. Cependant, le Groupe spécial est censé ne pas avoir tenu compte du sens ordinaire de la Liste des États-Unis, lu dans le contexte approprié, et avoir au lieu de cela créé à tort une "présomption" selon laquelle, à moins que les États-Unis ne se soient "expressément" écartés du document W/120 et de la CPC, on pouvait "supposer qu'ils s'étaient fondés sur le document W/120 et sur les références correspondantes de la CPC".⁴⁷ À cet égard, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a confondu la *structure* du document W/120 avec les références croisées à la CPC contenues dans ce document, et n'a pas reconnu que les Membres, comme les États-Unis, pouvaient avoir choisi d'adopter cette structure sans nécessairement adhérer auxdites références. Ainsi, le Groupe spécial est censé avoir eu le tort d'interpréter une soi-disant ambiguïté au détriment des États-Unis et de ne pas reconnaître qu'il n'y avait pas d'accord mutuel entre les parties aux négociations sur les services en ce qui concerne la portée des services de jeux dans la Liste des États-Unis. De l'avis des États-Unis, une telle approche, si elle était confirmée, permettrait aux Membres d'accroître les engagements négociés par la voie du règlement des différends.

20. Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils ont pris des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris dans leur Liste annexée à l'AGCS. Si l'Organe d'appel devait se pencher sur cette question et infirmer

⁴⁶ Classification centrale de produits provisoire, Études statistiques, Série M n° 77, Nations Unies (1991).

⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 75 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.103 à 6.106).

la constatation du Groupe spécial, les États-Unis demandent qu'il détermine que les constatations restantes du Groupe spécial sont "sans effet juridique".⁴⁸

3. Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – "limitations ... sous forme de"

21. Les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils agissent d'une manière incompatible avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2 en n'accordant pas aux services et fournisseurs de services d'Antigua "un traitement qui [n'est] pas moins favorable que celui qui est prévu" dans leur Liste. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur en transformant deux des prohibitions visant des *formes spécifiques* de limitations de l'accès aux marchés énoncées à l'article XVI:2 en *prohibitions générales* visant toute mesure qui a un effet semblable à celui d'un "contingent nul", quelle que soit sa forme.

22. Les États-Unis soutiennent que, lorsqu'il a interprété l'article XVI, le Groupe spécial n'a pas donné de sens au texte et a étendu les obligations énoncées dans cette disposition. Le Groupe spécial est censé ne pas avoir tenu compte du fait que l'article XVI "représente une contrainte précisément définie concernant certaines limitations problématiques spécifiquement identifiées par les Membres"⁴⁹ et que les mesures qui ne relèvent pas de l'article XVI demeurent assujetties aux disciplines énoncées ailleurs dans l'AGCS, y compris dans l'article XVII et l'article VI. Selon les États-Unis, ces erreurs sont mises en évidence dans l'interprétation erronée que donne le Groupe spécial des alinéas a) et c) de l'article XVI:2.

23. Quant à l'article XVI:2 a), les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas compris le sens ordinaire de cette disposition parce qu'il n'a pas tenu compte de la prescription selon laquelle les limitations doivent être "sous forme de contingents numériques". En particulier, soutiennent les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à tort 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)" si elle a l'"effet" d'un contingent nul.⁵⁰ De l'avis des États-Unis, une limitation qui a seulement pour "effet" de limiter à zéro le nombre de fournisseurs de services, ou leur production, ne satisfait pas aux prescriptions concernant la "forme" énoncées à l'article XVI:2.

24. Quant à l'article XVI:2 c), les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas dégagé le sens ordinaire approprié de cette disposition parce qu'il a utilisé une lecture incorrecte des versions

⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 3. (note de bas de page omise)

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 97.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 109 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.332).

française et espagnole pour fonder son interprétation, qui ne cadre pas avec une lecture simple du texte anglais. Cette approche, qui est contraire à l'article 33 4) de la *Convention de Vienne*, est censée avoir conduit le Groupe spécial à la conclusion erronée que l'article XVI:2 c) faisait référence à des limitations "exprimées en unités numériques déterminées" et à des limitations "sous forme de contingents", alors qu'en fait comme il n'y a pas de virgule dans l'article XVI:2 c), il faut lire ces termes ensemble comme une prescription unitaire, à savoir, des limitations "exprimées en unités numériques déterminées sous forme de contingents".

25. Les États-Unis font observer qu'aucune des lois des États et lois fédérales des États-Unis n'impose une limitation du nombre de fournisseurs de services "sous forme de contingents numériques" ni de limitations des opérations de services ou des services produits "exprimées en unités numériques déterminées sous forme de contingents". Ces lois constituent plutôt une réglementation intérieure limitant les *caractéristiques* de la fourniture des services de jeux, et non pas la *quantité* de services ou de fournisseurs de services. Plus concrètement, ces lois sont "sous forme de" et "exprimées" en critères non numériques et autres que des contingents qui restreignent certaines activités, plutôt que de restreindre le nombre des fournisseurs, des opérations, ou la production. Comme ces lois ne correspondent à aucune des "formes" identifiées à l'article XVI:2 a) ou XVI:2 c), les États-Unis font valoir que le Groupe spécial aurait dû constater qu'elles n'étaient pas incompatibles avec ces dispositions.

26. Les États-Unis soutiennent que l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) priverait "d'une manière déraisonnable et absurde"⁵¹ les Membres d'une bonne partie de leur droit de réglementer les services en ne les autorisant pas à prohiber certaines activités dans les secteurs où des engagements ont été pris. L'approche de la libéralisation de l'accès aux marchés qui trouve son expression dans l'AGCS est censée ne *pas* accorder le droit illimité de fournir des services dans chaque secteur ou pour chaque mode de fourniture pour lequel des engagements ont été pris. Une telle approche ne concorderait pas, fait-on valoir, avec l'équilibre entre la libéralisation et la réglementation exprimé dans le droit reconnu des Membres de réglementer les services. Selon les États-Unis, il n'y a aucune raison pour que l'imposition par un Membre de limitations neutres du point de vue de la nationalité viole l'article XVI à condition que celles-ci ne prennent pas la forme de contingents numériques ni toute autre forme prohibée par l'article XVI:2. De telles limitations demeurent assujetties à d'autres dispositions de l'AGCS, cependant, y compris l'article VI. À cet égard, les États-Unis mettent aussi en cause la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XVI, et l'article VI:4 et VI:5, s'excluent mutuellement.

⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 129.

27. Pour ces raisons, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ils n'ont pas satisfait à leurs obligations au titre de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS. Si l'Organe d'appel devait rendre une telle décision, les États-Unis lui demandent de déterminer que les constatations restantes du Groupe spécial sont "sans effet juridique".⁵²

4. Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales

28. Les États-Unis font appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites ne sont pas justifiées au regard de l'alinéa a) ou c) de l'article XIV de l'AGCS et sont incompatibles avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV.

a) Alinéas a) et c) de l'article XIV: "nécessaires"

29. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a interprété à tort le terme "nécessaires" figurant à l'article XIV a) et XIV c) comme prescrivant aux États-Unis "d'envisager et d'épuiser les autres solutions possibles raisonnablement disponibles et compatibles avec les règles de l'OMC"⁵³ qui garantiraient le même niveau de protection que la prohibition de la fourniture à distance des services de jeux et paris. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a alors compris à tort cette obligation, prise conjointement avec les engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés énoncés dans la Liste des États-Unis, comme prescrivant que les États-Unis tiennent des consultations avec Antigua avant d'imposer la prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris, et pendant qu'ils l'imposaient.

30. Les États-Unis soulignent que le Groupe spécial a lu à tort une "prescription procédurale" en matière de consultation ou de négociation dans l'article XIV a) et XIV c).⁵⁴ Une telle prescription est censée ne pas être étayée par le texte de l'article XIV ni par les décisions antérieures des groupes spéciaux du GATT et de l'Organe d'appel. Mettant en avant les articles XII:5 et XXI:2 a) de l'AGCS, les États-Unis affirment que les rédacteurs du traité ont été explicites dans leur intention d'imposer la tenue de consultations comme condition préalable avant qu'un Membre ne puisse entreprendre certaines actions, et qu'aucune prescription explicite de ce type ne figure dans le texte de l'article XIV. Les États-Unis soutiennent aussi que, lorsqu'il a examiné si une autre solution possible compatible

⁵² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 3 et 101. (note de bas de page omise)

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 136.

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 138.

avec les règles de l'OMC était raisonnablement disponible, le Groupe spécial s'est écarté des décisions antérieures rendues dans le cadre du GATT et de l'OMC interprétant le terme "nécessaires" énoncé à l'article XX du GATT et, en particulier, de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.⁵⁵ Selon les États-Unis, ces décisions ont précisé que les autres solutions possibles qui sont seulement "théoriques"⁵⁶ – telles qu'un résultat négocié *possible* issu de consultations – ne peuvent pas être considérées comme "raisonnablement disponibles".

31. Par ailleurs, les États-Unis font valoir qu'un résultat négocié *possible* issu de consultations ne constitue pas une "autre solution possible" légitime en l'espèce parce qu'il ne pourrait pas garantir le même niveau de protection vis-à-vis de la fourniture à distance de services de jeux. Si les États-Unis devaient retirer leur prohibition et procéder au lieu de cela à des consultations, ils ne pourraient pas garantir que les risques qui vont de pair avec la fourniture à distance de services de jeux ne se reproduiraient pas. Un tel résultat, selon les États-Unis, ne peut pas être concilié avec la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle un Membre n'est pas tenu d'adopter une mesure qui le rendrait vulnérable à ces mêmes risques que cherche à éviter la mesure dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC.

32. Les États-Unis soutiennent en plus que le simple fait qu'un Membre a pris un engagement spécifique dans sa Liste ne peut pas, comme l'a constaté le Groupe spécial, signifier qu'il existe une quelconque obligation de procéder à des consultations si l'on veut que cette mesure soit justifiée au titre de l'article XIV. Le Groupe spécial n'a pas réussi à expliquer comment l'inscription du terme "Néant" dans la Liste des États-Unis offrait un appui textuel à sa conclusion. En outre, selon les États-Unis, la constatation du Groupe spécial concernant l'obligation préalable de procéder à des consultations est incompatible avec le texte introductif de l'article XIV, qui dispose qu'"aucune disposition du présent Accord" – y compris dans les Listes des Membres – ne peut empêcher les Membres d'adopter des mesures qui satisfont aux prescriptions de l'article XIV.

33. Enfin, les États-Unis affirment que le fait allégué de ne pas avoir procédé à des consultations avec Antigua constituait le seul fondement des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures des États-Unis ne sont pas provisoirement justifiées au titre de l'alinéa a) ou c) de l'article XIV. S'il n'y a pas de prescription concernant la tenue de consultations, il ne reste plus pour l'Organe d'appel que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures servent des intérêts importants et il n'y a aucune constatation concernant une autre mesure possible raisonnablement disponible. Compte tenu de ces éléments, font valoir les États-Unis, l'Organe d'appel dispose d'une

⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 147 à 152.

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 152.

base suffisante pour achever l'analyse et conclure que les mesures des États-Unis sont provisoirement justifiées au titre des alinéas a) et c) de l'article XIV.

34. Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel, au cas où il examinerait les questions qui se posent dans le cadre de l'article XIV, d'infirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XIV a) et XIV c), d'achever l'analyse, et de constater que 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 ces dispositions.

b) Le texte introductif de l'article XIV

35. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a appliqué la mauvaise règle de droit lorsqu'il a interprété le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS, parce qu'il a exigé des États-Unis qu'ils démontrent qu'ils accordaient un traitement "cohérent" à la fourniture de services étrangère et à la fourniture de services nationale. Les États-Unis font observer que le texte introductif prohibe la discrimination "arbitraire" et "injustifiable", et les "restriction[s] déguisée[s] au commerce des services". Les États-Unis font valoir qu'un traitement "incohérent" des services fournis par des fournisseurs nationaux par rapport aux services fournis à partir du territoire d'autres Membres, en lui-même et à lui seul, ne constitue pas nécessairement une discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce des services.⁵⁷

36. Les États-Unis soutiennent en plus que le Groupe spécial a indûment présenté une réfutation au titre du texte introductif de l'article XIV à la place d'Antigua. Ils soulignent que, dans son analyse au titre de l'article XIV, le Groupe spécial a "réutilisé" certains éléments de preuve et certains arguments avancés par Antigua dans le contexte de son allégation relative au traitement national dans le cadre de l'article XVII⁵⁸, pour laquelle le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle. Compte tenu de la règle de droit distincte du texte introductif – en particulier, le fait qu'il vise uniquement la discrimination qui est "arbitraire" ou "injustifiable" – les États-Unis font valoir qu'il n'est pas pertinent d'utiliser les arguments et les éléments de preuve d'Antigua présentés dans le cadre de son allégation concernant le traitement national lorsqu'on analyse le moyen de défense des États-Unis au regard de l'article XIV.⁵⁹

⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 183.

⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 188.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 189.

37. De plus, les États-Unis allèguent que, "[e]n droit"⁶⁰, le fait que trois des fournisseurs de services nationaux n'ont pas fait l'objet de poursuites au titre de la législation des États-Unis, et qu'un fournisseur antiguais a été poursuivi en justice, n'atteint pas le niveau d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" ou d'une "restriction déguisée au commerce" au regard du texte introductif de l'article XIV, et le Groupe spécial a fait erreur en formulant une constatation qui va dans un autre sens. En outre, les États-Unis soutiennent qu'un échantillon relativement peu important d'affaires, dans lesquelles les pouvoirs publics n'ont pas poursuivi en justice des actes qui, selon les allégations, étaient criminels, n'a pas de valeur probante parce que des "considérations neutres", telles que le manque de ressources, empêchent le ministère public de poursuivre *toutes* les violations de la loi dans une juridiction donnée.⁶¹

38. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial n'a pas satisfait aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a évalué les éléments de preuve relatifs au texte introductif de l'article XIV. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur en évaluant la façon dont les États-Unis appliquent certaines lois fédérales parce qu'il n'a pas pris en compte des éléments de preuve "indiscutés" concernant l'application générale de la législation aux États-Unis.⁶² Le Groupe spécial est censé avoir également fait erreur en ne reconnaissant pas que la Loi sur les courses de chevaux inter-États ("IHA") ne pouvait pas abroger des lois pénales préexistantes, y compris celles qui sont contestées par Antigua et dont le Groupe spécial a constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS.

39. Si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial au titre du texte introductif, les États-Unis lui demandent d'achever l'analyse et de constater 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 et sont donc justifiées au regard de l'article XIV de l'AGCS.

5. La "pratique" en tant que "mesure"

40. Les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial, formulée dans le cadre de son analyse des mesures en cause, qu'une "pratique" peut être considérée comme une mesure autonome qui peut être contestée "en elle-même et à elle seule".⁶³ Les États-Unis soutiennent qu'en parvenant à cette constatation, le Groupe spécial a fait erreur à deux égards. Premièrement, il a outrepassé son

⁶⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 67.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 184.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 185.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 205 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.197).

mandat, car Antigua n'avait pas contesté l'un ou l'autre des points dont le Groupe spécial a indiqué qu'ils pouvaient être considérés comme une "pratique". Deuxièmement, le Groupe spécial a fondé sa conclusion selon laquelle une "pratique" peut être contestée "en tant que telle" sur une présentation erronée de décisions antérieures rendues dans le cadre de l'OMC au sujet de ce qui constitue une "mesure" dans le droit de l'OMC.⁶⁴ Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel d'infirmier cette constatation du Groupe spécial.

B. *Arguments d'Antigua – Intimé*

1. Éléments présentés *prima facie* par Antigua

41. Antigua demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle a établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité des lois fédérales et lois des États pertinentes avec l'AGCS. Antigua fait valoir que, même si le Groupe spécial aurait dû examiner la présente affaire sur la base de la "prohibition totale" que les États-Unis maintiennent à l'égard de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, Antigua avait en tout état de cause démontré le bien-fondé de son argumentation au titre de l'article XVI pour ce qui est de la législation fédérale et de la législation des États distincte.

42. Antigua soutient que, après avoir passé au crible les lois fédérales et les lois des États pour identifier celles qu'elle estimait être à l'origine de la prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, elle a communiqué au Groupe spécial le texte de chaque loi, assorti d'un résumé. Antigua s'est référée dans ses communications à des lois spécifiques, comme la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, en tant que prohibant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Antigua souligne qu'elle a présenté des éléments de preuve de la manière dont les autorités des États-Unis elles-mêmes ont interprété diverses lois comme ayant pour fonction de prohiber la fourniture transfrontières des services de jeux. En outre, Antigua a renvoyé le Groupe spécial à des sources secondaires qui confirmaient cette interprétation. Selon Antigua, les arguments et les éléments de preuve qu'elle a présentés étaient suffisants pour justifier son allégation selon laquelle les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article XVI de l'AGCS du fait de cette prohibition.

⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 209 à 211 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 84; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 12 à 16; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

43. Antigua conteste l'argument selon lequel les États-Unis se sont vu refuser une possibilité équitable de se défendre en l'espèce. Ils ont admis à plusieurs occasions – y compris durant les consultations – que la fourniture transfrontières de services de jeux et paris était prohibée. Par ailleurs, les lois fédérales et les lois des États contestées par Antigua ont été indiquées dès le début du différend dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua. De ce fait, soutient Antigua, les États-Unis savaient qu'ils seraient censés se défendre en ce qui concerne ces lois.

44. S'agissant de l'allégation des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, Antigua maintient que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir en déterminant qu'Antigua avait établi des éléments *prima facie*. En faisant valoir le contraire, soutient Antigua, les États-Unis ne reconnaissent pas le pouvoir discrétionnaire accordé aux groupes spéciaux pour ce qui est de l'évaluation des éléments que les parties établissent *prima facie*, ainsi que l'ont déterminé les décisions pertinentes rendues dans le cadre de l'OMC.

45. Antigua demande donc à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial concernant les mesures des États-Unis indiquées par Antigua comme constituant l'objet de sa contestation.

2. Liste d'engagements spécifiques des États-Unis

46. Antigua demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le terme "sporting" ("sportif") n'inclut pas les jeux et selon laquelle, par conséquent, les États-Unis ont pris un engagement spécifique en matière d'accès aux marchés dans leur Liste en ce qui concerne les services de jeux et paris.

47. Antigua fait valoir que lorsqu'il examine les termes d'un traité, l'interprète d'un traité doit chercher à déterminer l'"intention commune" des parties. Cela devrait être fait conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, mais Antigua estime que cette disposition devrait être considérée comme une "règle générale d'interprétation" plutôt que comme une *suite* hiérarchique de critères.⁶⁵

48. De l'avis d'Antigua, le sens ordinaire du terme "sporting" n'inclut pas les services de jeux et paris. Comme une Liste est une classification de catégories de services qui s'excluent mutuellement, une position dans une telle classification ne peut avoir qu'un seul sens.⁶⁶ Ainsi, il ne convient pas

⁶⁵ Communication d'Antigua en tant qu'intimé, paragraphe 44 (citant l'article 31 de la *Convention de Vienne*).

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 50.

d'interpréter une position figurant dans la Liste des États-Unis sur la base de définitions divergentes que donnent les dictionnaires de cette position. Afin de déterminer le sens ordinaire du terme "sporting" dans la Liste des États-Unis, il convient davantage d'examiner le terme à la lumière d'autres classifications, comme le document W/120, la CPC, d'autres systèmes de classification, et les Listes des autres Membres de l'OMC annexées à l'AGCS. Antigua estime que le Groupe spécial a correctement analysé ces classifications et constaté qu'elles n'étaient pas la conclusion selon laquelle le terme "sporting" inclut les jeux, résultat qui est confirmé par le fait que les États-Unis n'ont pas pu indiquer *une seule* classification utilisant le terme "sporting" pour désigner les jeux.

49. Étant donné que, comme le Groupe spécial l'a lui-même fait observer, les listes annexées à l'AGCS ne peuvent tout simplement pas être interprétées sans se référer aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, Antigua demande instamment à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituent le "contexte" pour l'interprétation de la Liste des États-Unis et de l'article XVI de l'AGCS. En outre, les Lignes directrices révisées pour l'établissement des listes de 2001 devraient être considérées comme un "accord ultérieur" et/ou une "pratique ultérieurement suivie", comme le prévoit l'article 31 3) a) et 31 3) b) de la *Convention de Vienne*. Selon Antigua, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 confirment que les listes existantes annexées à l'AGCS ont été établies conformément aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et au document W/120.

50. Antigua souligne que la tentative des États-Unis visant à distinguer la structure du document W/120 du sens des catégories qui y figurent est dénuée de fondement. Lorsqu'un Membre utilise la structure du document W/120, fait valoir Antigua, il utilise "inévitablement" les contenus des catégories qui y figurent, à moins qu'il n'indique explicitement qu'il s'écarte de ce contenu en ce qui concerne un secteur ou un sous-secteur.⁶⁷ Antigua relève, à cet égard, que la Liste des États-Unis ne comporte aucune indication au sujet des "services sportifs" ou des "autres services récréatifs".

3. Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – "limitations ... sous forme de"

51. Antigua demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS. Selon Antigua, une interprétation de bonne foi de l'article XVI:2 de l'AGCS, en se fondant sur son texte, son contexte, et son objet et son but, révèle les défauts de l'interprétation des États-Unis et étaye l'interprétation que donne le Groupe spécial des dispositions pertinentes.

⁶⁷ Communication d'Antigua en tant qu'intimé, paragraphe 52.

52. Antigua conteste l'interprétation que donnent les États-Unis du champ d'application de l'article XVI:2 comme étant limité aux mesures qui prennent une certaine "forme", sans considération des effets de ces mesures. Au lieu de cela, Antigua soutient que le texte de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) est censé offrir une vaste description des types de mesures assujetties à ces dispositions. Par exemple, l'expression "que ce soit" employée dans ces dispositions donne à penser qu'il s'agit d'une liste exemplative de mesures prohibées, tandis que l'absence d'une quelconque définition dans l'AGCS des termes "contingents numériques", "monopoles", "fournisseurs exclusifs de services", ou "examen des besoins économiques" étaye le point de vue selon lequel ces termes ne peuvent pas être utilisés pour restreindre le champ d'application de l'article XVI:2 à des "formes" précisément définies.⁶⁸

53. Antigua souligne que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et les Listes des États-Unis et des autres Membres de l'OMC confirment que l'interprétation "étroite"⁶⁹ donnée par les États-Unis ne représente pas l'intention commune des parties. Antigua trouve des éléments à l'appui de sa position dans les Listes des autres Membres, y compris celle des États-Unis, qui répertorient des mesures, y compris des prohibitions, qui échappent à l'interprétation de l'article XVI:2 donnée par les États-Unis.⁷⁰ Selon Antigua, ce contexte valide l'opinion du Groupe spécial selon laquelle l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) couvre des mesures qui sont équivalentes à un contingent nul.

4. Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales

54. Antigua estime que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en interprétant l'article XIV de l'AGCS ou en appliquant son interprétation à la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements, et la Loi sur les jeux illicites.

a) Alinéas a) et c) de l'article XIV: "nécessaires"

55. Selon Antigua, c'est à juste titre que le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi que les lois en question étaient "nécessaires" au sens de l'article XIV a) et XIV c) de l'AGCS. Antigua fait valoir que, contrairement à l'interprétation que donnent les États-Unis de la conclusion du Groupe spécial, ce dernier a déterminé que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait s'agissant de la nécessité des trois lois fédérales, et que

⁶⁸ Communication d'Antigua en tant qu'intimé, paragraphe 61.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 64.

⁷⁰ *Ibid.* Antigua présente un résumé des mesures répertoriées dans plusieurs listes dans l'Annexe B de sa communication d'intimé.

l'absence de consultations avec Antigua "était tout simplement un élément de preuve de ce manquement".⁷¹

56. En ce qui concerne l'article XIV a), Antigua estime que les États-Unis avaient la charge de prouver que leurs trois lois fédérales étaient "nécessaires" pour protéger leurs ressortissants du crime organisé et de la pratique du jeu par les mineurs dans le contexte des services fournis par Antigua en cause en l'espèce, mais les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve à cet égard. De même, en ce qui concerne l'article XIV c), il appartenait aux États-Unis de prouver que les trois lois fédérales étaient "nécessaires" pour assurer le respect de la loi RICO afin de protéger les ressortissants des États-Unis contre le crime organisé dans le contexte des services de jeux et paris offerts par Antigua. Là encore, affirme Antigua, les États-Unis n'ont communiqué aucun élément de preuve à cet égard.

57. Antigua souligne que les États-Unis se seraient acquittés de la charge de la preuve s'ils avaient prouvé qu'il n'y avait pas d'autres mesures possibles compatibles avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponibles qui leur offriraient le même niveau de protection. Au lieu de cela, les États-Unis ont fait valoir qu'il appartenait à Antigua ou au Groupe spécial d'établir qu'il existait une ou plusieurs autres solutions possibles que la prohibition, compatibles avec les règles de l'OMC.⁷² Du point de vue d'Antigua, un tel renversement de la charge de la preuve ne serait pas justifié compte tenu des décisions antérieures rendues dans le cadre de l'OMC à l'occasion de l'examen de moyens de défense affirmatifs.

b) Le texte introductif de l'article XIV

58. Antigua rappelle qu'il appartient à la partie qui invoque un moyen de défense au titre de l'article XIV de prouver tous les éléments de ce moyen de défense, y compris les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article. Selon Antigua, les États-Unis ne se sont pas acquittés de cette tâche.

59. Antigua estime que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que, compte tenu des éléments de preuve de: i) la légalité des jeux à accès à distance entre États dans le cadre de l'IHA; et ii) la non-application des lois à l'égard des grands fournisseurs nationaux de services de jeux sur Internet, les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait. En particulier, l'IHA, telle qu'elle est libellée, autorise les paris sur les courses hippiques entre États par téléphone et par la voie d'Internet. Les

⁷¹ Communication d'Antigua en tant qu'intimé, paragraphe 76.

⁷² *Ibid.*, paragraphe 89 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 152, 153 et 157, et la note de bas de page 227 relative au paragraphe 153).

arguments des États-Unis au sujet de cette loi consistent à affirmer que la loi n'a pas d'effet juridique ce qui, estime Antigua, n'est tout simplement "pas crédible".⁷³

60. Pour ces raisons, Antigua demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis n'ont pas prouvé que les trois lois fédérales en cause étaient "nécessaires" au sens de l'article XIV a) ou XIV c) de l'AGCS.

5. La "pratique" en tant que "mesure"

61. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle une pratique "peut être considérée comme une mesure autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule"⁷⁴, Antigua estime que cette constatation est *obiter dictum*.⁷⁵ Comme, cependant, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles la "pratique" d'un Membre de l'OMC devrait être considérée comme une mesure aux fins du règlement des différends, Antigua demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis sur cette question.

C. *Allégations d'erreurs présentées par Antigua – Appelant*

1. La "prohibition totale" en tant que "mesure"

62. Antigua fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas les allégations d'Antigua sur la base de la "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris aux États-Unis. Antigua demande à l'Organe d'appel de formuler une constatation dans ce sens, d'achever l'analyse et de constater que la "prohibition totale" est incompatible avec l'article XVI de l'AGCS.

63. Selon Antigua, c'est à tort que le Groupe spécial a conclu qu'Antigua n'avait pas indiqué la "prohibition totale" en tant que "mesure" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Antigua dit que le fait de qualifier la prohibition de "totale" n'était "rien d'autre qu'une description"⁷⁶ qui ne modifiait pas la cible de sa contestation depuis le début du différend, à savoir la prohibition incontestée de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris. Bien qu'elle n'ait pas expressément indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que la "prohibition totale" était une mesure "en elle-même et à elle seule", Antigua estime avoir clairement indiqué la "prohibition totale" dans ladite demande, d'une manière conforme aux demandes d'établissement de

⁷³ Communication d'Antigua en tant qu'intimé, paragraphe 106.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 108 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.197).

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 109.

⁷⁶ Déclaration liminaire d'Antigua à l'audience.

groupes spéciaux antérieurement examinés par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel. À titre subsidiaire, Antigua soutient que toute ambiguïté concernant sa contestation de la "prohibition totale", en elle-même et à elle seule, a été levée à la lecture de sa première communication adressée au Groupe spécial.

64. Antigua conteste aussi la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle, en tout état de cause, la "prohibition totale" ne constitue pas une mesure qui pourrait être contestée en elle-même et à elle seule dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC. Selon Antigua, le Groupe spécial a donné une interprétation erronée de l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* en constatant qu'une mesure devait être un "instrument", et que la prohibition totale "[était] une description d'un effet plutôt qu'un instrument contenant des règles ou des normes".⁷⁷ Selon Antigua, dans cette affaire, l'Organe d'appel a considéré *tout* acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC comme une "mesure".

65. En outre, Antigua fait valoir que les États-Unis ont admis non seulement l'existence de la "prohibition totale", mais aussi son effet, à savoir la prohibition de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris aux États-Unis.⁷⁸ Le fait que le Groupe spécial n'a pas accordé de poids à cette admission est incompatible avec l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de "procéder à une évaluation objective des faits de la cause". Antigua affirme que, sur la base de cette admission par les États-Unis et des autres éléments de preuve présentés au Groupe spécial, elle s'était acquittée de la charge qui lui incombait de prouver l'existence de la "prohibition totale" et de son effet, et qu'elle était en droit d'entreprendre de faire valoir que la "prohibition totale", en tant que telle, était incompatible avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'AGCS.

2. Article XVI:1 de l'AGCS – Appel conditionnel

66. Si l'Organe d'appel devait infirmer l'interprétation juridique de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS donnée par le Groupe spécial, comme le demandent les États-Unis dans leur appel, Antigua demande que soit infirmée la conclusion erronée du Groupe spécial selon laquelle l'article XVI:2 définit d'une manière exhaustive les mesures qui seraient incompatibles avec l'obligation énoncée à l'article XVI:1. L'interprétation donnée par le Groupe spécial aurait pour conséquence, fait valoir Antigua, qu'un Membre serait autorisé à maintenir des mesures incompatibles avec la prohibition générale énoncée à l'article XVI:1, à la seule condition qu'elle ne figure pas parmi

⁷⁷ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 24 (se référant au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.176).

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 45.

celles qui sont répertoriées à l'article XVI:2. Antigua estime qu'une telle interprétation fait de l'article XVI:1 une clause introductive sans effet juridique en soi, contrairement aux principes d'interprétation des traités. Par conséquent, Antigua demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'article XVI:1 est limité par l'article XVI:2 de l'AGCS et d'achever l'analyse en concluant que les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article XVI:1, sans considération de leur compatibilité avec l'article XVI:2.

3. Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – Mesures visant les consommateurs

67. Antigua conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures empêchant les consommateurs d'utiliser les services fournis par un fournisseur de services sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC ne sont pas incompatibles avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2.

68. Le Groupe spécial a constaté que certaines lois des États des États-Unis n'étaient pas incompatibles avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2 au motif qu'elles ne visaient pas les "fournisseurs de services", ni les "opérations de services" et les "services produits", mais, plutôt, qu'elles visaient les consommateurs de services. De l'avis d'Antigua, si c'était à juste titre que le Groupe spécial avait établi une distinction entre les prohibitions visant les *consommateurs* et celles qui visent les *fournisseurs*, alors un Membre ayant pris un engagement sans limitation concernant le mode 1 pourrait toujours éliminer la possibilité de la fourniture transfrontières de services, et ainsi contourner cet engagement, en imposant des restrictions à la capacité de ses ressortissants de consommer ces services, ce qui, fait-on valoir, serait un résultat "absurde".⁷⁹

69. Au lieu de cela, pour les mêmes raisons ayant conduit le Groupe spécial à constater qu'une prohibition de la fourniture d'un service relève de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) – parce qu'elle a l'effet d'un contingent nul – le Groupe spécial aurait dû constater qu'une prohibition de la consommation d'un service relève également de ces dispositions. Une mesure qui impose une prohibition de la consommation de services a aussi l'effet d'un contingent nul pour les "fournisseurs de services", les "opérations de services" et les "services produits" au sens de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c). Antigua estime qu'une telle interprétation préserve néanmoins le droit des Membres de réglementer parce qu'un Membre qui veut maintenir une telle prohibition peut continuer de le faire, à condition soit qu'il le précise dans sa Liste, soit qu'il laisse le secteur non consolidé.

70. En conséquence, Antigua demande à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 6.383, 6.398, 6.402 et 6.406 de son rapport.

⁷⁹ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 57.

4. Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales

71. Antigua conteste la décision du Groupe spécial de prendre en considération le moyen de défense soulevé par les États-Unis au titre de l'article XIV de l'AGCS. Antigua fait aussi valoir que le Groupe spécial a libéré à tort les États-Unis de la charge de la preuve qui leur incombait en ce qui concerne l'article XIV. Ce faisant, le Groupe spécial a refusé à Antigua le droit de répondre à ce moyen de défense, contrairement aux principes du respect des garanties d'une procédure régulière et aux principes de l'égalité des armes, et d'une manière incompatible avec le devoir qui incombe au Groupe spécial en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord. En outre, le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation au regard des alinéas a) et c) de l'article XIV, ainsi qu'au regard du texte introductif dudit article. Antigua soutient que parmi les erreurs qu'il a commises à cet égard, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question et des faits dont il était saisi, contrairement à l'article 11 du Mémoire d'accord.

- a) Prise en considération par le Groupe spécial du moyen de défense des États-Unis

72. Selon Antigua, le Groupe spécial n'aurait pas dû évaluer le moyen de défense des États-Unis dans la présente procédure. Le fait que les États-Unis ont invoqué l'article XIV uniquement dans leur deuxième communication écrite – et même alors, d'une manière ambiguë – constituait un "retard extraordinaire" et une "simple manœuvre procédurière", contrairement à l'obligation faite aux parties de participer à la procédure de règlement des différends de bonne foi, énoncée à l'article 3:10 du Mémoire d'accord.⁸⁰ Antigua souligne que le respect des garanties d'une procédure régulière exige de donner à une partie une possibilité équitable de répondre aux allégations formulées et aux éléments de preuve présentés par l'autre partie à un différend, et que le retard avec lequel les États-Unis ont invoqué l'article XIV portait préjudice à la capacité d'Antigua de réfuter le moyen de défense. À titre d'exemple d'un tel préjudice, Antigua soutient que les éléments de preuve et l'argumentation sur lesquels s'est appuyé le Groupe spécial pour une bonne partie de son analyse au regard du texte introductif avaient été présentés à l'origine par Antigua dans le contexte de son allégation au titre de l'article XVII de l'AGCS, relative au traitement national accordé aux fournisseurs de services étrangers "similaires". À cet égard, Antigua affirme que l'article XVII est "une disposition de l'AGCS entièrement différente présentant des questions et un contexte complètement différents".⁸¹ Par conséquent, il se peut que ces arguments ne soient pas nécessairement les mêmes que ceux

⁸⁰ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 72.

⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 76.

qu'Antigua aurait avancés si on lui avait accordé la possibilité qu'exige le respect des garanties d'une procédure régulière.

b) Charge de la preuve

73. Antigua affirme que, comme l'article XIV est un moyen de défense affirmatif, la charge de le prouver incombe aux États-Unis. Or, en l'espèce, c'est le Groupe spécial qui a avancé le moyen de défense pour les États-Unis et, ce faisant, n'a pas respecté ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

74. S'agissant de l'article XIV a), Antigua allègue que le Groupe spécial a ajouté des moyens de défense que les États-Unis n'avaient jamais présentés et qu'il a créé un argument cohérent à l'appui du moyen de défense des États-Unis au titre de cette disposition. Bien que les États-Unis n'aient soulevé que *deux* préoccupations concernant la moralité publique ou l'ordre public – le crime organisé et la pratique du jeu par les mineurs – le Groupe spécial a examiné l'article XIV a) par rapport à *cinq* préoccupations, y compris le blanchiment d'argent, la fraude et les préoccupations en matière de santé. Ainsi, le Groupe spécial a ajouté au moyen de défense des États-Unis trois préoccupations que ces derniers n'avaient eux-mêmes jamais soulevées.⁸²

75. Antigua fait valoir que le Groupe spécial a également fait erreur en prenant en compte des préoccupations en matière de santé dans son analyse au titre de l'article XIV a) car les préoccupations de ce type relèvent expressément de l'article XIV b). S'agissant de l'article XIV c), Antigua soutient que les États-Unis n'ont pas suffisamment indiqué la loi RICO et sa pertinence pour le moyen de défense avancé par les États-Unis au titre de l'article XIV c). Enfin, Antigua allègue que le Groupe spécial n'aurait pas du tout dû se pencher sur le texte introductif de l'article XIV, parce que les arguments et les éléments de preuve contenus dans l'analyse qu'il a faite au regard du texte introductif n'avaient pas été présentés par les États-Unis dans le contexte de leur moyen de défense au titre de l'article XIV.

c) Alinéa a) de l'article XIV

76. S'agissant de l'article XIV a), Antigua estime que le Groupe spécial a fait erreur à trois égards: i) il n'a pas pris en considération le texte intégral de l'article XIV a); ii) il a évalué à tort le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV a), en particulier à la lumière de la règle énoncée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*; et iii) il n'a pas procédé à une évaluation objective des éléments de preuve dont il était saisi.

⁸² Communication d'Antigua en tant qu'autre appellant, paragraphe 81.

77. Antigua affirme que l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XIV a) est incomplète car, bien que le Groupe spécial ait reconnu la pertinence de la note de bas de page 5 relative à l'article XIV a) pour interpréter cette disposition, il n'a pas déterminé si les intérêts que les États-Unis prétendent protéger au moyen de leurs mesures contestées satisfaisaient à la règle énoncée dans cette note de bas de page.

78. D'autre part, Antigua soutient que le Groupe spécial a interprété à tort la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, en ce qui concerne les règles et le niveau d'attention auquel doit satisfaire un groupe spécial qui examine un moyen de défense. Plus concrètement, dans cette décision, l'Organe d'appel a établi un critère de "souplesage et mise en balance" comportant trois éléments particuliers pour déterminer si une mesure est "nécessaire". Or l'analyse des trois éléments faite par le Groupe spécial en l'espèce reste en deçà de l'enquête exigeante décrite par l'Organe d'appel dans cette décision. Surtout, selon Antigua, en l'absence d'une constatation factuelle selon laquelle les préoccupations des États-Unis concernant les jeux "à distance" se rapportent aux risques "réellement existants", les mesures en cause ne sont pas justifiables au titre de l'article XIV a).⁸³

79. Antigua fait aussi valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits et des éléments de preuve dont il était saisi lorsqu'il a appliqué le critère de "souplesage et mise en balance" prescrit par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*. Premièrement, dans son analyse de la question de savoir si les mesures en cause servent à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public, le Groupe spécial n'a pris en considération que les éléments de preuve présentés par les États-Unis, sans analyser ni prendre en compte les éléments de preuve contraires présentés par Antigua. Deuxièmement, s'agissant de l'importance des intérêts ou des valeurs protégées, le Groupe spécial a "feint d'ignorer" une évaluation récente de l'attitude dominante aux États-Unis à l'égard du jeu faite par la Cour suprême des États-Unis, tout en prenant en compte des audiences du Congrès et des déclarations politiques datant de plus de 40 ans.⁸⁴ Troisièmement, le Groupe spécial ne s'est appuyé sur aucun élément de preuve lorsqu'il a conclu que les mesures contestées favorisaient la réalisation des objectifs dont les États-Unis allèguent qu'ils sont recherchés au moyen de ces mesures. Enfin, s'agissant de l'incidence de ces mesures sur le commerce, Antigua s'élève contre le fait qu'aucun des éléments de preuve cités par le Groupe spécial ne se rapporte aux questions factuelles faisant intervenir les services de jeux et paris transfrontières fournis spécifiquement par Antigua. Antigua ajoute que les éléments de preuve concernant cette question particulière sont "pour l'essentiel" "des déclarations non motivées de

⁸³ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 96.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 110.

fonctionnaires du gouvernement des États-Unis ou de responsables élus⁸⁵ qui ont été prises en compte par le Groupe spécial sans qu'il prenne en considération les éléments de preuve contraires présentés par Antigua.

d) Alinéa c) de l'article XIV

80. Antigua fait valoir que le Groupe spécial n'aurait pas dû prendre en considération la loi RICO dans son évaluation du moyen de défense présenté par les États-Unis au titre de l'article XIV c) parce que l'application effective de cette loi est "totalement tributaire" d'une violation d'autres lois fédérales ou lois des États.⁸⁶ Il a été constaté que les autres lois fédérales soumises au Groupe spécial étaient incompatibles avec l'AGCS, et le Groupe spécial a déterminé qu'il n'était saisi d'aucune loi des États aux fins d'un examen au regard de l'article XIV c). Par conséquent, selon le raisonnement d'Antigua, aucune autre loi ne pouvait faire partie de l'évaluation faite par le Groupe spécial au titre de l'article XIV c). En outre, l'intérêt sociétal servi par la loi RICO, selon les allégations, se rapporte exclusivement au crime organisé, alors que le Groupe spécial avait déjà déterminé que le crime organisé ne constituait pas un intérêt sociétal d'une bien plus grande importance dans le contexte de la fourniture à distance (par opposition à la fourniture non à distance) de services de jeux.

81. Enfin, Antigua allègue que, comme dans son analyse au titre de l'article XIV a), le Groupe spécial n'a pas satisfait aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, parce que les conclusions qu'il a tirées soit reposaient sur des déclarations "non motivées"⁸⁷ ou "non étayées"⁸⁸ de fonctionnaires du gouvernement des États-Unis, soit ne reposaient sur aucun élément de preuve.

e) Le texte introductif de l'article XIV

82. En ce qui concerne le texte introductif de l'article XIV, Antigua fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur, premièrement, en décidant de poursuivre son évaluation du moyen de défense présenté par les États-Unis au titre du texte introductif, alors même qu'il avait constaté qu'aucune des lois fédérales n'était provisoirement justifiée au regard de l'alinéa a) ou c) de l'article XIV. Deuxièmement, Antigua soutient que le Groupe spécial a indûment "segmenté" le secteur des jeux et limité son analyse à la fourniture à distance de services de jeux. Au lieu de cela, le Groupe spécial aurait dû examiner la manière dont les États-Unis traitent la fourniture de services de jeux en ce qui

⁸⁵ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 113.

⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe 127.

⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 133.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphes 136 et 137.

concerne l'ensemble du secteur et comparer ce traitement à celui qui est accordé aux fournisseurs étrangers de services de jeux. Enfin, Antigua allègue que le Groupe spécial n'a pas respecté ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en fondant de nouveau ses conclusions sur des "assertions non motivées"⁸⁹ des États-Unis, plutôt que sur les éléments de preuve "indépendants"⁹⁰ présentés par Antigua, et donc en "déplaçant"⁹¹ effectivement la charge de la preuve vers Antigua.

83. Pour ces raisons, Antigua demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a pris à tort en considération le moyen de défense présenté par les États-Unis au titre de l'article XIV et, ce faisant, a aussi libéré les États-Unis de la charge de justifier leurs mesures au regard de l'article XIV. À titre subsidiaire, Antigua demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation du moyen de défense présenté par les États-Unis au titre des alinéas a) et c) de l'article XIV et du texte introductif de cet article.

D. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. La "prohibition totale" en tant que "mesure"

84. Les États-Unis conviennent avec le Groupe spécial qu'Antigua n'a pas indiqué la "prohibition totale" en tant que telle dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et que, même si Antigua l'avait correctement indiquée, une "prohibition totale" ne peut pas être une "mesure en elle-même et à elle seule", objet d'une procédure de règlement d'un différend de l'OMC.

85. Les États-Unis estiment qu'Antigua n'a pas contesté, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la "prohibition totale" en tant que mesure distincte parce qu'il ressort clairement de ladite demande qu'Antigua, lorsqu'elle évoquait une "prohibition", faisait référence à l'*effet* d'une ou plusieurs lois répertoriées dans l'Annexe. Selon les États-Unis, par conséquent, c'est à juste titre que le Groupe spécial a conclu qu'une contestation de la "prohibition totale" en tant que mesure distincte ne relevait pas de son mandat.

86. Les États-Unis allèguent que la conclusion du Groupe spécial – selon laquelle la "prohibition totale" ne peut pas être réputée constituer une mesure unique et autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule – est étayée par le dossier du présent différend ainsi que par le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs. Les deux parties sont convenues devant le

⁸⁹ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 143.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 144.

Groupe spécial que la "prohibition totale" alléguée était une description de l'*effet* prétendu des lois en cause.⁹² L'effet d'une mesure ne peut pas devenir lui-même une "mesure" faisant l'objet du règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis ajoutent que la conclusion du Groupe spécial à cet égard est également conforme à l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, parce que dans le présent différend, l'interprétation que donne Antigua de l'effet de la législation des États-Unis en tant que "prohibition totale" n'a pas de "valeur normative" dans la législation nationale des États-Unis.⁹³

87. Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel de rejeter l'appel d'Antigua relatif à la question de savoir si Antigua peut s'appuyer sur la "prohibition totale" en tant que mesure contestée en elle-même et à elle seule dans le cadre du présent différend. Par conséquent, estiment les États-Unis, il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel achève l'analyse relative à la compatibilité de la "prohibition totale" avec l'article XVI de l'AGCS, comme l'a demandé Antigua.

2. Article XVI:1 de l'AGCS – Appel conditionnel

88. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les seules limitations qui relèvent de l'article XVI de l'AGCS sont celles qui sont répertoriées au paragraphe 2 de cet article. Selon les États-Unis, l'article XVI:2, tel qu'il est libellé, définit d'une manière exhaustive, au moyen d'une "liste fermée", les limitations que ne peut pas imposer un Membre qui a pris un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés.⁹⁴ Si, comme le laisse entendre Antigua, le seul article XVI:1 prohibait toute limitation de la fourniture de services sur le marché d'un Membre, alors *toutes* les limitations seraient visées par cet article. Une telle interprétation rendrait l'article XVI:2 inopérant. Par conséquent, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de la relation entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article XVI de l'AGCS.

3. Article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS – Mesures visant les consommateurs

89. Les États-Unis souscrivant à l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les alinéas a) et c) de l'article XVI:2 ne couvrent pas les mesures visant les *consommateurs* de services plutôt que les *fournisseurs* de services ou les services *produits*. Les États-Unis soulignent que les alinéas a) et c)

⁹² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 16 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.176).

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 17.

⁹⁴ *Ibid.*, paragraphes 27 et 28.

de l'article XVI:2 couvrent seulement les limitations qui sont précisément mentionnées dans le texte de ces alinéas – limitations concernant les fournisseurs de services, les opérations de services, ou les services produits – et qu'on ne devrait pas lire dans le texte de cette disposition une prohibition visant les consommateurs. Par conséquent, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les alinéas a) et c) de l'article XVI:2 ne couvrent pas les mesures visant les consommateurs de services.

4. Article XIV de l'AGCS

90. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel d'Antigua en ce qui concerne l'article XIV de l'AGCS dans son intégralité. En particulier, ils affirment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a décidé de prendre en considération les arguments des États-Unis au titre de l'article XIV, et qu'il n'a pas élaboré le moyen de défense des États-Unis à leur place. Les États-Unis estiment par ailleurs que l'évaluation faite par le Groupe spécial des "préoccupations" des États-Unis au titre de l'alinéa a) de l'article XIV était compatible avec les décisions examinant les exceptions générales qui ont été antérieurement rendues dans le cadre de l'OMC et que c'est à bon droit que le Groupe spécial a reconnu que la loi RICO s'appliquait indépendamment des autres lois fédérales et lois des États. S'agissant du texte introductif de l'article XIV, les États-Unis soutiennent qu'Antigua n'a pas indiqué comment le Groupe spécial avait fait erreur en, selon les allégations, "segment[ant]" le secteur.⁹⁵

a) Prise en considération par le Groupe spécial du moyen de défense des États-Unis

91. Selon les États-Unis, c'est à bon droit que le Groupe spécial a pris en considération leur moyen de défense au titre de l'article XIV. Ils soulignent qu'Antigua a eu une possibilité suffisante de répondre à ce moyen de défense après que les États-Unis ont invoqué l'article XIV dans leur deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial. Les États-Unis font valoir que cela est confirmé par le fait qu'Antigua n'a pas formulé d'allégation de préjudice causé à ses intérêts en raison de la manière tardive dont, selon les allégations, les États-Unis ont soulevé leur moyen de défense au titre de l'article XIV. Ils trouvent un appui dans les décisions rendues dans le cadre de l'OMC où il est établi que la partie plaignante peut soulever de nouveaux arguments dans sa deuxième communication, voire plus tard.⁹⁶

⁹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 78.

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 37 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 145; et le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 154 à 162).

b) Charge de la preuve

92. Les États-Unis conviennent avec Antigua que les groupes spéciaux ne peuvent pas justifier la position d'une partie plaignante à la place de cette dernière. Ils font valoir que, contrairement aux arguments d'Antigua, ils se sont acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait et n'ont pas laissé au Groupe spécial le soin d'établir le bien-fondé de leur moyen de défense au titre de l'article XIV. En outre, les États-Unis contestent l'opinion d'Antigua selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec le principe du respect des garanties d'une procédure régulière et le principe de l'égalité des armes, et avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

93. Les États-Unis affirment qu'ils ont communiqué des éléments de preuve de la manière dont les lois pertinentes ont été promulguées ainsi que du fonctionnement et du but de chaque loi. Ils soutiennent également qu'ils ont avancé des arguments concernant les règles de droit pertinentes au titre de l'article XIV et qu'ils ont communiqué des arguments et des éléments de preuve selon lesquels les mesures spécifiques satisfaisaient aux prescriptions juridiques applicables à un moyen de défense au titre de l'article XIV.

94. Selon les États-Unis, les cinq préoccupations reconnues par le Groupe spécial en ce qui concerne les activités de jeux avaient toutes été indiquées par les États-Unis dans leurs communications adressées au Groupe spécial. Ainsi, en reconnaissant ces préoccupations, le Groupe spécial n'a rien fait de plus que ce que les États-Unis lui avaient demandé de faire. S'agissant des "préoccupations en matière de santé", les États-Unis affirment que les risques pour la santé liés à la dépendance à l'égard du jeu relèvent de la protection de la moralité publique et/ou de l'ordre public prévue à l'article XIV a), et c'est à juste titre que le Groupe spécial a formulé une constatation dans ce sens. Enfin, s'agissant du texte introductif de l'article XIV, les États-Unis affirment qu'ils ont bien allégué que leurs mesures satisfaisaient aux prescriptions énoncées dans ce texte et ont renvoyé le Groupe spécial aux éléments de preuve qui étayaient leur allégation.⁹⁷

c) Alinéa a) de l'article XIV

95. Les États-Unis ne souscrivent pas aux allégations d'erreur formulées par Antigua concernant certains aspects de l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'alinéa a) de l'article XIV. Ils soutiennent qu'ils ont communiqué des éléments de preuve spécifiques de l'existence de graves menaces pour la moralité publique et l'ordre public et qu'ils ont présenté une argumentation indiquant

⁹⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 48 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 187 et à la deuxième communication des États-Unis adressée au Groupe spécial, paragraphes 117 à 122).

que les éléments de preuve communiqués répondaient aux prescriptions spécifiques de l'article XIV a), y compris la note de bas de page 5 relative à cet article. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a pleinement compris et appliqué les prescriptions énoncées dans la note de bas de page 5 relative à l'article XIV, comme cela ressort clairement de l'analyse qu'il a développée dans son rapport. En outre, le Groupe spécial a correctement appliqué le critère de "souplesage et mise en balance" issu de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*. Les États-Unis font valoir que, ce faisant, le Groupe spécial a constaté, premièrement, que les préoccupations indiquées par les États-Unis "existaient effectivement"⁹⁸ en ce qui concerne la fourniture à distance de services de jeux; deuxièmement, que le fait de prohiber cette activité favorisait la réalisation des objectifs recherchés; et troisièmement, qu'il existait d'autres solutions possibles que les mesures en cause.⁹⁹

d) Alinéa c) de l'article XIV

96. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel d'Antigua en ce qui concerne les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article XIV c). Ils contestent la qualification faite par Antigua selon laquelle la loi RICO est tributaire d'autres lois pour pouvoir être effectivement appliquée, indiquant au contraire que la loi RICO impose la responsabilité pénale non seulement en ce qui concerne le jeu au regard des lois des États, mais aussi en ce qui concerne d'autres actes qui ne sont pas liés au jeu ou à d'autres prohibitions prévues par les lois des États. Ainsi, selon les États-Unis, la loi RICO "a une signification indépendante et protège des intérêts et des valeurs indépendants séparément de toute autre loi".¹⁰⁰ En outre, font valoir les États-Unis, les "objectifs recherchés" par la loi RICO incluent la fourniture à distance de services de jeux ainsi que le crime organisé, et c'est à tort qu'Antigua part du principe que les "objectifs recherchés" par une loi dont on assure le respect doivent se rapporter uniquement au service précis auquel s'applique la mesure d'exécution. Enfin, les États-Unis affirment que les allégations d'Antigua au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord ne satisfont pas au "niveau d'argumentation élevé exigé pour les allégations au titre de l'article 11"¹⁰¹ et semblent reposer sur l'idée que le Groupe spécial a eu tort d'accorder du poids à des déclarations de fonctionnaires du gouvernement des États-Unis et à des témoignages devant le Congrès.

⁹⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 55.

⁹⁹ Cette dernière constatation est contestée par les États-Unis dans leur communication d'appelant. Voir, *supra*, les paragraphes 29 à 34.

¹⁰⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 71.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 76.

e) Le texte introductif de l'article XIV

97. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel d'Antigua en ce qui concerne le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. Selon les États-Unis, Antigua n'a pas expliqué dans sa communication d'appelant où et comment le Groupe spécial avait, selon les allégations, "segmenté" le secteur, et Antigua n'a pas non plus présenté de fondement juridique pour son argument selon lequel un groupe spécial ne peut pas segmenter un secteur dans son évaluation. Les États-Unis estiment aussi que les allégations d'Antigua en ce qui concerne le fait allégué que le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'article 11 du Mémoire d'accord ne satisfont pas au "niveau élevé" exigé pour les allégations au titre de cette disposition se rapportant à l'évaluation des éléments de preuve par un groupe spécial et qui aboutissent.¹⁰²

E. *Arguments des participants tiers*

1. Communautés européennes

98. Les Communautés européennes souscrivent aux conclusions du Groupe spécial concernant l'interprétation de la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis. Par ailleurs, elles souscrivent à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS prohibe les mesures qui ont l'effet d'un contingent, même si elles ne sont pas expressément conçues sous forme de plafonds numériques. Toutefois, de l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a fait erreur en décidant que les mesures visant les consommateurs ne peuvent pas être des limitations au sens de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) et l'Organe d'appel devrait donc rectifier cette constatation. De plus, si l'Organe d'appel se penche sur la question de l'interprétation et de l'application de l'article XIV de l'AGCS par le Groupe spécial, les Communautés européennes l'encouragent à examiner attentivement le raisonnement du Groupe spécial.

99. Les Communautés européennes s'opposent à la contestation par les États-Unis de l'interprétation de la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis que donne le Groupe spécial. Elles affirment que les Listes des Membres font partie intégrante de l'*Accord sur l'OMC* et constituent un accord de tous les Membres. Par conséquent, c'est à juste titre que le Groupe spécial a eu recours aux règles d'interprétation énoncées dans la *Convention de Vienne* lorsqu'il a évalué les engagements des États-Unis figurant dans leur Liste. En particulier, font valoir les Communautés européennes, c'est à juste titre que le Groupe spécial a suivi l'article 33 de la *Convention de Vienne* lorsqu'il a comparé les termes de la Liste employés dans les textes français et espagnol.

¹⁰² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 80.

100. Toutefois, les Communautés européennes ne souscrivent pas à la qualification du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 faite par le Groupe spécial. Selon les Communautés européennes, le fait que les Membres ont confié au secrétariat du GATT le soin d'établir un document, et que les Membres ont utilisé ce document pour des négociations ne peut pas en faire un document établi *par les Membres eux-mêmes*. Par conséquent, estiment les Communautés européennes, il est préférable de considérer le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 comme des "travaux préparatoires" au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Néanmoins, selon les Communautés européennes, le fait de qualifier de travaux préparatoires le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ne modifie pas la conclusion du Groupe spécial concernant la portée des engagements des États-Unis.

101. Les Communautés européennes conviennent avec le Groupe spécial que l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) couvre des mesures qui ne sont pas expressément conçues sous forme de plafonds numériques, parce qu'une interprétation contraire permettrait aux Membres de s'affranchir aisément des engagements en matière d'accès aux marchés pris dans leurs Listes. Les Communautés européennes font valoir, cependant, que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant la portée des alinéas a) et c) de l'article XVI:2. Elles soutiennent que l'AGCS couvre non seulement les mesures qui régissent le commerce des services, mais aussi les mesures "qui affectent" le commerce des services. Une mesure de ce type peut inclure une prohibition de la consommation d'un service donné, qui, même si elle vise les consommateurs, a pour effet de restreindre l'activité des fournisseurs. Les Communautés européennes ne voient aucune limitation dans l'alinéa a) ou c) qui donne à penser que des mesures peuvent ne pas être couvertes "en raison de leur incidence".

102. S'agissant de l'article XIV de l'AGCS, les Communautés européennes soutiennent que cet article a pour vocation de préserver le droit des Membres de l'OMC de réglementer la fourniture de services. Elles soutiennent que l'article XIV doit être interprété à la lumière de l'*acquis* pertinent en ce qui concerne l'article XX du GATT de 1994, car le libellé et la fonction de ces deux articles correspondent étroitement. Si l'Organe d'appel devait se pencher sur cette question, les Communautés européennes lui demandent de procéder à un "examen complet" du raisonnement du Groupe spécial et de la justification du moyen de défense au titre de l'article XIV, sur la base des données de fait et des éléments de preuve incontestés versés au dossier.¹⁰³

103. Les Communautés européennes affirment que des consultations avec les autres Membres "ne peuvent pas constituer une condition absolue pour justifier une mesure au titre de l'article XIV de

¹⁰³ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 49.

l'AGCS".¹⁰⁴ Contrairement à la constatation du Groupe spécial, ni l'article XIV, ni l'engagement pris par les États-Unis en matière d'accès aux marchés dans leur Liste ne viennent à l'appui d'une telle conclusion. Néanmoins, un défendeur peut utiliser une tentative de négocier une solution avec d'autres Membres entreprise de bonne foi comme élément de preuve à l'appui de son allégation voulant qu'il ait envisagé les autres solutions possibles compatibles avec les règles de l'OMC raisonnablement disponibles avant d'adopter une mesure particulière incompatible avec les règles de l'OMC. Cependant, selon les Communautés européennes, un tel élément de preuve serait insuffisant, en soi, pour montrer que les autres solutions possibles raisonnables ont été épuisées.

104. En ce qui concerne les conclusions du Groupe spécial relatives au texte introductif de l'article XIV, les Communautés européennes soulignent que des éléments de preuve de l'existence d'un nombre limité de cas où la loi n'a pas été appliquée à l'égard d'exploitants nationaux dans des situations comparables ne réfuteraient pas *ipso facto* une allégation *prima facie* de compatibilité d'une mesure avec le texte introductif. Les Communautés européennes comparent cette situation avec une situation dans laquelle une partie plaignante démontre que l'on peut discerner une tendance à appliquer une mesure au détriment des exploitants étrangers dans des situations comparables. Même s'il n'est peut-être pas possible dans tous les cas d'appliquer la loi pour un certain nombre de raisons légitimes, les autorités des Membres peuvent intervenir pour prendre des mesures correctives en cas d'application de la loi sur une base discriminatoire vis-à-vis des exploitants étrangers, et devraient être censées le faire.

2. Japon

105. Le Japon souscrit aux conclusions du Groupe spécial relatives aux engagements figurant dans la Liste des États-Unis et à l'interprétation de l'article XVI:1 et XVI:2. Cependant, le Japon soutient que le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne son interprétation et son application de l'article XIV.

106. Le Japon estime que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituent un "contexte" ou des "travaux préparatoires" pour l'interprétation des Listes des Membres annexées à l'AGCS. En l'absence de termes dans la Liste des États-Unis indiquant expressément qu'ils s'écartent du document W/120 ou offrant une autre définition, c'est à juste titre que le Groupe spécial a eu recours au document W/120 et aux positions correspondantes de la CPC pour donner un sens aux termes employés dans la Liste des États-Unis. Toutefois, ce faisant, le Groupe spécial n'aurait pas dû se référer aux traductions en français et en espagnol du terme

¹⁰⁴ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphes 14 et 91.

"sporting", car il est clairement indiqué dans la Liste des États-Unis que "seul le texte anglais fait foi". Néanmoins, le Japon appuie la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont pris dans leur Liste un engagement concernant les services de jeux et paris.

107. Le Japon estime que le Groupe spécial a correctement interprété la relation entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article XVI, à savoir que les limitations énoncées à l'article XVI:2 constituent une liste exhaustive des mesures visées par l'article XVI:1. En outre, le Japon convient avec le Groupe spécial que les mesures qui ont l'*effet* d'un contingent – même si elles n'en ont pas la forme – peuvent aussi être prohibées en vertu des alinéas a) et c) de l'article XVI:2, mais que ces dispositions ne couvrent pas les mesures visant les *consommateurs* de services et non pas les "fournisseurs de services", les "opérations de services", ou les "services produits".

108. Le Japon fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article XIV en imposant une prescription selon laquelle un Membre doit "envisager et épuiser"¹⁰⁵ d'autres mesures possibles, moins restrictives pour le commerce que la mesure en cause. En outre, c'est à tort que le Groupe spécial a conclu qu'un Membre était tenu d'entreprendre des consultations multilatérales, y compris avec des Membres non plaignants, pour déterminer d'autres solutions possibles moins restrictives pour le commerce avant et pendant l'application de la mesure contestée. Le Japon estime que ces conclusions du Groupe spécial, si elles étaient confirmées par l'Organe d'appel, porteraient atteinte aux droits et aux obligations des Membres en vertu de l'*Accord sur l'OMC*.

109. Selon le Japon, les décisions rendues dans le cadre du GATT et de l'OMC concernant l'article XX du GATT de 1994 ont principalement porté sur la question de savoir, à titre d'élément de preuve objectif soumis au Groupe spécial, s'il *existait* d'autres mesures possibles raisonnablement disponibles, et non pas à quel point elles ont été *envisagées* avant l'adoption de la mesure contestée. Cependant, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de cette approche et a ajouté le critère "envisager et épuiser" en tant que nouvelle "prescription non limitée"¹⁰⁶, ce qui, selon le Japon, découlait de l'interprétation erronée qu'a donnée le Groupe spécial de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* et du fait que le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le rapport non adopté du Groupe spécial du GATT dans l'affaire *États-Unis – Thon (Mexique)*. Le Japon souligne que cette nouvelle prescription irait bien au-delà des engagements négociés des Membres de l'OMC.

¹⁰⁵ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 8 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.496).

¹⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 12.

110. Le Japon ne souscrit pas non plus aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles les Membres qui invoquent le moyen de défense affirmatif de l'article XIV doivent entreprendre des consultations multilatérales pour déterminer d'autres solutions possibles moins restrictives pour le commerce. Selon le Japon, l'approche du Groupe spécial "s'écarte substantiellement"¹⁰⁷ des obligations contenues dans les accords visés et des décisions pertinentes rendues dans le cadre du GATT et de l'OMC.

3. Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu

111. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les prohibitions énoncées à l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) incluent toutes les mesures qui peuvent avoir un "effet" sur les engagements des Membres en matière d'accès aux marchés. D'autre part, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu demande à l'Organe d'appel d'infirmar la conclusion erronée du Groupe spécial au titre de l'article XIV a) et XIV c) selon laquelle les Membres sont tenus de consulter les autres Membres au sujet d'autres mesures possibles compatibles avec les règles de l'OMC.

112. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu souscrit à la lecture de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) que font les États-Unis. Le texte de ces dispositions donne à penser que les rédacteurs du traité n'ont pas eu l'intention de couvrir *toutes* les mesures qui peuvent avoir un effet sur l'accès aux marchés. Le Groupe spécial a semblé reconnaître cette interprétation lorsqu'il a constaté que l'article VI et l'article XVI étaient des dispositions qui s'excluaient mutuellement, mais il s'est "contredit"¹⁰⁸ lui-même en concluant ensuite qu'une mesure qui a un effet *quelconque* sur l'accès aux marchés relevait de l'article XVI:2. D'autre part, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les mesures des États-Unis "réglementent *en totalité* les moyens de fourniture concernant un secteur spécifique, au lieu de créer un système de contingents" pour les fournisseurs de services étrangers, comme cela serait nécessaire pour placer les mesures dans le cadre du texte de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c).¹⁰⁹

113. En outre, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ne souscrit pas à l'interprétation que donne le Groupe spécial du terme "nécessaires" employé à l'article XIV a) et c) comme exigeant que les Membres procèdent à des consultations avec les autres Membres pour

¹⁰⁷ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 14.

¹⁰⁸ Communication du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu en tant que participant tiers, paragraphe 6.

¹⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 9. (italique dans l'original)

déterminer d'autres mesures possibles compatibles avec les règles de l'OMC. Le Groupe spécial a indûment constaté que la règle concernant le critère de "nécessité" énoncé aux alinéas a) et c) de l'article XIV était de savoir si une autre solution compatible avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponible avait été "envisagée et épuisée"¹¹⁰ par le Membre en question. Cette interprétation contredit les décisions rendues par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante et Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*. En se fondant sur cette interprétation erronée de la prescription concernant la "nécessité", le Groupe spécial a construit une prescription concernant des consultations pareillement erronée. De plus, le Groupe spécial a fait erreur en fondant sa conclusion, en partie, sur le fait qu'un engagement a été pris dans la Liste des États-Unis. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu affirme que l'article XIV permet aux Membres de s'écarter non seulement de leurs obligations générales, mais aussi de leurs engagements spécifiques, afin de rechercher des objectifs nationaux légitimes au moyen de mesures qui seraient sinon incompatibles avec l'AGCS.

III. Questions soulevées dans le présent appel

114. Les questions ci-après sont soulevées dans le présent appel:

A) en ce qui concerne les mesures en cause,

- i) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la "prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris" alléguée par Antigua n'était ni capable de constituer une mesure autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule, ni indiquée en tant que mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua;
- ii) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en examinant la compatibilité des mesures ci-après avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI de l'AGCS:
 - a) Lois fédérales:
 - 1) article 1084 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les communications par câble");

¹¹⁰ Communication du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu en tant que participant tiers, paragraphe 13.

- 2) article 1952 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les déplacements"); et
 - 3) article 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les jeux illicites").
- b) Lois des États:
- 1) Colorado: Article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado;
 - 2) Louisiane: Article 14:90.3 des Lois révisées de la Louisiane (annotées);
 - 3) Massachusetts: Article 17A du chapitre 271 des Lois annotées du Massachusetts;
 - 4) Minnesota: Article 609.755 1) et sous-sections 2 et 3 de l'article 609.75 des Lois du Minnesota (annotées);
 - 5) 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;
 - 6) New York: Section 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;
 - 7) Dakota du Sud: Articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et
 - 8) Utah: Article 76-10-1102 du Code de l'Utah (annoté);
- iii) question de savoir si, en entreprenant un tel examen des mesures qui précèdent, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord;

- B) en ce qui concerne la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS,
- i) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS inclut des engagements spécifiques en ce qui concerne les services de jeux et paris;
- C) en ce qui concerne l'article XVI de l'AGCS,
- i) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 de l'AGCS et, en particulier:
- a) en constatant qu'une prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris constitue un "contingent nul" visant la fourniture de tels services par des moyens particuliers, et qu'un tel "contingent nul" constitue une limitation qui relève des alinéas a) et c) de l'article XVI:2;
- b) en constatant que les mesures imposant une responsabilité pénale aux *consommateurs* de services transfrontières de jeux et paris ne sont pas incompatibles avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2, et en constatant pour cette raison que les lois pertinentes des États du Colorado, du Minnesota, du New Jersey et de New York ne sont pas incompatibles avec ces dispositions;
- ii) si l'Organe d'appel infirme l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 que donne le Groupe spécial, question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les restrictions de l'accès aux marchés qui sont prohibées par l'article XVI se limitent à celles qui sont répertoriées dans l'article XVI:2; et
- iii) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant son interprétation de l'article XVI aux lois fédérales et lois des États pertinentes des États-Unis de sorte qu'il a constaté qu'elles étaient incompatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI:1 et des alinéas a) et c) de l'article XVI:2;

- D) en ce qui concerne l'article XIV de l'AGCS,
- i) question de savoir si, en examinant le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV, et dans son analyse au regard de cette disposition, le Groupe spécial a manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord;
 - ii) question de savoir si le Groupe spécial a attribué à tort la charge de la preuve au titre de l'article XIV;
 - iii) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'ont pas démontré que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public au sens de l'article XIV a);
 - iv) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'ont pas démontré que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec l'AGCS, au sens de l'article XIV c); et
 - v) question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis n'ont pas démontré que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV.

IV. Mesures en cause

115. Nous commençons par les appels des participants relatifs aux mesures en cause. Tout d'abord, nous examinons les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la "prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris" (la "prohibition totale"¹¹¹) ne peut pas constituer une mesure autonome qui peut être contestée en soi.¹¹² Ensuite, nous examinons la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en disant qu'une ""pratique" peut être considérée

¹¹¹ Le Groupe spécial, tout au long de son rapport, désigne la ""prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris" par les termes la "prohibition totale". (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.139 et 6.154.) Dans le présent rapport, nous utilisons l'expression "prohibition totale" de la même manière.

¹¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.175.

comme une mesure autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule".¹¹³ Enfin, nous évaluons l'allégation des États-Unis selon laquelle Antigua n'a pas montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article XVI en ce qui concerne certaines lois fédérales et lois des États et selon laquelle, par conséquent, le Groupe spécial n'aurait pas dû se prononcer sur ces allégations.

A. *La "prohibition totale" en tant que mesure*

116. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua a indiqué la "prohibition totale" comme étant l'"effet" de diverses lois fédérales et lois des États.¹¹⁴ Dans sa première communication écrite, Antigua a allégué qu'il n'était pas nécessaire de montrer que ces lois produisaient l'effet d'une "prohibition totale" parce que l'Ambassadeur des États-Unis avait reconnu, durant la réunion de l'ORD à laquelle avait été examinée la première demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, l'existence d'une telle prohibition.¹¹⁵ Par conséquent, a affirmé Antigua, "[l]'objet du présent différend est la *prohibition totale de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* – et les parties sont convenues de l'existence de cette prohibition totale".¹¹⁶

117. Dans sa réponse à une demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, suscitée par des lacunes alléguées dans la description qu'a faite Antigua des mesures qu'elle contestait, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

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.¹¹⁷

Dans ses réponses au premier ensemble de questions du Groupe spécial, et dans sa deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial, Antigua a affirmé qu'elle contestait la "prohibition totale" en tant que "mesure en elle-même et à elle seule".¹¹⁸ Antigua a contesté l'affirmation des

¹¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.197.

¹¹⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua-et-Barbuda, WT/DS285/2, 13 juin 2003, page 1.

¹¹⁵ Première communication écrite d'Antigua au Groupe spécial, paragraphe 136 (citant le compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 24 juin 2003, WT/DSB/M/151, page 12).

¹¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 136. (pas d'italique dans l'original)

¹¹⁷ Décision du Groupe spécial relative à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, paragraphe 17, rapport du Groupe spécial, page B-4. Le Groupe spécial n'a pas donné suite à la demande présentée par les États-Unis visant à ce qu'il invite Antigua à verser au dossier une autre communication présentant en détail et avec plus de spécificité les mesures contestées. Le Groupe spécial n'a pas non plus rendu de décision relative à la "prohibition totale" en tant que mesure en soi.

¹¹⁸ Réponse d'Antigua à la question n° 10 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-38; deuxième communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphe 8.

États-Unis selon laquelle la "prohibition totale" ne pouvait pas constituer une mesure en soi aux fins du règlement des différends de l'OMC.¹¹⁹

118. Dans son rapport, le Groupe spécial a constaté que, "dans les circonstances de la présente affaire", une "prohibition totale" ne pouvait pas constituer une "mesure" en soi.¹²⁰ Le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur trois facteurs. Premièrement, il a constaté que la "prohibition totale" ne constituait pas un "instrument contenant des règles ou des normes".¹²¹ Deuxièmement, le Groupe spécial a dit qu'Antigua n'avait pas suffisamment indiqué la "prohibition totale" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial en tant que mesure en cause, y compris les lois des États-Unis pertinentes précises qui sont à l'origine de cette prohibition.¹²² Troisièmement, le Groupe spécial a dit qu'il "ne vo[yait] 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 Mémoire d'accord lorsqu'un "puzzle" de lois défini d'une manière imprécise forme la base de la "prohibition totale".¹²³

119. Antigua fait appel de la constatation du Groupe spécial et souligne que l'article XXVIII a) de l'AGCS donne une définition large de la notion de "mesure", de même que les décisions de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* et *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*. Antigua s'appuie aussi sur les "concessions" alléguées¹²⁴ faites par l'Ambassadeur des États-Unis au cours des réunions de l'ORD dans ses déclarations en réponse aux demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par Antigua. Antigua fait valoir que, compte tenu de cette déclaration, le Groupe spécial a fait erreur en n'entreprenant pas d'évaluer la contestation d'Antigua sur la base de la "prohibition totale". Antigua demande donc à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'était pas en droit de s'appuyer sur la "prohibition totale" en tant que mesure en soi dans le présent différend. Antigua demande par ailleurs

¹¹⁹ Deuxième communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphes 9 à 18.

¹²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.175.

¹²¹ *Ibid.*, paragraphe 6.176 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphes 81, 82 et 88).

¹²² *Ibid.*, paragraphes 6.177 à 6.180.

¹²³ *Ibid.*, paragraphe 6.182 (citant la réponse d'Antigua à la question n° 32 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-65).

¹²⁴ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 48.

à l'Organe d'appel d'achever l'analyse en ce qui concerne la compatibilité de la "prohibition totale" avec l'article XVI.¹²⁵

120. La question qui nous est soumise, par conséquent, est de savoir si une "prohibition totale" alléguée de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris constitue une mesure qui peut être contestée dans le cadre de l'AGCS.¹²⁶

121. Le Mémoire d'accord prévoit le "règlement rapide" des situations dans lesquelles les Membres considèrent que des avantages résultant pour eux des accords visés "se trouv[ent] compromis par des *mesures* prises par un autre Membre".¹²⁷ Deux éléments de cette référence aux "mesures" qui peuvent faire l'objet du règlement de différends sont pertinents. Premièrement, comme l'a dit l'Organe d'appel, il faut qu'il existe un "lien" entre le Membre défendeur et la "mesure", tel que la "mesure" – qu'il s'agisse d'un acte ou d'une omission – doive être "imputable" à ce Membre.¹²⁸ Deuxièmement, la "mesure" doit être la *source* de la réduction d'avantages alléguée, laquelle est l'*effet* résultant de l'existence ou du fonctionnement de la "mesure".

122. De même, les consultations qui interviennent au début d'un différend sont fondées sur:

... les mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur [le] territoire [du Membre défendeur].¹²⁹

Cette disposition prévoit que les "mesures" elles-mêmes "affecteront" le fonctionnement d'un accord visé. Enfin, nous notons que cette distinction entre les mesures et leurs effets est également évidente dans le champ d'application de l'AGCS, à savoir les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services".¹³⁰

123. Nous estimons donc que le Mémoire d'accord et l'AGCS visent principalement des "mesures" telles qu'elles font l'objet de contestations dans le cadre du règlement des différends de l'OMC. Dans la mesure où la plainte d'un Membre vise les effets d'une action entreprise par un autre Membre, cette plainte doit néanmoins être déposée en tant que contestation de la *mesure* qui est la source des effets allégués.

¹²⁵ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 51.

¹²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.175.

¹²⁷ Article 3:3 du Mémoire d'accord. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

¹²⁹ Article 4:2 du Mémoire d'accord.

¹³⁰ Article I:1 de l'AGCS.

124. Ainsi considérée, la "prohibition totale" décrite par Antigua ne constitue pas, en elle-même, une "mesure". Comme Antigua l'a reconnu devant le Groupe spécial¹³¹ et en appel¹³² la "prohibition totale" est l'*effet collectif* du fonctionnement de plusieurs lois des États et lois fédérales des États-Unis. Et c'est la "prohibition totale" elle-même – en tant qu'*effet* des lois correspondantes – qui constitue la réduction alléguée d'avantages découlant pour Antigua de l'AGCS.

125. Nous notons aussi que, si la "prohibition totale" était une mesure, une partie plaignante pourrait satisfaire à l'obligation qui lui incombe d'indiquer la "mesure spécifique en cause", conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, simplement en mentionnant explicitement la "prohibition". Or, sans connaître la source précise de la "prohibition", une partie défenderesse ne serait pas en mesure de préparer sa défense d'une manière adéquate, en particulier lorsque, comme ici, il est allégué que de nombreuses lois fédérales et lois des États sont à la base de la "prohibition totale".

126. Nous concluons donc que, faute de démontrer la source de la prohibition, une partie plaignante ne peut pas contester une "prohibition totale" en tant que "mesure", en soi, dans une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'AGCS. Par conséquent, nous *confirmons* la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 6.175 de son rapport, selon laquelle "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".

127. Antigua conteste également la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle ne pouvait pas s'appuyer sur la "prohibition totale" en tant que mesure dans le présent différend parce qu'elle n'avait pas indiqué une telle mesure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.¹³³ Ayant constaté que, en tout état de cause, la "prohibition totale", telle qu'exposée par Antigua, n'était pas une mesure qui peut être contestée en elle-même, *nous n'avons pas besoin de nous prononcer* sur la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua indique la "prohibition totale" en tant que mesure spécifique en cause dans le présent différend, comme l'exigerait l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

¹³¹ Voir la page 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, *supra*, note de bas de page 114; réponse d'Antigua à la question n° 10 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-38; première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphes 140 à 143.

¹³² Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphes 5, 43 et 45; déclaration liminaire d'Antigua à l'audience.

¹³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.171.

128. Enfin, Antigua conteste, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le fait que le Groupe spécial n'a pas accordé un poids suffisant à l'admission alléguée par les États-Unis de l'existence d'une "prohibition totale". Antigua soutient cela dans le contexte de son allégation plus générale en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne considérant pas la "prohibition totale" comme une "mesure". Or, comme nous avons confirmé cette constatation du groupe spécial, *nous n'avons pas besoin d'examiner* la question de savoir si le Groupe spécial a rempli ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son traitement de l'"admission", selon les allégations, par les États-Unis.

B. *"La pratique" en tant que mesure*

129. Lorsqu'il a examiné quelles mesures Antigua contestait dans le présent différend, le Groupe spécial s'est appuyé sur certaines décisions de l'Organe d'appel pour estimer qu'"une "pratique" peut être considérée comme une mesure autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule".¹³⁴ Le Groupe spécial a ensuite fait observer que certains actes indiqués par Antigua pouvaient constituer des "pratiques", selon l'interprétation de ce terme donnée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. Toutefois, en se fondant sur les précisions apportées par Antigua dans les observations qu'elle a formulées sur la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, le Groupe spécial a conclu qu'Antigua ne "contest[ait] pas [telle ou telle] pratique[]" en tant que telle[)".¹³⁵

130. Les États-Unis contestent l'opinion du Groupe spécial selon laquelle une "pratique" peut être contestée en elle-même et à elle seule.¹³⁶ Antigua convient avec le Groupe spécial qu'une "pratique" peut être contestée, en tant que telle, dans le cadre du règlement d'un différend de l'OMC, mais estime qu'en l'espèce, "cette question semblait être dépourvue de tout contexte réel" et, par conséquent, qu'il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel se prononce à ce sujet.¹³⁷

131. Nous ne sommes pas d'accord avec les participants lorsqu'ils qualifient l'assertion du Groupe spécial concernant la "pratique", au paragraphe 6.197 de son rapport, de "constatation" du Groupe

¹³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.197 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 97; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 162).

¹³⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.198.

¹³⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 205.

¹³⁷ Réponse d'Antigua aux questions posées à l'audience.

spécial.¹³⁸ Le Groupe spécial lui-même a reconnu qu'en tout état de cause, Antigua ne contestait pas une pratique, en tant que telle. Compte tenu de ces considérations, l'assertion du Groupe spécial concernant la "pratique", à notre avis, était un simple *obiter dictum*, et il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions à ce sujet.

132. Nous exprimons néanmoins notre désaccord avec l'interprétation que donne le Groupe spécial de décisions antérieures de l'Organe d'appel. À ce jour, l'Organe d'appel ne s'est *pas* prononcé sur la question de savoir si une "pratique" peut être contestée, en tant que telle, en tant que "mesure" dans le cadre du règlement des différends de l'OMC.¹³⁹

C. *Éléments présentés prima facie par Antigua*

133. Nous examinons ensuite l'allégation des États-Unis en appel selon laquelle Antigua n'a pas montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article XVI de l'AGCS, en ce qui concerne les huit lois des États et les trois lois fédérales dont le Groupe spécial a déterminé qu'elles étaient les mesures qu'il devait examiner.

134. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Antigua répertoriait neuf lois fédérales et quatre-vingt-quatre autres lois des cinquante États, ainsi que du District de Columbia, de Guam, de Porto Rico et des îles Vierges américaines.¹⁴⁰ Lorsqu'il a cherché à identifier, à partir de cette liste, les mesures qui étaient visées par les allégations d'Antigua, le Groupe spécial a expliqué qu'il avait:

... 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.¹⁴¹

135. Le Groupe spécial a constaté que certaines lois des États qui avaient été mentionnées par Antigua dans ses communications, mais qui n'étaient *pas* indiquées dans la demande d'établissement d'un Groupe spécial, ne lui étaient pas soumises à bon droit.¹⁴² Le Groupe spécial a également constaté que certaines lois des États et lois fédérales, mêmes si elles étaient mentionnées dans la

¹³⁸ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19, DSR 1997:1, page 323, at 338.

¹³⁹ De fait, cela a été dit explicitement au paragraphe 220 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*.

¹⁴⁰ Voir les pages 3 à 8 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua, *supra*, note de bas de page 114.

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.209.

¹⁴² *Ibid.*, paragraphe 6.214.

demande d'établissement d'un groupe spécial, n'avaient été que brièvement évoquées dans des résumés joints aux textes des lois présentés par Antigua.¹⁴³ De l'avis du Groupe spécial, ces brefs résumés ne permettaient pas d'expliquer comment les lois entraînaient, selon les allégations, une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux incompatible avec l'AGCS.¹⁴⁴

136. Le Groupe spécial a ensuite examiné les lois qui avaient été mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial *et* qui étaient évoquées dans les communications d'Antigua. Il a conclu que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient suffisamment indiquées par Antigua parce que ses "analyses indiqu[ai]ent conformément à quelles dispositions particulières et comment ces lois, selon les allégations, entraînent une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris".¹⁴⁵ Sur la même base, le Groupe spécial a déterminé qu'Antigua avait indiqué dans son argumentation certaines lois du Colorado, de la Louisiane, du Massachusetts, du Minnesota, du New Jersey, de l'État de New York, du Dakota du Sud et de l'Utah.¹⁴⁶

137. Les États-Unis soutiennent qu'en adoptant cette approche, le Groupe spécial lui-même a indûment montré *prima facie*, à la place d'Antigua, qu'il y avait incompatibilité avec l'article XVI de l'AGCS. Les États-Unis allèguent qu'Antigua n'a pas fait valoir devant le Groupe spécial comment les lois finalement retenues aux fins d'examen par le Groupe spécial constituaient une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières de services de jeux. Enfin, font valoir les États-Unis, comme l'argumentation d'Antigua tout au long de la procédure du Groupe spécial était fondée sur l'existence d'une "prohibition totale", les arguments d'Antigua visaient essentiellement les allégations selon lesquelles la "prohibition totale" est elle-même incompatible avec diverses dispositions de l'AGCS. Selon les États-Unis, cela signifiait qu'Antigua n'avait pas réussi à alléguer que l'une quelconque des mesures *individuelles* analysées par le Groupe spécial était incompatible avec l'article XVI de l'AGCS.

138. La charge de prouver l'existence d'une incompatibilité avec des dispositions spécifiques des accords visés incombe à la partie plaignante.¹⁴⁷ S'agissant des arguments et de la présentation des éléments de preuve, nous notons la déclaration ci-après de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Acier au carbone*:

¹⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.216.

¹⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.217.

¹⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.223.

¹⁴⁶ *Ibid.*, paragraphes 6.226, 6.229, 6.232, 6.235, 6.239, 6.242, 6.245 et 6.248.

¹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, paragraphe 66.

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.¹⁴⁸ (note de bas de page omise)

139. Lorsque la partie plaignante a établi des éléments *prima facie*, il appartient ensuite à la partie défenderesse de les réfuter.¹⁴⁹ Un groupe spécial fait erreur lorsqu'il se prononce sur une allégation pour laquelle la partie plaignante n'a pas établi d'éléments *prima facie*.¹⁵⁰

140. La présentation d'éléments *prima facie* doit reposer sur "les éléments de preuve *et* les arguments juridiques" avancés par la partie plaignante relativement à *chacun* des éléments de l'allégation.¹⁵¹ Une partie plaignante ne peut pas tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le groupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC.¹⁵² Une partie plaignante ne peut pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques.

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 14, DSR 1997:I, page 323, at 335).

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15, DSR 1997:1, page 323, at 335.

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16, DSR 1997:I, page 323, at 336. (pas d'italique dans l'original) Comme les allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC ne seront pas toutes composées des mêmes éléments, "la nature et la portée des éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'éléments *prima facie* varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre". (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 159 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16, DSR:I, page 323, at 335).)

¹⁵² Dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 191, l'Organe d'appel a formulé une observation similaire dans le contexte d'un appel au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord:

... il incombe à une partie d'indiquer dans ses communications la pertinence des dispositions législatives – les éléments de preuve – sur lesquelles elle s'appuie pour étayer ses arguments. Il ne suffit pas de déposer simplement le texte intégral d'un instrument législatif et d'attendre du Groupe spécial qu'il découvre, par lui-même, quelle pertinence les diverses dispositions peuvent avoir ou ne pas avoir pour la position juridique d'une partie.

141. Dans le contexte du caractère suffisant des demandes d'établissement de groupes spéciaux au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a constaté qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial:

... [devait] établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes, afin que la partie défenderesse soit informée du fondement concernant l'annulation ou la réduction alléguée d'avantages de la partie plaignante.¹⁵³

Étant donné qu'une telle prescription s'applique aux demandes d'établissement de groupes spéciaux au début d'une procédure de groupe spécial, nous estimons que l'établissement d'éléments *prima facie* - fait dans le cadre de communications adressées au groupe spécial - n'exige pas moins de la partie plaignante. Les éléments de preuve et arguments à la base des éléments présentés *prima facie* doivent donc être suffisants pour identifier la mesure contestée et sa portée fondamentale, identifier la disposition pertinente de l'OMC et l'obligation qu'elle contient, et expliquer le fondement de l'incompatibilité alléguée de la mesure avec cette disposition.

142. L'argumentation d'Antigua visait principalement l'article XVI:2 de l'AGCS et, en particulier, les alinéas a) et c). Les dispositions pertinentes sont libellées comme suit:

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;

...

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 ... (notes de bas de page omises)

¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

143. Ce texte donne à penser qu'Antigua était tenue d'établir des éléments *prima facie* en alléguant tout d'abord que les États-Unis avaient contracté un engagement en matière d'accès aux marchés dans leur Liste annexée à l'AGCS; et, deuxièmement, en identifiant, éléments de preuve à l'appui, la manière dont les lois contestées constituaient des "limitations" inadmissibles relevant de l'article XVI:2 a) ou XVI:2 c).

144. En l'espèce, le Groupe spécial a déterminé qu'Antigua ne pouvait pas présenter son allégation sur la base de la "prohibition totale" en tant que mesure en cause.¹⁵⁴ À notre avis, c'est à juste titre que le Groupe spécial a formulé une telle conclusion.¹⁵⁵ Pour que le Groupe spécial puisse dûment poursuivre son analyse, Antigua était alors tenue de présenter des éléments *prima facie* relativement aux lois fédérales et lois des États *spécifiques* indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

145. Dans ses communications écrites adressées au Groupe spécial, Antigua a affirmé que les États-Unis avaient "pris un engagement sans limitation [dans leur Liste annexée à l'AGCS] pour la fourniture transfrontières de services de jeux et paris"¹⁵⁶ avec des renvois au secteur pertinent de cette Liste.¹⁵⁷ Cette assertion, à notre avis, satisfait à la première prescription concernant les éléments présentés *prima facie* par Antigua au titre de l'article XVI:2.¹⁵⁸

146. Quant à la deuxième prescription concernant les éléments présentés *prima facie*, les allégations d'Antigua au titre des alinéas a) et c) de l'article XVI:2, en ce qui concerne les lois individuelles et non pas la "prohibition totale", sont énoncées dans le paragraphe ci-après de sa deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial:

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 ...

- 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;

¹⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.171.

¹⁵⁵ *Supra*, paragraphes 120 à 126.

¹⁵⁶ Première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphe 181.

¹⁵⁷ *Ibid.*, paragraphes 160 à 163.

¹⁵⁸ *Supra*, paragraphe 143.

- 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 équivalent à un contingent nul pour la fourniture transfrontières;
- les lois ou règlements de plusieurs États établissent explicitement des contingents numériques;
- plusieurs lois ou règlements accordent expressément des droits exclusifs ou spéciaux aux exploitants d'origine nationale;
- les lois de plusieurs États exigent la présence physique de l'exploitant sur le territoire de l'État et, ce faisant, équivalent à un contingent nul pour la fourniture transfrontières.¹⁵⁹
(notes de bas de page omises)

147. Nous commençons notre examen des mesures contestées par les trois lois fédérales, à savoir, la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Nous observons qu'Antigua a présenté les textes de ces lois et exposé la manière dont elle les interprétait.¹⁶⁰ À l'appui de son argument selon lequel les trois lois fédérales prohibaient certains types de fourniture transfrontières de services de jeux, Antigua a présenté au Groupe spécial un rapport sur les jeux sur Internet établi par l'Office de la comptabilité publique des États-Unis¹⁶¹, et une lettre d'un Sous-secrétaire à la justice adjoint du Département de la justice informant une association de diffuseurs du secteur que les jeux sur Internet violaient les trois lois fédérales.¹⁶²

148. En outre, comme nous l'avons relevé plus haut¹⁶³, Antigua, dans sa deuxième communication écrite, a allégué que les "lois fédérales" prohibant la fourniture transfrontières étaient incompatibles avec l'article XVI. Les États-Unis font valoir qu'Antigua n'a jamais "spécifiquement allégué"

¹⁵⁹ Deuxième communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphe 37. Les notes de bas de page omises de cet extrait ne contiennent aucune référence à des lois spécifiques des États-Unis.

¹⁶⁰ Déclaration d'Antigua à la première réunion de fond avec le Groupe spécial, paragraphe 21, 10 décembre 2003; communication écrite d'Antigua en réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, note de bas de page 18 relative au paragraphe 18, 22 octobre 2003. Voir aussi la réponse d'Antigua à la question n° 12 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-40 (évoquant les poursuites pénales au titre de la Loi sur les communications par câble et de la Loi sur les déplacements); et pièce n° 82 d'Antigua-et-Barbuda, présentée au Groupe spécial par Antigua (contenant les textes de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites).

¹⁶¹ Office de la comptabilité publique des États-Unis, *Internet Gambling: An Overview of the Issues*, page 11 (décembre 2002), pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda présentée au Groupe spécial par Antigua. (décrivant la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites).

¹⁶² Lettre de John G. Malcolm à la National Association of Broadcasters, 11 juin 2003, pièce n° 73 d'Antigua-et-Barbuda présentée au Groupe spécial par Antigua.

¹⁶³ *Supra*, paragraphe 146.

l'incompatibilité des trois lois fédérales spécifiques avec l'article XVI.¹⁶⁴ Bien qu'Antigua n'ait pas expressément mentionné ces lois par leur nom lorsqu'elle a allégué l'incompatibilité avec l'article XVI, nous estimons que, dans le contexte de la déclaration précédente d'Antigua identifiant clairement ces trois lois¹⁶⁵ et des questions que le Groupe spécial a ensuite posées sur ces mesures particulières¹⁶⁶, la référence aux "lois fédérales" visait clairement la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. C'est pourquoi, à notre avis, les arguments et les éléments de preuve présentés par Antigua étaient suffisants pour identifier la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites et pour montrer *prima facie* qu'elles étaient incompatibles avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2.

149. S'agissant des huit lois des États examinées par le Groupe spécial, nous relevons qu'Antigua ne les a pas mentionnées dans le cadre de son argument selon lequel les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article XVI de l'AGCS. La façon dont ces mesures fonctionnent n'était exposée dans aucune des communications d'Antigua de telle manière qu'il aurait été clair pour le Groupe spécial et pour les États-Unis qu'une incompatibilité avec l'article XVI était alléguée au sujet de ces mesures. Ainsi, nous ne voyons aucune base nous permettant de conclure qu'Antigua a établi

¹⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 9.

¹⁶⁵ Déclaration d'Antigua à la première réunion de fond du groupe spécial, paragraphe 21, 10 décembre 2003. Dans sa déclaration liminaire à la première réunion de fond du groupe spécial, Antigua a évoqué "trois lois fédérales", qu'elle a identifiées comme suit:

- la "Loi sur les communications par câble" (18 U.S.C. § 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 communication entre États ou internationaux;
- la "Loi sur les déplacements" (18 U.S.C. § 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 U.S.C. § 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 prohibe séparément la fourniture transfrontières de services de jeux et paris à partir d'Antigua.

¹⁶⁶ Question n° 32 posée par le Groupe spécial à Antigua, rapport du Groupe spécial, page C-64, dans laquelle le Groupe spécial a fait observer ce qui suit: "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)."

l'existence d'un lien suffisant entre les huit lois des États et l'article XVI et a ainsi montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec cette disposition.

150. Dans la première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial et dans sa déclaration liminaire à la première réunion de fond du Groupe spécial, aucune des huit lois des États n'était nommée dans le contexte des allégations de fond d'Antigua.¹⁶⁷ Dans sa deuxième communication écrite, Antigua a simplement allégué que les "lois des États" – sans autre précision – étaient incompatibles avec l'article XVI:2 a) et/ou c).¹⁶⁸ Antigua a toutefois fait une référence croisée à une section précédente dans sa communication dans laquelle le fonctionnement de diverses lois des États était exposé.¹⁶⁹ Or, aucune des lois des États examinées par le Groupe spécial n'est mentionnée dans cette section. La discussion porte plutôt essentiellement sur d'autres lois des États¹⁷⁰, traite de lois qui ne figurent pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua¹⁷¹, ou reste sur un plan général.¹⁷²

151. À notre avis, certaines assertions générales faites par Antigua dans sa deuxième communication écrite étaient insuffisantes pour permettre au Groupe spécial de poursuivre en partant du principe qu'Antigua avait établi des éléments *prima facie* concernant les huit lois des États identifiées par le Groupe spécial. Par exemple, la deuxième communication écrite d'Antigua contient une discussion générale des lois des États sur le jeu, avec des renvois en notes de bas de page à, entre autres, un rapport de l'Office de la comptabilité publique des États-Unis et à un article juridique.¹⁷³ L'article juridique renferme une analyse de la réglementation du jeu par les États, faisant référence,

¹⁶⁷ Deux des mesures des États examinées par le Groupe spécial – la section 9 de l'article premier de la Constitution de l'État de New York et l'article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado – sont mentionnées par Antigua dans sa première communication écrite. (Première communication écrite d'Antigua, paragraphe 149) Toutefois, elles sont mentionnées uniquement aux fins d'étayer l'assertion d'Antigua selon laquelle la raison pour laquelle certaines mesures étaient indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial mais pas dans sa demande de consultations était qu'il s'agissait d'une erreur typographique. Aucune description des lois ou de la manière dont elles pourraient être incompatibles avec l'article XVI n'est donnée.

¹⁶⁸ *Supra*, paragraphe 146.

¹⁶⁹ Deuxième communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphe 37 et notes de bas de page 46, 47 et 49 y relatives (citant les paragraphes 22 à 24 et 28 et 29 de la même communication).

¹⁷⁰ Voir, par exemple, *ibid.*, paragraphes 27 à 29 (où sont évoquées les lois, entre autres, de l'Illinois, de l'Iowa et du Nevada).

¹⁷¹ Voir, par exemple, *ibid.*, paragraphe 27.

¹⁷² Voir, par exemple, *ibid.*, paragraphes 22 ("tous les États ont adopté la même approche juridique de base ...") et 24 ("en vertu des lois ou de la pratique de chaque État").

¹⁷³ *Ibid.*, notes de bas de page 22 et 23 relatives au paragraphe 22 (citant l'Office de la comptabilité publique des États-Unis, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (décembre 2002), pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda présentée au Groupe spécial par Antigua; et Antonia Z. Cowan, "The Global Gaming Village: Interstate and Transnational Gambling", *Gambling Law Review*, volume 7, pages 255 à 257, pièce n° 119 d'Antigua-et-Barbuda présentée au Groupe spécial par Antigua).

principalement dans des notes de bas de page, aux lois de plusieurs États, dont la Californie, Hawaii, l'Illinois, la Louisiane et le Dakota du Sud. À ce que nous croyons comprendre, le Groupe spécial a fait le relevé de ces références puis a comparé les lois citées dans les notes de bas de page de cet article juridique avec la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua pour déterminer si Antigua avait recensé les dispositions de ces lois et, ainsi, pour déterminer quelle loi elle entendait inclure dans son allégation.¹⁷⁴ Cela a amené le Groupe spécial à conclure que certaines lois de la Louisiane et du Dakota du Sud étaient contestées par Antigua au titre de l'article XVI.

152. Le Groupe spécial a entrepris une analyse semblable à plusieurs étapes en s'efforçant de déterminer l'existence d'un lien quelconque entre les lois du Massachusetts, du New Jersey, de l'État de New York et de l'Utah, et les références d'Antigua dans ses communications écrites et ses diverses pièces.¹⁷⁵ Or nous ne pouvons discerner *aucun* lien, aussi ténu soit-il, entre les lois pertinentes du Colorado et du Minnesota, d'une part, et l'allégation d'incompatibilité avec l'article XVI:2, d'autre part. Bien qu'Antigua ait effectivement présenté ces lois dans ses pièces, nous ne voyons aucun argument dans aucune communication qui aurait clairement informé le Groupe spécial et les États-Unis de la manière dont ces lois feraient partie des allégations d'Antigua au titre de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c). Il s'ensuit que, faute d'avoir présenté un lien plus solide entre la loi particulière contestée et l'obligation à laquelle, selon les allégations, il a été manqué, Antigua n'a pas établi d'éléments *prima facie* en ce qui concerne l'une quelconque de ces huit lois des États.

153. À notre avis, par conséquent, Antigua a montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article XVI uniquement en ce qui concerne la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. En revanche, pour ce qui est des lois des États – à savoir certaines lois du Colorado, de la Louisiane, du Massachusetts, du Minnesota, du New Jersey, de l'État de New York, du Dakota du Sud et de l'Utah – nous estimons qu'Antigua n'a pas indiqué comment ces lois fonctionnaient *et* comment elles étaient pertinentes pour son allégation d'incompatibilité avec l'article XVI:2.

154. Par conséquent, nous *constatons* que le Groupe spécial *n'a pas fait erreur* en examinant si trois lois fédérales – la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur

¹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.228 et 6.244.

¹⁷⁵ Deuxième communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, notes de bas de page 46, 47 et 49 relatives au paragraphe 37 (renvoyant à la deuxième communication écrite d'Antigua, paragraphes 22 à 24 et 27 à 29); et deuxième communication écrite d'Antigua, notes de bas de page 22 et 23 relatives au paragraphe 22 (renvoyant, entre autres, à l'encadré 1 du rapport intérimaire de l'Office de la comptabilité publique des États-Unis sur les jeux sur Internet, intitulé "Gambling Law in Five States and Their Effect on Internet Gambling" (23 septembre 2002), pièce n° 84 d'Antigua-et-Barbuda présentée au Groupe spécial par Antigua.

les jeux illicites – sont compatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI de l'AGCS. Nous *constatons* également que le Groupe spécial *a fait erreur* en examinant si les huit lois des États ci-après sont compatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI de l'AGCS:

- Colorado: article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado;
- Louisiane: article 14:90.3 des Lois révisées de la Louisiane (annotées);
- Massachusetts: article 17A du chapitre 271 des Lois annotées du Massachusetts;
- Minnesota: article 609.755(1) et sous-sections 2 et 3 de l'article 609.75 des Lois du Minnesota (annotées);
- 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;
- 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;
- Dakota du Sud: articles 22-25A-1 à 22-25A-15 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et
- Utah: article 76-10-1102 du Code de l'Utah (annoté).

155. En outre, comme le Groupe spécial a fait erreur en se prononçant sur les allégations relatives à ces lois des États, pour lesquelles Antigua n'avait pas montré *prima facie* l'existence d'une incompatibilité, nous *infirmons* la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 6.421 b) et 7.2 b) ii) de son rapport, selon laquelle les lois des États ci-après sont incompatibles avec l'article XVI:1 et avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2:

- Louisiane: article 14:90.3 des Lois révisées de la Louisiane (annotées);
- Massachusetts: article 17A du chapitre 271 des Lois annotées du Massachusetts;
- Dakota du Sud: article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et
- Utah: article 76-10-1102 b) du Code de l'Utah (annoté).

156. Nous observons que les États-Unis font également appel au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial des éléments présentés *prima facie* par Antigua. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, non seulement parce qu'il a commis une erreur en constatant que des éléments avaient été établis *prima facie*, mais aussi en raison du "caractère

fondamental de la manière dont le Groupe spécial s'est écarté du rôle d'arbitre objectif qui lui était assigné".¹⁷⁶ Nous avons déjà constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en examinant les lois des États susmentionnées¹⁷⁷ au motif qu'Antigua n'avait pas montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article XVI:2. Par conséquent, pour résoudre le présent différend, nous *n'avons pas besoin de déterminer* si, en évaluant les éléments présentés *prima facie* par Antigua, le Groupe spécial a également manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

157. Enfin, nous observons que, lorsqu'il a formulé des constatations au sujet de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites, le Groupe spécial a mentionné "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)".¹⁷⁸ La mention par le Groupe spécial des "lois des États pertinentes" dans ses constatations concernant deux lois *fédérales* reflète simplement le fait que ces deux lois fédérales incluent explicitement certains comportements criminels, définis dans la législation des États, en tant qu'élément des crimes visés par ces lois fédérales.¹⁷⁹ Ainsi, les constatations du Groupe spécial au sujet de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites ne sont pas affectées par notre constatation selon laquelle le Groupe spécial n'aurait pas dû examiner la compatibilité avec l'AGCS de ces huit lois des États.

V. Interprétation des engagements spécifiques pris par les États-Unis dans leur Liste annexée à l'AGCS

158. Au paragraphe 7.2 a) de son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

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.¹⁸⁰

Les États-Unis font appel de cette constatation. Selon les États-Unis, en excluant les services "sportifs" ("sporting") du champ d'application du sous-secteur 10.D de leur Liste annexée à l'AGCS, ils ont exclu les services de jeux et paris du champ d'application des engagements spécifiques qu'ils ont pris dans ce secteur. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a interprété à tort le sens ordinaire du texte du sous-secteur 10.D, "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)", et a constaté à tort que le sens ordinaire du terme "sporting" n'incluait pas les jeux. Les

¹⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 39.

¹⁷⁷ *Supra*, paragraphe 154.

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.421, 6.535, 6.565, 7.2 b) i) et 7.2 d).

¹⁷⁹ *Ibid.*, paragraphes 6.367 et 6.375.

¹⁸⁰ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.134.

États-Unis soutiennent aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans son identification et son analyse du contexte dans lequel les termes du sous-secteur 10.D doivent être interprétés. En particulier, le Groupe spécial, selon les allégations, a conféré à tort à certains documents utilisés pour établir les Listes annexées à l'AGCS (le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993) le statut de "contexte", alors qu'il ne s'agit en fait que de "simples "travaux préparatoires""¹⁸¹, et, à ce titre, il n'est pas possible de s'y référer lorsqu'ils suggèrent un sens qui ne cadre pas avec le sens ordinaire non ambigu du texte. Selon les États-Unis, le Groupe spécial s'est appuyé sur une "présomption erronée" selon laquelle, sauf lorsque les États-Unis s'étaient "expressément" écartés du document W/120, ils pouvaient être "présumés s'être fondés sur le document W/120 et les références correspondantes à la CPC".¹⁸² Enfin, les États-Unis font valoir, à titre subsidiaire, que le Groupe spécial aurait dû constater que les jeux relèvent du sous-secteur 10.E, "Autres services", où ils n'ont pris aucun engagement.

159. Dans le contexte du GATT de 1994, l'Organe d'appel a fait observer que si chaque Liste de Membre représente les engagements tarifaires pris par *un* Membre, les Listes représentent aussi un accord commun entre *tous* les Membres.¹⁸³ Par conséquent, la tâche consistant à déterminer le sens d'une concession figurant dans une liste, comme celle qui consiste à interpréter n'importe quel autre texte conventionnel, suppose d'identifier l'*intention commune* des Membres, et doit être menée à bien en suivant les règles coutumières d'interprétation du droit international public, codifiées dans les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*.¹⁸⁴

160. Dans le contexte de l'AGCS, l'article XX:3 prévoit explicitement que les Listes des Membres font "partie intégrante" de cet accord. Là aussi, la tâche consistant à identifier le sens d'une concession figurant dans une liste annexée à l'AGCS, tout comme celle qui consiste à interpréter n'importe quel autre texte conventionnel, suppose d'identifier l'*intention commune* des Membres. Comme le Groupe spécial¹⁸⁵ - et, de fait, comme les deux participants¹⁸⁶ - nous considérons que le sens de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS doit être déterminé conformément aux règles codifiées dans l'article 31 et, dans la mesure appropriée, l'article 32 de la *Convention de Vienne*.

161. Les questions controversées dans le présent appel concernent le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a *utilisé* les principes d'interprétation énoncés dans la

¹⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65.

¹⁸² *Ibid.*, paragraphe 75 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.104 et 6.106).

¹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 109.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 84.

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.45.

¹⁸⁶ Réponses d'Antigua et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

Convention de Vienne pour déterminer la portée des engagements spécifiques pris par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D de leur Liste annexée à l'AGCS, et le point de savoir s'il a fait erreur dans les conclusions qu'il a tirées sur la base de son approche.

A. *Interprétation du sous-secteur 10.D conformément à la règle générale d'interprétation: article 31 de la Convention de Vienne*

162. L'appel des États-Unis est axé sur l'interprétation que donne le Groupe spécial du terme "sporting" figurant dans le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS. Selon les États-Unis, le sens ordinaire du terme "sporting" inclut les jeux et paris et le Groupe spécial a fait erreur en formulant une constatation différente. Nous observons tout d'abord que la question d'interprétation traitée par le Groupe spécial était plus générale, c'est-à-dire "[le point de savoir] 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".¹⁸⁷ Pour répondre à cette question, le Groupe spécial a examiné le secteur 10 de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS, dont Antigua a allégué qu'il incluait un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris, et dont les États-Unis ont allégué qu'il n'en incluait pas. La partie pertinente de la Liste des États-Unis dispose ce qui suit¹⁸⁸:

Secteur ou sous -secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés
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"
B. SERVICES D'AGENCE DE PRESSE	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"

¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.41.

¹⁸⁸ États-Unis d'Amérique – Liste d'engagements spécifiques, GATS/SC/90, 15 avril 1994 (la "Liste des États-Unis"). Les colonnes concernant le "Traitement national" et les "Engagements additionnels" de la Liste des États-Unis sont omises de cet extrait. La partie pertinente de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS est jointe, dans son intégralité, en tant qu'Annexe III du présent rapport.

Secteur ou sous -secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés
C. LIBRAIRIES, ARCHIVES, MUSÉES ET AUTRES SERVICES CULTURELS	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"
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"

163. Lorsqu'il a examiné cette section de la Liste des États-Unis, le Groupe spécial a dit qu'il commencerait par "examiner le sens ordinaire des différents termes clés utilisé dans la Liste des États-Unis".¹⁸⁹ Le Groupe spécial a examiné l'expression "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" figurant dans le sous-secteur 10.D, ainsi que l'expression "Services de spectacles" figurant dans le sous-secteur 10.A. Ayant consulté les définitions que donnent les dictionnaires des divers termes, le Groupe spécial a constaté que "le sens *ordinaire* de "sporting" n'inclut pas les jeux".¹⁹⁰ Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'aurait pas pu formuler cette constatation s'il avait correctement suivi l'article 31 1) de la *Convention de Vienne*.

164. Aux termes de 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". Pour mettre en évidence le sens ordinaire, un groupe spécial peut commencer par les définitions que donnent les dictionnaires des termes à interpréter.¹⁹¹ Mais les dictionnaires, à eux seuls, ne permettent pas nécessairement de résoudre des questions complexes

¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.47.

¹⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.61. (italique dans l'original)

¹⁹¹ Nous notons, à cet égard, les termes employés par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*:

Pour des raisons pratiques, l'usage normal ... consiste à commencer par interpréter le sens ordinaire du texte "brut" des dispositions conventionnelles pertinentes et à chercher ensuite à l'interpréter dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.22)

d'interprétation¹⁹², car ils visent habituellement à cataloguer *tous* les sens des termes – que ceux-ci soient courants ou rares, universels ou spécialisés.

165. En l'espèce, lorsqu'il a examiné les définitions du terme "sporting", le Groupe spécial a passé en revue divers dictionnaires et trouvé diverses définitions du terme.¹⁹³ Toutes les définitions des dictionnaires citées par le Groupe spécial définissent le terme "sporting" comme étant relié à – dans le sens de "se rapportant à", "convenant à", "pratiquant" ou "enclin à" des activités sportives. Certains dictionnaires définissent aussi le terme "sporting" comme étant relié aux jeux ou aux paris, mais d'autres ne le font pas. Parmi ceux qui le font, plusieurs notent que le terme est principalement utilisé dans ce sens dans l'expression "a sporting man", ou dans un sens péjoratif, et certains notent que le terme est utilisé dans ce sens uniquement lorsque les activités de jeux ou de paris se rapportent au sport. Sur la base de cet examen des définitions des dictionnaires, et se fondant aussi sur le fait que le terme "gambling" ne relève pas du sens des termes espagnol et français qui correspondent au terme "sporting", à savoir "déportivos" et "sportifs"¹⁹⁴, le Groupe spécial a formulé sa constatation selon laquelle "le sens *ordinaire* de "sporting" n'inclut pas les jeux".¹⁹⁵

166. Nous avons trois réserves à formuler au sujet de la façon dont le Groupe spécial a déterminé le sens ordinaire du terme "sporting" figurant dans la Liste des États-Unis. Premièrement, dans la mesure où le Groupe spécial, dans son raisonnement, considère simplement que le "sens ordinaire" équivaut au sens des termes tels qu'ils sont définis dans les dictionnaires, il s'agit, à notre avis, d'une approche trop mécanique. Deuxièmement, le Groupe spécial n'a pas dûment considéré le fait que son recours aux dictionnaires a révélé que les jeux et paris pouvaient, au moins dans certains contextes, être l'un des sens du terme "sporting". Troisièmement, le Groupe spécial n'a pas donné les raisons pour lesquelles il avait eu recours au sens des termes français et espagnol "déportivos" et "sportifs"

¹⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153; et rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 92.

¹⁹³ Les 13 définitions différentes que donnent les dictionnaires consultés par le Groupe spécial sont exposées aux paragraphes 6.55 à 6.59 de son rapport. Certaines des définitions semblent se contredire mutuellement. Par exemple, dans la définition que donne le *Shorter Oxford English Dictionary*, citée par le Groupe spécial, le terme "sporting" est défini à la fois comme "characterized by sportsmanlike conduct" (qui se caractérise par une attitude sportive); et "[d]esignating an inferior sportsman or a person interested in sport from purely mercenary motives" ([d]ésigne un sportif médiocre ou une personne qui s'intéresse au sport pour des motifs purement mercantiles). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.55)

¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.59 et 6.60.

¹⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.61. (italique dans l'original)

compte tenu du fait qu'il est explicitement indiqué dans la Liste des États-Unis, dans une note de couverture, que "seul le texte anglais fait foi".¹⁹⁶

167. Dans l'ensemble, la constatation du Groupe spécial concernant le terme "sporting" était prématurée. À notre avis, le Groupe spécial aurait dû prendre note du fait que, dans l'abstrait, l'éventail des sens possibles du terme "sporting" inclut *à la fois* le sens allégué par Antigua et le sens allégué par les États-Unis, puis continuer à rechercher *lequel* de ces sens il fallait attribuer au terme tel qu'il est utilisé dans la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS.

168. Néanmoins, même en admettant que le Groupe spécial a fait erreur en parvenant à une conclusion concernant le sens du terme "sporting" à un tel stade précoce de son analyse, cet élément à lui seul n'est pas déterminant de l'appel des États-Unis. En effet, le Groupe spécial n'a pas terminé son analyse après avoir examiné les définitions que donnent les dictionnaires du terme "sporting". Au contraire, ayant constaté que le terme "sporting" n'incluait *pas* les services de jeux et paris, il a examiné si d'autres termes figurant dans le secteur 10 de la Liste des États-Unis servaient *effectivement* à prendre un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris. Pour ce faire, le Groupe spécial a examiné les expressions "services récréatifs" et "services de spectacles". Commencant de nouveau par les définitions des dictionnaires, le Groupe spécial a observé que "des termes tels que "recreational" et "entertainment" pourraient couvrir quasiment les mêmes types d'activités de service".¹⁹⁷ Le Groupe spécial a estimé que "les jeux et paris ont, *a priori*, pour caractéristiques d'être divertissants ou amusants, ou d'être utilisés comme forme de récréation".¹⁹⁸ Ayant ainsi consulté les dictionnaires en ce qui concerne "les expressions "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" et "services de spectacle"", le Groupe spécial a observé que ces expressions laissaient "un certain nombre de questions sans réponse" et ne "lui permett[aient] 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".¹⁹⁹ Le Groupe spécial a ensuite entrepris d'examiner le contexte dans lequel se situaient les termes pertinents du secteur 10 de la Liste des États-Unis.

169. Les États-Unis contestent l'identification et l'utilisation que fait le Groupe spécial du contexte pertinent pour l'interprétation de l'engagement pris par les États-Unis dans leur Liste. En particulier, ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en considérant deux documents issus du

¹⁹⁶ La note de couverture est incluse dans l'extrait de la Liste des États-Unis joint en tant qu'annexe III du présent rapport.

¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.63.

¹⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.66.

¹⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.67.

Cycle d'Uruguay de négociations commerciales, à savoir le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, comme un contexte pertinent au sens de l'article 31 2) de la *Convention de Vienne*.

170. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... 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.²⁰⁰

171. Avant d'examiner les éléments détaillés de l'appel des États-Unis, nous observons que le deuxième paragraphe de l'article 31 de la *Convention de Vienne* définit le "contexte" comme suit:

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe 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.

172. Nous jugeons aussi utile d'exposer, brièvement, la nature des deux documents en cause. Le 10 juillet 1991, le secrétariat du GATT a distribué le document W/120, intitulé "CLASSIFICATION SECTORIELLE DES SERVICES". Ce document faisait suite à la distribution d'une note informelle contenant un projet de liste de classification sectorielle des services en mai 1991, ainsi qu'à la distribution d'une liste de référence initiale indiquant les secteurs (le "document W/50") en avril 1989.²⁰¹ Une brève note de couverture du document W/120 explique que le document tient compte, dans la mesure du possible, des observations formulées par les parties négociantes sur le projet de mai et que le document W/120 lui-même pourrait faire l'objet de modifications futures. Sinon, le document consiste en un tableau de deux colonnes. La colonne de gauche est intitulée "SECTEURS ET SOUS-SECTEURS" et constitue une liste classant les services en onze grands secteurs de services, chacun divisé en plusieurs sous-secteurs (plus de 150 au total). La colonne de

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.82.

²⁰¹ MTN.GNS/W/50, 13 avril 1989.

droite est intitulée "CORRESPONDANCE AVEC LA CPC" et il y figure, pour quasiment chaque sous-secteur répertorié dans la colonne de gauche, un numéro de la CPC auquel correspond ce sous-secteur. Il n'est pas contesté que la référence dans le document W/120 à la "CPC" est une référence à la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies.²⁰² La CPC est une classification des biens et des services détaillée, à plusieurs niveaux.²⁰³ La CPC est *exhaustive* (tous les biens et tous les services sont couverts) et ses catégories *s'excluent mutuellement* (un bien ou un service donné ne peut être classé que dans *une* catégorie de la CPC).²⁰⁴ La CPC consiste en "sections" (10), "Divisions" (69), "Groupes" (295), "Classes" (1 050) et "Sous-classes" (1 811). Sur les dix "Sections" de la CPC, les cinq premières classent principalement les *produits*. Elles sont fondées sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, et le document W/120 n'y fait pas référence. Les cinq autres sections de la CPC classent principalement les *services*, et toutes les références figurant dans le document W/120 renvoient aux sous-catégories de ces cinq sections.

173. Le 3 septembre 1993, le secrétariat du GATT, en réponse à des demandes formulées par les parties négociantes, a distribué une "Note explicative" ayant pour objet de "faciliter l'établissement des offres, des demandes et des listes nationales d'engagements initiaux" et de faire en sorte que "les engagements soient comparables et exempts d'ambiguïté" et que les listes soient "précises et claires".²⁰⁵ Ce document, communément appelé les "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993", répond à deux questions principales: i) *quels* éléments devraient être inscrits dans une liste; et ii) *comment* ils devraient être inscrits. Lorsqu'elles traitent ces questions, les Lignes directrices donnent des exemples des types de mesures qui devraient être inscrites ou qu'il n'est pas nécessaire d'inscrire, et visent tout un éventail de questions, y compris le champ d'application dans le cadre de chaque mode de fourniture, et la relation entre les différents modes lorsqu'on prend des engagements concernant l'accès aux marchés. Ce document donne aussi des instructions aux Membres quant aux

²⁰² Classification centrale de produits provisoire, Études statistiques, série M n° 77, Nations Unies (1991). La Classification centrale de produits des Nations Unies a été révisée à plusieurs occasions. La dernière version est la Classification centrale de produits, version 1.1, Études statistiques, série M n° 77, Nations Unies (2004).

²⁰³ La CPC a pour principaux objectifs de fournir un cadre qui permette de comparer au niveau international les statistiques relatives aux biens, aux services et aux actifs et d'être un guide pour élaborer et réviser les nomenclatures de produits existantes. (Préface de la CPC, page 5)

²⁰⁴ Voir, *infra*, les paragraphes 200 et 201 pour de plus amples détails sur la CPC et la façon dont la CPC classe les services en cause dans le présent différend.

²⁰⁵ Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: Note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993, page 1.

termes à employer lorsqu'on prend un engagement spécifique²⁰⁶ et inclut un modèle indiquant la structure générale, et les colonnes et rangées qui devraient constituer la Liste d'un Membre.

174. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous estimons que le fait que le Groupe spécial a qualifié ces documents de contexte pose deux problèmes principaux. Premièrement, nous ne voyons aucune base à la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils "constitu[ent] un accord intervenu entre toutes les parties ou un instrument établi par certaines parties et accepté par les autres en tant que tel".²⁰⁷ Pour parvenir à cette constatation, le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que, bien que les documents aient été "techniquement" rédigés par le secrétariat du GATT:

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. 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.²⁰⁸ (notes de bas de page omises)

175. Nous relevons que l'article 31 2) fait référence à l'*accord* ou à l'*acceptation* des parties. En l'espèce, tant le document W/120 que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ont été rédigés par le secrétariat du GATT et non pas par les parties aux négociations. Peut-être est-il vrai que, en soi, le fait que des documents spécifiques aient été rédigés par un organisme dont les compétences ont été déléguées n'empêcherait pas ces documents²⁰⁹ de relever de l'article 31 2). Toutefois, nous ne sommes pas persuadés qu'en l'espèce, le Groupe spécial pouvait constater que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement de liste de 1993 constituaient un

²⁰⁶ Par exemple, il est expliqué aux paragraphes 24 à 27 que: pour indiquer un engagement sans limitation, un Membre devrait porter la mention "NÉANT"; pour ne pas prendre d'engagement, il devrait porter la mention "NON CONSOLIDATION"; et pour prendre un engagement assorti de limitations, le Membre devrait donner une description concise de chaque mesure, "avec indication des éléments qui la rendent incompatible avec les articles XVI ou XVII".

²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.77.

²⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.80.

²⁰⁹ Le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que le fait de confier la rédaction de ce document au secrétariat était simplement "la manière la plus pratique et efficace de travailler sur une telle question" et qu'une telle délégation ne privait pas les parties aux négociations de la qualité d'auteur. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.80)

contexte. De tels documents peuvent être qualifiés de contexte uniquement lorsqu'il existe des éléments de preuve suffisants du fait qu'ils constituent un "accord ayant rapport au traité" entre les parties ou du fait qu'ils ont été "acceptés par les [...] parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité".

176. Nous n'admettons pas, comme semble l'avoir fait le Groupe spécial, que simplement parce qu'elles ont demandé l'établissement et la distribution de ces documents et qu'elles les ont utilisés pour établir leurs offres, les parties aux négociations les ont acceptés en tant qu'accords ou instruments ayant rapport au traité. De fait, il existe des éléments indiquant le contraire. Comme les États-Unis l'ont signalé au Groupe spécial, les États-Unis et plusieurs autres parties aux négociations ont clairement dit, à l'époque où le document W/120 a été proposé, que, même si les Membres étaient encouragés à suivre la structure générale du document W/120, ce dernier n'a jamais été censé lier les Membres aux définitions de la CPC, ni à aucune autre "nomenclature spécifique", et que "la composition de la liste ne faisait pas l'objet de négociations".²¹⁰ De même, la note explicative qui introduit les Lignes directrices pour l'établissement des listes elle-même semble contredire le Groupe spécial à cet égard, car il y est expressément indiqué que, bien qu'elle ait pour objet d'aider "les

²¹⁰ Note sur la réunion tenue du 27 mai au 6 juin 1991, MTN.GNS/42, paragraphe 19 (24 juin 1991) (cité dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.41 et note de bas de page 117 y relative). Les paragraphes de cette note cités par les États-Unis sont tirés du compte rendu d'une réunion qui s'est tenue *après* que le secrétariat eut distribué son premier projet de classification, mais *avant* que la version finale du document W/120 n'ait été distribuée. Ces paragraphes sont libellés comme suit:

18. Les représentants des Communautés européennes, du Canada, du Chili, des États-Unis, du Japon, de la Pologne, de la Suède au nom des pays nordiques et du Mexique ont estimé que la classification proposée dans la note informelle du secrétariat constituait une amélioration par rapport à la liste qui figurait dans le document MTN.GNS/W/50. L'accord sur l'opportunité d'établir la classification des secteurs et sous-secteurs de services en se fondant dans toute la mesure du possible sur la classification centrale des produits (CPC) a été confirmé. Les représentants ont estimé dans une certaine mesure que l'établissement d'une classification des services était une tâche de longue haleine qui nécessitait une coordination avec les efforts entrepris dans d'autres instances. Le représentant de l'Autriche a souligné la nécessité de faire participer des statisticiens aux travaux car la classification élaborée par le GNS servirait de base par la suite à l'établissement de statistiques sur les services. Le représentant du Japon a déclaré qu'outre des statisticiens, des experts du secteur devraient participer à l'élaboration de la liste.

19. Le représentant des États-Unis ne souhaitait pas s'engager dans de longues discussions sur la question et a souligné que la composition de la liste ne devait pas faire l'objet de négociations. Le représentant des Communautés européennes a partagé cet avis. Les représentants des États-Unis, de la Pologne, de la Malaisie et de l'Autriche ont déclaré que la liste devrait être exemplative ou indicative et ne pas contraindre les parties à utiliser une nomenclature spécifique. Le représentant de la Malaisie a estimé qu'il faudrait donner une définition pour chaque rubrique figurant dans la liste, en particulier dans les cas où il y avait une forte agrégation.

personnes chargées d'établir les listes", ces indications "ne doivent pas être considérées comme une interprétation juridique faisant autorité de l'Accord général sur le commerce des services (GATS)".²¹¹

177. Le Groupe spécial a aussi tenu le raisonnement suivant:

... 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 leur liste.²¹² (pas d'italique dans l'original)

À notre avis, la description que fait le Groupe spécial de la manière dont ces documents ont été établis et utilisés peut donner à penser que les parties sont convenues d'utiliser ces documents dans les négociations de leurs engagements spécifiques. Toutefois, le Groupe spécial n'a cité aucun élément de preuve venant directement à l'appui de leur autre conclusion, figurant dans l'extrait qui précède, selon laquelle l'accord des parties englobait un accord voulant que les documents soient utilisés "en tant qu'instruments d'interprétation pour l'interprétation et l'application des engagements inscrits dans [les] listes [des Membres]".

178. À notre avis, par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 de "contexte" pour l'interprétation de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS. C'est pourquoi nous laissons de côté cette partie de l'examen du "contexte" par le Groupe spécial. Il existe cependant un contexte additionnel mentionné par le Groupe spécial et les participants qu'il nous faut examiner, à savoir: i) le reste de la Liste d'engagements spécifiques des États-Unis; ii) les dispositions de fond de l'AGCS; iii) les dispositions des accords visés autres que l'AGCS; et iv) les Listes des *autres* Membres annexées à l'AGCS.

179. Nous commençons par examiner le contexte immédiat dans lequel figure l'entrée pertinente, à savoir la Liste des États-Unis dans son ensemble. Les États-Unis admettent qu'ils ont "généralement suivi" la *structure* du document W/120 dans leur liste d'engagements spécifiques".²¹³ La Liste ne fait pas référence aux numéros de la CPC. Elle fait toutefois effectivement référence au document W/120 à deux occasions²¹⁴, apparemment pour indiquer clairement que l'engagement des États-Unis

²¹¹ Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, page 1.

²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.82.

²¹³ Réponse des États-Unis à la question n° 5 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-29. (d'italique dans l'original)

²¹⁴ Le secteur B de la Liste est libellé comme suit: "SERVICES INFORMATIQUES ET SERVICES CONNEXES (MTN.GNS/W/120 a) - e), à l'exception des systèmes informatiques de réservation des

correspond à une *partie* seulement d'un sous-secteur répertorié dans le document W/120. Cela laisse penser que, au moins en ce qui concerne certaines entrées, les États-Unis se sont aussi expressément référés au document W/120 pour définir le *contenu* d'une entrée de leur Liste et, ainsi, limiter la *portée* de leur engagement spécifique.²¹⁵ En même temps, le contexte fourni par la Liste des États-Unis dans son ensemble n'indique pas clairement la portée de l'engagement figurant dans le sous-secteur 10.D.

180. Nous passons donc à l'examen du contexte fourni par la structure de l'AGCS lui-même. L'Accord définit les "services" d'une manière très large, comme comprenant "*tous* les services de *tous* les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental".²¹⁶ En outre, aux termes de la définition du terme "secteur" que donne l'AGCS, toute référence à un "secteur" signifie – sauf précision contraire dans la Liste d'un Membre – une référence à *tous* les sous-secteurs contenus dans ce secteur.²¹⁷ Un grand nombre des obligations énoncées dans l'AGCS ne s'appliquent qu'aux "secteurs dans lesquels un Membre a pris des engagements spécifiques".²¹⁸ À nos yeux, la structure de l'AGCS suppose nécessairement deux choses. Premièrement, comme l'AGCS couvre *tous* les services à l'exception de ceux qui sont fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental, il s'ensuit qu'un Membre peut inscrire dans sa Liste un engagement spécifique pour *n'importe quel* service. Deuxièmement, comme les obligations d'un Membre concernant un service particulier dépendent des engagements spécifiques qu'il a pris relativement au secteur ou au sous-secteur dont relève ce service, un service spécifique ne peut pas relever de deux secteurs ou sous-secteurs différents. Autrement dit, les secteurs et sous-secteurs figurant dans la Liste d'un Membre doivent s'exclurent mutuellement.²¹⁹ Dans le contexte de la Liste des États-Unis, cela signifie que, nonobstant

compagnies aériennes)"; et l'entrée figurant dans le sous-secteur F.r est libellée comme suit: "Édition (partie seulement de la catégorie "r) imprimerie, édition" du document MTN.GNS/W/120)".

²¹⁵ Le Groupe spécial a avancé un argument semblable au paragraphe 6.104 de son rapport et à la note 665 y relative.

²¹⁶ Article I:3 b) de l'AGCS. (pas d'italique dans l'original)

²¹⁷ L'article XXVIII dispose ce qui suit:

- e) le terme "secteur" d'un service s'entend,
 - i) en rapport avec un engagement spécifique, d'un ou de plusieurs sous-secteurs de ce service ou de la totalité des sous-secteurs de ces services, ainsi qu'il est spécifié dans la Liste du Membre,
 - ii) autrement, de l'ensemble de ce secteur de service, y compris la totalité de ses sous-secteurs.

²¹⁸ Voir, par exemple, les articles VI:1, VIII:1, XVI et XVII de l'AGCS.

²¹⁹ Si tel n'était pas le cas, et qu'un Membre inscrivait dans sa Liste le même service dans deux secteurs différents, alors la portée de l'engagement du Membre ne serait pas claire lorsque, par exemple, il a pris un engagement sans limitation dans l'un de ces secteurs et a pris un engagement limité, ou n'a pas pris d'engagement, dans l'autre. À l'audience dans le cadre du présent appel, les États-Unis et Antigua sont convenus

les termes généraux employés dans le secteur 10 – par exemple "services récréatifs", "services sportifs", et "services de spectacle" –, les services de jeux et paris peuvent *seulement* relever – si tant est que ce soit le cas – d'une de ces catégories de services.

181. Lorsque nous examinons, au-delà de l'AGCS, d'autres accords visés, nous observons que l'article 22:3 f) du Mémoire d'accord dispose que, aux fins de 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". Il est ajouté dans une note de bas de page que "[l]a liste qui figure dans le document MTN.GNS/W/120 recense onze secteurs". Cette référence confirme la pertinence du document W/120 pour la tâche consistant à recenser les secteurs de services dans les Listes annexées à l'AGCS, mais ne semble pas être utile pour la tâche consistant à déterminer de quel *sous-secteur* de la Liste d'un Membre relève un service spécifique.

182. Les deux participants²²⁰, ainsi que le Groupe spécial, ont admis que les Listes des autres Membres constituaient un contexte pertinent pour l'interprétation du sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis.²²¹ Comme l'a souligné le Groupe spécial, c'est la conséquence logique de l'article XX:3 de l'AGCS, qui dispose que les Listes des Membres font "partie intégrante" de l'AGCS. Nous en convenons. En même temps, comme l'a justement reconnu le Groupe spécial, il faut nuancer l'utilisation des listes des autres Membres comme contexte en reconnaissant que "[c]haque liste a sa propre logique intrinsèque, qui diffère de celle de la Liste des États-Unis".²²²

183. Les États-Unis s'appuient sur les Listes d'autres Membres comme contexte pour s'efforcer d'établir que: i) comme beaucoup de Membres font référence aux numéros de la CPC dans leur Liste, mais pas les États-Unis, on ne peut pas "présumer" que la Liste des États-Unis suit la CPC; et ii) inscrire les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.E (et non pas dans le sous-secteur 10.D) était l'une des approches admises utilisées par les Membres.²²³ Nous ne sommes pas persuadés que les conclusions qui, selon ce que font valoir les États-Unis, doivent être tirées de ce

que les entrées figurant dans la Liste d'un Membre devaient s'exclure mutuellement. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.63, 6.101 et 6.119.

²²⁰ Réponses d'Antigua et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

²²¹ Au paragraphe 6.97 de son rapport, le Groupe spécial a dit qu'il partageait 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".

²²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.98. En faisant référence aux Listes des autres Membres ici, nous n'interprétons pas ces Listes, mais nous les utilisons comme "contexte" pour interpréter la Liste des États-Unis.

²²³ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait référence aux Listes de l'Islande et du Sénégal (voir la note de bas de page 106 relative au paragraphe 74 de la première communication écrite des États-Unis adressée au Groupe spécial).

contexte s'ensuivent nécessairement. Il est vrai qu'une grande majorité des Membres ont utilisé les numéros de la CPC dans leurs Listes. Il est aussi vrai que les États-Unis ne les ont pas utilisés.²²⁴ Cependant, la Liste des États-Unis, à l'instar des Listes de presque tous les Membres, suit généralement la structure, et adopte les termes du document W/120.²²⁵ Ces similitudes structurelles et linguistiques nous amènent à conclure, contrairement à l'avis des États-Unis, que l'absence de référence aux numéros de la CPC ne signifie pas que les termes employés dans la Liste des États-Unis *doivent* avoir un sens et une portée qui diffèrent par rapport aux mêmes termes employés dans les Listes des autres Membres.

184. Nous notons également que, à la différence des États-Unis, plusieurs Membres ont spécifiquement utilisé les termes "services de jeux et paris", ou des termes qui s'en approchent, dans leurs Listes.²²⁶ Le fait que les États-Unis n'ont pas utilisé de tels termes spécifiques affaiblirait plutôt leur assertion selon laquelle ils entendaient désigner ces services pour les exclure de la portée de leur engagement. Qu'ils aient ou non utilisé l'expression "services de jeux et paris" dans leurs Listes, plusieurs Membres ont aussi indiqué clairement, en faisant référence aux numéros de la CPC, qu'ils prenaient un engagement en ce qui concerne les "services sportifs" et que les services relevant de la catégorie des "services sportifs" n'incluaient *pas* les services de jeux et paris.²²⁷ En outre, les États-Unis n'ont indiqué aucun exemple dans la Liste d'un autre Membre où la catégorie des "services sportifs" *incluait* clairement les services de jeux et paris.

²²⁴ Le Groupe spécial a fait observer, dans une analyse antérieure, 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.

(Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 651 relative au paragraphe 6.81)

²²⁵ Comme nous l'avons fait observer *supra*, paragraphe 66, les États-Unis admettent qu'ils ont généralement suivi la structure du document W/120, et leur Liste fait spécifiquement référence à ce document à deux occasions.

²²⁶ Dans la plupart des cas, les termes semblent être utilisés pour exclure ces services de la portée de l'engagement. Voir les Listes de l'Autriche (GATS/SC/7); de la Bulgarie (GATS/SC/122); de la Croatie (GATS/SC/130); des Communautés européennes (GATS/SC/31); de la Finlande (GATS/SC/33); de la Lituanie (GATS/SC/133); de la Slovaquie (GATS/SC/99); de la Suède (GATS/SC/82). Dans deux cas, toutefois, les termes semblent être utilisés pour prendre un engagement spécifique limité. Voir les Listes du Pérou (GATS/SC/69) et du Sénégal (GATS/SC/75).

²²⁷ Voir les Listes de l'Australie (GATS/SC/6); du Japon (GATS/SC/46); du Liechtenstein (GATS/SC/83-A); de la Suisse (GATS/SC/83); et de la Thaïlande (GATS/SC/85).

185. Par ailleurs, nous trouvons plus convaincants les arguments des États-Unis concernant le sous-secteur 10.E, "Autres services".²²⁸ Seul un Membre a clairement inscrit les services de jeux et paris dans le sous-secteur 10.E dans sa Liste, et il a utilisé des termes spécifiques pour ce faire.²²⁹ Un autre Membre a spécifiquement exclu les "services de jeux et services connexes" de la portée de son engagement dans le sous-secteur 10.A.²³⁰ Il ressort de ces exemples que différents Membres ont apparemment traité les services de jeux et paris dans des sous-secteurs différents de leurs Listes. Mais ces exemples donnent aussi à penser que les Membres ont utilisé des termes spécifiques afin d'indiquer clairement l'emplacement de leurs engagements dans leurs propres Listes. D'autre part, comme l'a noté le Groupe spécial²³¹, l'argument des États-Unis selon lequel les services de jeux et paris relèvent du sous-secteur 10.E semble contredire leur argument selon lequel ces services sont compris dans le sens ordinaire des "services sportifs" dans le sous-secteur 10.D. Comme nous l'avons fait observer plus haut, le même service ne peut pas être couvert dans deux sous-secteurs différents de la même Liste.²³²

186. Globalement, nous jugeons important le fait que les entrées inscrites par de nombreux Membres dans le secteur 10 de leurs Listes contiennent des termes additionnels par rapport à ceux qui figurent dans les positions et les sous-positions utilisées par les États-Unis (et utilisées dans le document W/120). Ces Membres ont désagrégé leurs entrées au-delà des cinq sous-secteurs répertoriés dans le document W/120 comme relevant du secteur 10. Les manières dont cela a été accompli sont très diverses. Certains Membres ont utilisé les numéros de la CPC comportant plus de chiffres que les numéros utilisés dans le document W/120 (c'est-à-dire indiquant une catégorie de services plus désagrégée) et certains ont utilisé (soit en plus des numéros de la CPC, soit indépendamment) des termes précis pour indiquer que les services de jeux et paris étaient d'une manière ou d'une autre traités différemment des autres services relevant du sous-secteur 10.D. Plusieurs Membres ont utilisé les numéros de la CPC pour distinguer les engagements concernant les services sportifs des engagements concernant les services de jeux et paris. Ce contexte indique que les Membres qui voulaient distinguer les engagements qu'ils prenaient pour les services de jeux et paris des autres engagements qu'ils prenaient dans le sous-secteur 10.D ont utilisé des termes spécifiques et/ou les numéros de la CPC pour mettre en évidence cette distinction. Cependant, ce

²²⁸ Bien que le sous-secteur 10.E, "Autres services", figure dans le document W/120, la Liste des États-Unis ne comporte aucune entrée de ce type.

²²⁹ Le Sénégal a inscrit les "Jeux de hasard et paris" dans le secteur 10.E. Toutefois, le Sénégal a apparemment pris un engagement relativement étroit dans le secteur 10.D, en ce qui concerne la "Pêche récréative" uniquement.

²³⁰ Voir la Liste de la Bulgarie (GATS/SC/122).

²³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.101.

²³² *Supra*, paragraphe 180.

contexte ne fournit pas de réponse définitive à la question de savoir si, dans la Liste des États-Unis, les services de jeux et paris relèvent du sens ordinaire du terme "sporting" ("services sportifs"), dans le cadre du sens ordinaire de l'expression "other recreational services" ("autres services récréatifs"), ou ailleurs.

187. L'examen qui précède nous amène à considérer qu'un examen de l'expression "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" dans son contexte n'indique pas clairement si, dans la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS, les services de jeux et paris relèvent de la catégorie des "autres services récréatifs" ou de la catégorie des "services sportifs". Par conséquent, nous nous tournons vers l'objet et le but de l'AGCS pour mieux orienter notre interprétation.

188. Le Groupe spécial a fait référence à la prescription relative à la "transparence" figurant dans le préambule de l'AGCS, comme venant à l'appui du besoin de précision et de clarté dans l'établissement des listes, et soulignant combien il importe d'avoir des listes qui sont "facilement compréhensibles par tous les autres Membres de l'OMC, ainsi que par les fournisseurs et les consommateurs de services".²³³ Le Groupe spécial a également fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques* comme suit:

L'Organe d'appel a constaté que "l'insécurité 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[ai]ent un objet et un but de l'Accord sur l'OMC, de manière générale, ainsi que du GATT de 1994". 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.²³⁴ (note de bas de page omise)

189. Nous souscrivons à la qualification de ces objectifs par le Groupe spécial, ainsi qu'à sa suggestion selon laquelle ils renforcent l'importance qu'il y a pour les Membres de prendre des engagements clairs. Cependant ces considérations ne sont pas particulièrement utiles pour déterminer de quelle partie de la Liste des États-Unis relèvent les "services de jeux et paris". Par conséquent, il est nécessaire de poursuivre notre analyse en examinant d'autres éléments à prendre en compte pour interpréter les dispositions conventionnelles.

190. Outre le contexte, le troisième paragraphe de l'article 31 de la *Convention de Vienne* donne pour instruction à celui qui interprète un traité de tenir compte, entre autres choses, de la pratique ultérieurement suivie par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

²³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.107.

²³⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.108.

Antigua fait valoir que la "pratique ultérieurement suivie" des Membres démontre que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes doivent être utilisés pour interpréter la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS.²³⁵ Antigua affirme qu'on trouve une telle pratique ultérieurement suivie pertinente dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001²³⁶, dans une communication présentée par les États-Unis au sujet de la classification des services relatifs à l'énergie²³⁷, ainsi que dans une publication de la Commission du commerce international des États-Unis ("USITC").²³⁸ Le Groupe spécial ne s'est pas penché sur ces arguments présentés par Antigua car il avait constaté que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituaient un contexte.

191. Dans les affaires *Japon – Boissons alcooliques II* et *Chili – Système de fourchettes de prix*, respectivement, l'Organe d'appel a fait référence à la "pratique" au sens de l'article 31 3) b) comme étant:

... une suite d'actes ou de déclarations "concordants, communs et d'une certaine constance" suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties [à un traité] à l'égard de [son] interprétation.²³⁹

²³⁵ Réponse d'Antigua à la question n° 1 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages C-1 à C-3.

²³⁶ Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services, S/L/92. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ont, dans le cycle actuel de négociations sur les services, la même fonction que celle qu'avaient les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 dans le cadre des négociations du Cycle d'Uruguay. Elles reproduisent presque intégralement les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, et contiennent certaines dispositions additionnelles. Les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 ont été adoptées par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001.

²³⁷ Antigua a fait référence au document S/CSC/W/27, une proposition présentée par les États-Unis concernant la classification des services relatifs à l'énergie. (Première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, note de bas de page 301 relative au paragraphe 173.) Au paragraphe 2 de ce document, il est indiqué ce qui suit:

On peut dire que, prises ensemble, ces nombreuses activités relatives à l'énergie – qui sont étroitement liées – constituent le secteur de l'énergie. Certaines de ces activités intéressent *plusieurs classifications sectorielles existantes de l'AGCS (document W/120)*, telles que les services fournis aux entreprises, les services de communication, les services de construction, les services financiers et les services de transports notamment. D'autres peuvent concerner des activités qui ne sont pas encore mentionnées dans la classification actuelle de l'AGCS, qui sont profondément intégrées dans cette classification ou qui ne sont pas visées par l'AGCS. (pas d'italique dans l'original)

²³⁸ *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services*, Commission du commerce international des États-Unis, mai 1997, page 25.

²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 15, DSR 1996:I, page 97 at 106. L'Organe d'appel, dans cette affaire, a constaté que les rapports de groupes spéciaux adoptés par les parties

... [des actes ou des déclarations] permettant de discerner l'accord des Membres de l'OMC à l'égard de l'interprétation de [la disposition pertinente].²⁴⁰

192. Ainsi, pour que la "pratique" au sens de l'article 31 3) b) soit établie: i) il faut que l'on puisse discerner des actes ou déclarations communs et d'une certaine constance; *et* ii) ces actes ou déclarations doivent supposer *un accord* sur l'interprétation de la disposition pertinente.

193. Nous avons du mal à admettre la position d'Antigua selon laquelle les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 2001 constituent une "pratique ultérieurement suivie" dénotant un point de vue commun selon lequel il faut interpréter les engagements spécifiques des Membres conformément au document W/120 et aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Bien que les Lignes directrices de 2001 aient été explicitement adoptées par le Conseil du commerce des services, c'était dans le contexte de la négociation d'engagements *futurs* et afin de faciliter l'établissement des offres et des demandes concernant ces engagements. À ce titre, elles ne constituent pas des éléments de preuve de l'existence d'un point de vue commun des Membres concernant l'interprétation des engagements *existants*. De plus, comme l'ont souligné les États-Unis devant le Groupe spécial, dans sa décision portant adoption des Lignes directrices de 2001, le Conseil du commerce des services a explicitement dit qu'elles étaient "non contraignantes" et qu'elles "ne modifier[aient] en rien les droits et obligations des Membres au titre de l'AGCS".²⁴¹ En conséquence, nous ne considérons pas que les Lignes directrices de 2001, en elles-mêmes et à elles seules, constituent une "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31 3) b) de la *Convention de Vienne*.

194. Les deux autres documents sur lesquels s'appuie Antigua ne constituent pas non plus une "pratique ultérieurement suivie". Même s'ils peuvent être pertinents pour mettre en évidence la pratique des États-Unis, ils n'établissent pas l'existence d'actes ou de déclarations communs et d'une certaine constance de la part des Membres dans leur ensemble. Ils ne démontrent pas non plus l'existence d'un point de vue commun *parmi les Membres* selon lequel il faut interpréter les engagements spécifiques en se référant au document W/120 et aux Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Par conséquent, nous ne constatons pas qu'Antigua a mis en évidence une quelconque pratique ultérieurement suivie pertinente qui puisse nous aider à interpréter le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis.

contractantes au GATT ne constituaient *pas* une pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31 3) b) de la *Convention de Vienne*.

²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 214.

²⁴¹ Réponse des États-Unis à la question n° 39 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages C-63 à C-71.

195. Le raisonnement qui précède nous amène à conclure - contrairement au Groupe spécial²⁴² - que l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne* laisse le sens des "autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" ambigu et ne répond pas à la question de savoir si l'engagement pris par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D et de leur Liste inclut un engagement concernant les services de jeux et paris. Par conséquent, nous sommes tenus, en l'espèce, d'avoir recours aux moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la *Convention de Vienne*.²⁴³

B. *Interprétation du sous-secteur 10.D conformément aux moyens complémentaires d'interprétation: article 32 de la Convention de Vienne*

196. Nous observons, à titre préliminaire, que le présent appel ne soulève *pas* la question de savoir si le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 constituent des "moyens complémentaires d'interprétation, et notamment [des] travaux préparatoires et [des] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu". Les deux participants conviennent que c'est le cas, et nous ne voyons aucune raison de ne pas partager cet avis.²⁴⁴

197. Toutefois, les États-Unis font valoir que, comme le "sens ordinaire" du sous-secteur 10.D de leur Liste ressort clairement d'un examen du texte, du contexte (n'incluant pas le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993) et de l'objet et du but, il n'est ni nécessaire ni approprié de recourir à l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Nous ne partageons pas cet avis. Comme nous l'avons expliqué, le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant le document

²⁴² Au paragraphe 6.110 de son rapport, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

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)*). (italique dans l'original)

²⁴³ Le Groupe spécial a également eu recours à ces moyens pour "confirmer" le sens auquel il était parvenu en appliquant l'article 31. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.112)

²⁴⁴ Certains arguments employés par le Groupe spécial dans son raisonnement pour conclure (à tort, à notre avis) que ces documents constituaient un "contexte" confirment néanmoins qu'ils constituent des "travaux préparatoires", ainsi que des "circonstances" pertinentes relatives à la conclusion de l'AGCS au sens de l'article 32:

... 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 ... En ce sens, ils peuvent être considérés comme ayant été "élaborés à l'occasion de la conclusion du traité". (note de bas de page omise)

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.81)

W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 de "contexte". Cependant, nous avons également vu qu'une interprétation correcte conformément aux principes codifiés dans l'article 31 de la *Convention de Vienne* ne permettait pas de dégager un sens clair pour ce qui est de la portée de l'engagement pris par les États-Unis au titre de l'entrée libellée "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". Par conséquent, il est approprié de recourir aux moyens complémentaires d'interprétation indiqués dans l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Ces moyens incluent le document W/120, les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 et une note de couverture jointe à trois versions provisoires de la Liste des États-Unis.

198. Passant à la question de la manière dont l'entrée intitulée "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)" du sous-secteur 10.D doit être interprétée à la lumière du document W/120 et des Lignes directrices pour l'établissement des listes, nous jugeons utile d'exposer les parties pertinentes de ces deux documents. La section pertinente du document W/120 est libellée comme suit:

SECTEURS ET SOUS-SECTEURS	CORRESPONDANCE AVEC LA CPC
[...]	
10. SERVICES RÉCRÉATIFS, CULTURELS ET SPORTIFS (autres que les services audiovisuels)	
A. <u>Services de spectacles</u> (y compris pièces de théâtre, orchestres et cirques)	9619
B. <u>Services d'agences de presse</u>	962
C. <u>Services des bibliothèques, archives, musées et autres services culturels</u>	963
D. <u>Services sportifs et autres services §récréatifs</u>	964
E. <u>Autres services</u>	

199. Ainsi, il est clairement indiqué dans le document W/120 que l'entrée 10.D – "Services sportifs et autres services récréatifs" – correspond au groupe 964 de la CPC. Cependant, le document W/120 ne contient aucune indication explicite quant à: i) la question de savoir si la référence au groupe 964 inclut nécessairement une référence à *chacune des sous-catégories* du groupe 964 dans la CPC; ou ii) la question de savoir comment le document W/120 se rapporte aux Listes des différents Membres annexées à l'AGCS.

200. S'agissant de la première question, nous observons que le document W/120 contient une classification beaucoup plus agrégée que celle qui figure dans la CPC. Tandis que le document W/120 contient 12 secteurs (onze secteurs et un secteur intitulé "autres services") et plus de 150 sous-secteurs, la nomenclature de la CPC est composée de 10 sections, 69 divisions, 295 groupes, 1 050 classes et 1 811 sous-classes. Dans le premier projet de classification établi par le secrétariat du GATT, le document W/50, il était expliqué que l'une des raisons de retenir la CPC comme base de classification dans le cadre des négociations sur les services était qu'un tel système fondé sur les produits "[permet d']arriver à un *degré de désagrégation et de précision plus poussé*, au cas où cela deviendrait nécessaire par la suite".²⁴⁵ Ainsi, le niveau de désagrégation de la CPC était l'une des raisons précises pour lesquelles elle a été retenue comme base d'une classification sectorielle. La CPC étant un système décimal²⁴⁶, il faut considérer une référence à une catégorie agrégée comme une référence à toutes les parties constituantes de cette catégorie. Autrement dit, une référence à un groupe de la CPC à trois chiffres devrait, en l'absence d'éléments indiquant le contraire, être considérée comme une référence à toutes les classes à quatre chiffres et sous-classes à cinq chiffres qui constituent le groupe; et une référence à une classe à quatre chiffres devrait être considérée comme une référence à toutes les sous-classes à cinq chiffres qui constituent cette classe.

201. Dans la CPC, le groupe 964, qui correspond au sous-secteur 10.D du document W/120 (*Services sportifs et autres services récréatifs*), se décompose en classes et sous-classes 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.

²⁴⁵ MTN.GNS/W/50, paragraphe 6. (pas d'italique dans l'original)

²⁴⁶ La hiérarchie de la CPC consiste en sections désignées par des numéros à un chiffre, divisions désignées par des numéros à deux chiffres, groupes désignés par des numéros à trois chiffres, classes désignées par des numéros à quatre chiffres, et sous-classes désignées par des numéros à cinq chiffres.

Ainsi, la classe de la CPC qui correspond aux "services sportifs" (9641) n'inclut *pas* les services de jeux et paris. La sous-classe des services de jeux et paris (96492) relève plutôt de la classe des "Autres services récréatifs" (9649).

202. Le document W/120 n'éclaire pas la question de savoir comment il se rapporte aux listes des différents Membres. Toutefois, cette question est traitée dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993:

COMMENT ÉTABLIR LES LISTES?

15. 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. On verra dans cette partie comment les engagements devraient être inscrits dans les listes.

...

A. Comment décrire les secteurs et sous -secteurs faisant l'objet d'engagements?

16. 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. [document W/120] 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.

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 aux entreprises", dans les "Services connexes de consultations scientifiques et techniques" (I.F.m). Dans la CPC, la cartographie relève de la position 86754. Dans son offre/liste, le Membre en question inscrirait dans 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. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

203. Ainsi, les Lignes directrices pour l'établissement des listes soulignent qu'il importe d'utiliser un modèle de présentation commun et une terminologie commune lorsqu'on inscrit des engagements dans les listes, et expriment une nette préférence en faveur de l'utilisation du document W/120 et des classifications de la CPC par les Membres dans leurs listes. En même temps, les Lignes directrices indiquent clairement que les parties qui veulent utiliser leur propre classification ou leurs propres définitions – à savoir désagréger d'une manière qui s'écarte du document W/120 et/ou de la CPC – doivent le faire d'une façon "suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement". L'exemple donné dans les Lignes directrices pour l'établissement des listes montre comment prendre un engagement positif en ce qui concerne un service distinct qui est plus désagrégé qu'un sous-secteur de services répertorié dans le document W/120. On peut raisonnablement supposer que les *parties aux négociations* escomptaient que la même technique serait appliquée pour *exclure* un service distinct de la portée d'un engagement, lorsque l'engagement est pris dans un sous-secteur répertorié dans le document W/120 et que le service exclu est plus désagrégé que ce sous-secteur.

204. À notre avis, il n'aurait pas été possible d'obtenir la clarté requise quant à la portée d'un engagement en omettant simplement les numéros de la CPC, surtout lorsqu'un secteur spécifique de la liste d'un Membre, tel que le secteur 10 de la Liste des États-Unis, suit la structure du document W/120 à tous autres égards, et adopte *précisément* la même terminologie que celle qui est employée dans ce document. Comme on l'a évoqué plus haut, le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 ont été établis et distribués à la demande des parties aux négociations du Cycle d'Uruguay dans le but exprès d'aider les parties à établir leurs offres. Il est incontestable que ces documents ont également servi à aider les parties à examiner et évaluer les offres faites par d'autres. Ils offraient des termes communs et une structure commune qui, bien que non obligatoires, étaient largement utilisés. Dans de telles circonstances, et compte tenu des indications spécifiques fournies par les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, il est raisonnable de supposer que les parties aux négociations examinant un secteur d'une liste qui suivait de si près les termes employés pour le même secteur dans le document W/120 se seraient attendus - en l'absence d'une indication claire du contraire - à ce que ce secteur couvre le même champ que le secteur correspondant du document W/120. C'est une autre façon de dire que, comme l'a fait observer

le Groupe spécial, "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".²⁴⁷

205. Par conséquent, on trouve dans l'extrait des Lignes directrices pour l'établissement des lignes de 1993 qui précède ainsi que dans les similitudes linguistiques qui existent entre les deux sous-secteurs, des éléments qui poussent fortement à considérer le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis comme correspondant au sous-secteur 10.D du document W/12, nonobstant l'absence de numéros de la CPC dans la Liste des États-Unis. Le sous-secteur 10.D du document W/120, de son côté, correspond à la classe 964 de la CPC, ainsi qu'à ses sous-catégories.

206. Nous observons qu'un autre élément des travaux préparatoires de l'AGCS donne à penser que les États-Unis eux-mêmes interprétaient les Lignes directrices pour l'établissement des listes de cette façon et se sont efforcés de s'y conformer lorsqu'ils ont rédigé leurs projets de liste annexée à l'AGCS. Plusieurs versions provisoires de la Liste des États-Unis incluaient la note de couverture ci-après:

[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).²⁴⁸

207. Ces notes explicatives confirment que les États-Unis ont utilisé le document W/120 et se sont efforcés de suivre les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993. Bien que les États-Unis soulignent que cette note ne faisait pas partie de la version finale de leur Liste annexée à l'AGCS, les raisons pour lesquelles elle a été omise ne sont pas claires²⁴⁹ et, en tout état de cause, l'engagement pris par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D est demeuré le même dans les versions provisoires assorties de cette note de couverture et dans la version finale de la Liste. Autrement dit, les autres parties aux négociations ne pouvaient être censées considérer que la simple omission de la note de couverture de la version finale de la Liste des États-Unis modifiait d'une manière quelconque la portée de l'engagement pris dans le secteur 10.

²⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.106.

²⁴⁸ 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. Voir aussi le document MTN/GNS/W/112/Rev.2, 1^{er} octobre 1993.

²⁴⁹ Devant le Groupe spécial, et à l'audience dans le cadre du présent appel, les Communautés européennes ont expliqué que les notes de ce type ont été retirées dans le cadre du processus de "vérification technique" des listes et que les États-Unis n'auraient pas pu modifier unilatéralement la portée de leurs engagements après le 15 décembre 1993. Voir les réponses des parties à la question n° 3 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages C-24 et suivantes.

208. À notre avis, par conséquent, l'entrée pertinente figurant dans la Liste des États-Unis, "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)", doit être interprétée comme *excluant* de la portée de leur engagement spécifique les services correspondant à la classe 9641 de la CPC, "Services sportifs". Pour les mêmes raisons, l'entrée doit être interprétée comme *incluant* dans la portée de leur engagement les services correspondant au numéro 9649 de la CPC, "Autres services récréatifs", incluant la sous-classe 96492, "Services de jeux et paris".

209. Enfin, nous examinons brièvement la contestation par les États-Unis de l'utilisation qu'a faite le Groupe spécial, lorsqu'il interprète la Liste des États-Unis, d'un document publié par l'USITC. Les États-Unis estiment que le fait, pour le Groupe spécial, de s'appuyer sur ce document "reflète une tentative mal avisée et erronée visant à exagérer l'importance d'un document qui n'est pas pertinent au regard des règles coutumières d'*interprétation* du droit international".²⁵⁰

210. Le bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales a délégué à l'USITC la responsabilité de maintenir et d'actualiser, le cas échéant, la Liste des États-Unis. En 1997, l'USITC a publié un texte explicatif où, entre autres choses, était exposée la relation entre les entrées de la Liste des États-Unis et la CPC. Ce document a notamment pour but affirmé de clarifier "*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*".²⁵¹ La table de concordance exposée dans ce document indique clairement que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis "correspond" au numéro 964 de la CPC.²⁵²

211. Le Groupe spécial n'a pas clairement expliqué comment il avait utilisé ce document pour interpréter la Liste des États-Unis. Il a considéré que, même si le document de l'USITC ne constituait pas une "interprétation contraignante", il avait toutefois "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

²⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 83. (italique dans l'original)

²⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.132 (contenant un extrait de la page viii du document de l'USITC). (italique ajouté par le Groupe spécial) À la même page du document de l'USITC, il est expliqué ce qui suit:

Lorsque les pays établissaient les listes nationales, il leur était demandé d'indiquer et de définir les secteurs et sous-secteurs conformément à la liste du secrétariat du GATT, qui répertorie les secteurs et leurs numéros de la CPC respectifs. Par conséquent, les listes des autres pays font souvent des références explicites aux numéros de la CPC. La Liste des États-Unis ne fait pas de références explicites aux numéros de la CPC, mais elle correspond étroitement à la liste du secrétariat du GATT.

²⁵² *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services*, Commission du commerce international des États-Unis, mai 1997, page 25.

conséquent, ses obligations dans le cadre de l'AGCS".²⁵³ Ce document a été traité sous la rubrique "Autres moyens complémentaires d'interprétation". Dans ce contexte, le Groupe spécial a fait observer que "l'article 32 de la *Convention de Vienne* n[était] pas forcément limité aux éléments préparatoires, mais [pouvait] autoriser ceux qui interprètent les traités à prendre en considération d'autres éléments pertinents".²⁵⁴ Or le Groupe spécial a aussi fait référence au principe de l'"acquiescement" et à ce qu'a dit un commentateur, à savoir que "[l]'article 31:3 b) [de la *Convention de Vienne*] pourrait également s'appliquer".²⁵⁵ Nonobstant ces ambiguïtés, il ressort clairement du raisonnement du Groupe spécial qu'il a utilisé la publication de l'USITC pour "confirmer" son interprétation du sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis.²⁵⁶ Autrement dit, l'interprétation du Groupe spécial ne dépendait pas de la manière dont il a traité le document de l'USITC.

212. Nous avons déjà déterminé que le Groupe spécial avait commis certaines erreurs en interprétant la Liste des États-Unis. Néanmoins, nous avons déterminé qu'une interprétation correcte conformément aux principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* conduisait au même résultat que celui auquel était parvenu le Groupe spécial, à savoir que le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS inclut un engagement spécifique en ce qui concerne les services de jeux et paris. Compte tenu de cette constatation, il n'est pas nécessaire que nous tranchions la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa manière de traiter le document de l'USITC.

C. *Résumé*

213. Sur la base du raisonnement qui précède, nous rejetons l'argument des États-Unis selon lequel, en excluant les services "sportifs" de la portée de leur engagement figurant dans le sous-secteur 10.D, les États-Unis ont exclu les services de jeux et paris de la portée de cet engagement. Par conséquent, nous *confirmons*, encore que pour des raisons différentes, la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.2 a) de son rapport, selon laquelle:

... 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.

²⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.133.

²⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.122.

²⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.122 (faisant référence en note de bas de page à A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, page 200).

²⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.133.

VI. Article XVI de l'AGCS: accès aux marchés

214. L'article XVI de l'AGCS énonce des obligations spécifiques qui s'appliquent dans la mesure où un Membre a contracté des "engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés" dans sa liste. En vertu du premier paragraphe de l'article XVI, les Membres sont tenus d'accorder aux services et fournisseurs de services des autres Membres un traitement qui n'est "pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste". Dans le deuxième paragraphe de l'article XVI sont définies, dans six alinéas, les mesures qu'un Membre qui a contracté un engagement spécifique ne doit pas adopter ou maintenir "à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste". Les quatre premiers alinéas concernent les limitations quantitatives de l'accès aux marchés, le cinquième alinéa couvre les 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 dans le sixième alinéa sont identifiées les limitations concernant la participation de capital étranger.

215. Le Groupe spécial a constaté que la Liste des États-Unis incluait des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris, et nous avons confirmé cette constatation. Le Groupe spécial a ensuite examiné la compatibilité des mesures en cause avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI de l'AGCS. La portée de ces obligations dépend de celle de l'engagement spécifique pris dans la Liste des États-Unis. En l'espèce, l'entrée pertinente concernant le mode 1 de fourniture dans la colonne relative à l'accès aux marchés du sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis est libellée "Néant".²⁵⁷ Autrement dit, les États-Unis se sont engagés à accorder le plein accès aux marchés, au sens de l'article XVI, en ce qui concerne les services inclus dans la portée de leur engagement au titre du sous-secteur 10.D. Ce faisant, ils se sont engagés à ne maintenir aucun des types de mesures répertoriés dans les six alinéas de l'article XVI:2.

216. Devant le Groupe spécial, Antigua a allégué qu'en maintenant des mesures qui prohibent la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, les États-Unis maintiennent des limitations quantitatives qui relèvent des alinéas a) et c) de l'article XVI et qui sont donc incompatibles avec l'engagement en matière d'accès aux marchés contracté dans le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis. Le Groupe spécial a considéré qu'une prohibition de la fourniture de certains services "limit[ait] [effectivement] à zéro" le nombre de fournisseurs des services et le nombre d'opérations de services se rapportant à ce service. Le Groupe spécial a dit dans son raisonnement qu'une telle prohibition entraînait un "contingent nul" et constituait donc une "limitation concernant le nombre de

²⁵⁷ Cette mention s'oppose à la mention "Non consolidé", qui signifie qu'un Membre ne contracte *aucun* engagement spécifique.

fournisseurs de services sous forme de contingents numériques" au sens de l'article XVI:2 a)" et "une limitation "concernant le nombre total d'opérations de services où la quantité totale de services produits ... sous forme de contingents" au sens de l'article XVI:2 c)".²⁵⁸

217. En conséquence, le Groupe spécial a constaté qu'en maintenant les mesures ci-après les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec les obligations qui découlent pour eux de l'article XVI 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); et
 - 3) Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes).
- ii) Lois des États:
 - 1) Louisiane: article 14:90.3 des Lois révisées de la Louisiane (annotées);
 - 2) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 des Lois annotées du Massachusetts;
 - 3) Dakota du Sud: article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud; et
 - 4) Utah: article 76-10-1102(b) du Code de l'Utah (annoté).²⁵⁹

A. Questions préliminaires

218. Les États-Unis font appel de l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI que donne le Groupe spécial, ainsi que de son application de ces dispositions, telles qu'interprétées par le Groupe spécial, aux mesures en cause. Nous avons déjà déterminé que le Groupe spécial n'aurait pas dû formuler de constatations au titre de l'article XVI en ce qui concerne certaines lois des États parce qu'Antigua n'avait pas établi d'éléments *prima facie* à l'égard de ces mesures. Ayant déjà infirmé les constatations du Groupe spécial concernant ces lois des États²⁶⁰, nous n'avons pas besoin de les

²⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.338 et 6.355.

²⁵⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.421 et 7.2 b). Les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures spécifiques accordaient un traitement moins favorable que celui qui était prévu dans la Liste des États-Unis figurent aux paragraphes 6.365, 6.373, 6.380, 6.389, 6.395 et 6.412.

²⁶⁰ *Supra*, paragraphes 154 et 155.

examiner davantage dans notre évaluation de cette partie de l'appel des États-Unis. En conséquence, notre analyse ci-après se limite à un examen de l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 que donne le Groupe spécial, ainsi qu'à son application de cette interprétation aux trois lois *fédérales* en cause en l'espèce.

219. Nous relevons également que la déclaration d'appel déposée par les États-Unis semble contenir une contestation distincte et indépendante visant:

la constatation du Groupe spécial selon laquelle un Membre de l'OMC ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 s'il limite l'accès aux marchés pour toute partie d'un secteur ou sous-secteur inscrit dans sa Liste, ou s'il restreint un quelconque moyen de livraison suivant le mode 1 dans un secteur faisant l'objet d'engagements.²⁶¹

220. Toutefois, les États-Unis n'ont avancé aucun argument à l'appui d'une telle contestation dans leur communication d'appelant. Ils n'ont pas non plus fait expressément référence à tel ou tel paragraphe du rapport du Groupe spécial dans lequel figure la "constatation" mentionnée dans l'extrait qui précède, ni ne nous ont demandé de l'infirmier. Par conséquent, nous croyons comprendre que les États-Unis ne contestent *pas* séparément les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne les restrictions visant la fourniture d'une *partie d'un secteur* ou en ce qui concerne les restrictions visant une *partie d'un mode de fourniture* (c'est-à-dire d'un ou de plusieurs moyens de fournir un service donné).²⁶² En réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont confirmé que leur appel visait principalement l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 que donne le Groupe spécial²⁶³, et nous limiterons notre examen en conséquence.

²⁶¹ Déclaration d'appel des États-Unis, paragraphe 3 c), *supra*, note de bas de page 22.

²⁶² Nous croyons comprendre que les constatations pertinentes sont celles qui figurent aux paragraphes 6.287 et 6.290 du rapport du Groupe spécial. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit: i) en ce qui concerne un service particulier, un Membre qui a pris un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés selon le mode 1 s'engage à ne pas maintenir de mesures qui prohibent l'utilisation d'un, de plusieurs ou de tous les moyens de livraison de ce service; et ii) un Membre qui a pris un engagement en matière d'accès aux marchés dans un secteur ou un sous-secteur s'est engagé en ce qui concerne *tous* les services qui relèvent du secteur ou sous-secteur pertinent.

²⁶³ En réponse à une question sur ce point à l'audience, les États-Unis ont dit que leurs arguments sur ces points étaient des arguments "subsidiaries" ou "accessoires". Selon les États-Unis, ces arguments illustrent la raison pour laquelle l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI donnée par le Groupe spécial était "déraisonnable".

B. *Le sens des alinéas a) et c) de l'article XVI*

221. Le texte introductif de l'article XVI:2, et les alinéas a) et c), disposent 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, 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; ...

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 économiques⁹;

⁹ L'alinéa 2 c) ne couvre pas les mesures d'un Membre qui limitent les intrants servant à la fourniture de services.

222. Dans leur appel, les États-Unis soulignent qu'*aucune* des mesures en cause n'indique d'unité numérique ni n'est sous forme de contingents et que, par conséquent, *aucune* de ces mesures ne relève de l'alinéa a) ou c) de l'article XVI:2. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2, en ne donnant pas effet à certains éléments du texte de ces dispositions, notamment à des termes essentiels tels que "forme" et "contingents numériques". Selon les États-Unis, il semble que le Groupe spécial ait été influencé par une préoccupation "mal avisée"²⁶⁴ selon laquelle les prohibitions visant les fournisseurs de services étrangers ne devraient pas échapper à l'application de l'article XVI simplement parce qu'elles ne sont pas exprimées en termes numériques. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que ces prohibitions demeurent assujetties à d'autres dispositions de l'Accord, y compris les articles XVII et VI, et soutiennent que, dans son approche, le Groupe spécial a étendu à tort les obligations énoncées dans l'article XVI. Pour les États-Unis, les Membres qui ont pris un engagement spécifique au titre de l'article XVI se sont engagés à ne pas maintenir les limitations précisément définies énoncées à l'article XVI:2: les Membres ne se sont *pas* engagés à éliminer toutes les autres limitations ou restrictions qui peuvent faire obstacle à la fourniture des services pertinents.

²⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 98.

1. Alinéa a) de l'article XVI:2

223. Lorsqu'il a interprété l'alinéa a) de l'article XVI:2, le Groupe spécial a déterminé ce qui suit:

[une prohibition visant un, plusieurs ou tous les moyens de livraison transfrontières] 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 1.²⁶⁵

224. Les États-Unis estiment que cette interprétation ne tient pas compte du texte de l'alinéa a), en particulier le sens des termes "forme" et "contingents numériques", et inclut à tort dans le champ d'application de l'article XVI:2 a) les mesures qui ont pour *effet* de limiter le nombre de fournisseurs de services ou la production à zéro. Bien que le Groupe spécial ait exprimé l'opinion selon laquelle tout autre résultat serait "absurde", les États-Unis insistent sur l'opinion opposée – à savoir qu'un résultat contraire serait compatible avec l'équilibre entre la libéralisation et le droit de réglementer reflété dans l'AGCS.

225. L'article XVI:2 a) prohibe les "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que se soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques". En interprétant cette disposition, nous observons, tout d'abord, qu'elle fait référence aux restrictions "concernant le *nombre* de fournisseurs de services", ainsi qu'aux "contingents *numériques*". Ces termes montrent que l'article XVI:2 a) vise principalement les limitations concernant des nombres ou, autrement dit, les limitations *quantitatives*.

226. Les États-Unis nous prient instamment de donner un effet approprié aux termes "sous forme de" employés à l'alinéa a) et, à cette fin, se réfèrent aux définitions des dictionnaires pour établir le sens du terme "forme" employé à l'article XIV a). Or même ces définitions suggèrent un certain degré d'ambiguïté quant au champ sémantique du terme "forme". Par exemple, la "forme" vise à la fois le mode dans lequel une chose "existe", et le mode dans lequel elle "se manifeste". Cela donne à penser que le terme "forme" a un sens large.²⁶⁶

²⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.338.

²⁶⁶ À la note de bas de page 166 relative au paragraphe 105 de leur communication d'appelant, les États-Unis font référence à *"The New Shorter Oxford English Dictionary"*, page 1006, qui définit la "forme", entre autres, de la manière suivante: "shape, arrangement of parts" (configuration, arrangement de parties), ou "[t]he particular mode in which a thing exists or manifests itself" (le mode particulier dans lequel une chose existe ou se manifeste), ou, en linguistique, "the external characteristics of a word or other unit as distinct from its meaning" (les caractéristiques extérieures d'un mot ou d'une autre unité considérées séparément de son sens)".

227. Les termes "sous forme de" employés à l'alinéa a) se rapportent aux quatre limitations identifiées dans cette disposition. Il s'ensuit, à notre avis, que les quatre types de limitations, eux-mêmes, confèrent un sens à l'expression "sous forme de". Examinant ces quatre types de limitations figurant à l'article XVI:2 a), nous commençons par les "contingents numériques". Ces termes ne sont pas définis dans l'AGCS. Selon les définitions des dictionnaires communiquées par les États-Unis, le sens du terme "numerical" (numérique) inclut "characteristic of a number or numbers" (caractéristique d'un nombre ou de nombres).²⁶⁷ Le terme "quota" (contingent) signifie, entre autres, "the maximum number or quantity belonging, due, given, or permitted to an individual or group" (le nombre ou la quantité maximum appartenant, dû, donné, ou autorisé pour un individu ou un groupe); et "numerical limitations on imports or exports" (des limitations numériques visant les importations ou les exportations).²⁶⁸ Ainsi, un "contingent numérique", au sens de l'article XVI:2 a) signifie apparemment une limite quantitative visant le nombre de fournisseurs des services. Le fait que le terme "numérique" englobe des choses qui "ont les caractéristiques d'un nombre" donne à penser que les limitations "sous forme d'un contingent numérique" engloberaient les limitations qui, même si elles ne sont pas par elles-mêmes un nombre, ont les caractéristiques d'un nombre. Comme le terme zéro est d'une nature *quantitative*, il peut, à notre avis, être réputé avoir les "caractéristiques d'un nombre – c'est-à-dire être "numérique".

228. Le deuxième type de limitation mentionné à l'alinéa a) est celui des "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous forme de ... monopoles". Bien que le terme "monopole", en tant que tel, ne soit pas défini, l'article XXVIII h) de l'AGCS définit un "fournisseur monopolistique d'un service" comme suit:

... toute personne, publique ou privée, qui sur le marché pertinent du territoire d'un Membre est agréée ou établie formellement *ou dans les faits* par ce Membre comme étant le fournisseur exclusif de ce service. (pas d'italique dans l'original)

229. L'expression "fournisseurs exclusifs de services", qui est employée pour identifier la troisième limitation énoncée à l'article XVI:2 a) ("limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous forme de ... fournisseurs exclusifs de services"), est définie à l'article VIII:5 de l'AGCS comme suit:

²⁶⁷ Les États-Unis, à la note de bas de page 167 relative au paragraphe 105 de leur communication d'appelant, font observer que le *New Shorter Oxford English Dictionary*, à la page 1955, définit le terme "numerical" (numérique) comme suit: "[o]f, pertaining to, or characteristic of a number or numbers; (of a figure, symbol, etc.) expressing a number" (de, relatif à, ou caractéristique d'un nombre ou de nombres; (d'un chiffre, symbole, etc.) exprimant un nombre).

²⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 167 relative au paragraphe 105 (faisant référence au *New Shorter Oxford English Dictionary*, page 2454).

... cas dans lesquels, en droit *ou en fait*, un Membre a) autorise ou établit un petit nombre de fournisseurs de services et b) empêche substantiellement la concurrence entre ces fournisseurs sur son territoire. (pas d'italique dans l'original)

230. Ces deux définitions donnent à penser que la référence, à l'article XVI:2 a), aux limitations concernant le nombre de fournisseurs de services "sous forme de monopoles et de fournisseurs exclusifs de services" devrait être interprétée comme incluant les limitations qui sont, formellement *ou dans les faits*, des monopoles ou des fournisseurs exclusifs de services.

231. Nous observons par ailleurs qu'on voit mal si "les limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous forme de ... l'exigence d'un examen des besoins économiques" doivent revêtir une "forme" particulière.²⁶⁹ Ainsi, ce quatrième type de limitation, également, donne à penser que l'expression "sous forme de" ne doit pas être interprétée comme prescrivant une formule mécanique rigide.

232. Cela ne veut pas dire que les termes "sous forme de" devraient être volontairement ignorés ou remplacés par les termes "qui ont pour effet de". Or, en même temps, ils ne peuvent pas être lus isolément. Au contraire, lorsqu'on le considère dans son ensemble, le texte de l'alinéa a) vient à l'appui de l'opinion selon laquelle les termes "sous forme de" doivent être lus conjointement avec les termes qui les précèdent – "limitations concernant le *nombre* de fournisseurs de services" – ainsi qu'avec les termes qui les suivent, y compris les termes "contingents *numériques*". (pas d'italique dans l'original) Lorsqu'on le considère de cette façon, il est clair que l'alinéa a) n'est pas axé sur la *forme* des limitations, mais sur leur nature *numérique*, ou *quantitative*.

233. Lorsque nous examinons le contexte de l'alinéa a), nous observons que le texte introductif de l'article XVI:2 mentionne le but des alinéas qui suivent, à savoir définir les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, en ce qui concerne les secteurs *où des engagements en matière d'accès aux marchés sont pris*. Le texte introductif envisage ainsi les circonstances dans lesquelles la liste d'un Membre *inclut* un engagement d'autoriser l'accès aux marchés, et souligne que la fonction des alinéas de l'article XVI:2 est de définir certaines limitations qui sont prohibées à moins qu'elles ne soient spécifiquement inscrites dans la liste du Membre. Clairement, les rédacteurs de l'alinéa a) songeaient à des limitations qui imposeraient une limite maximum *supérieure à zéro*. De même, l'article II:1 b) du GATT de 1994 interdit aux Membres d'imposer des droits "plus élevés que" le taux de droit consolidé. Ce taux de droit consolidé sera habituellement *supérieur à zéro*. Pourtant cela ne veut pas dire que l'article II:1 b) ne fait pas aussi référence aux taux consolidés fixés à zéro.

²⁶⁹ Voir la note du Secrétariat de l'OMC concernant les "Examens des besoins économiques", S/CSS/W/118, 30 novembre 2001, paragraphe 4.

234. Il découle de ce qui précède que nous estimons convaincant le raisonnement ci-après du Groupe spécial:

[]Le fait que la terminologie utilisée [à l'article XVI:2 a)] 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:2.²⁷⁰

235. Pour ce qui est du premier paragraphe de l'article XVI, nous notons qu'il ne contient pas de prescriptions expresses concernant la forme, mais qu'il établit simplement un lien entre les obligations d'un Membre en matière d'accès aux marchés eu égard aux services inscrits sur sa Liste et les "modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste". Ni cette disposition, ni l'objet et le but de l'AGCS tels qu'ils sont énoncés dans son préambule²⁷¹, ne nous sont d'un grand secours pour répondre à la question de savoir si l'expression "limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous forme de contingents numériques" contenue dans l'article XVI:2 a) recouvre le type de mesure en cause en l'espèce, à savoir une prohibition visant la fourniture d'un service au sujet duquel un engagement spécifique a été pris.

236. Selon nous, l'examen ci-dessus des termes de l'article XVI:2 a), interprétés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS, permet de penser que l'expression "sous forme de" n'impose pas le genre de contrainte précisément définie dont parlent les États-Unis. Toutefois, certaines ambiguïtés demeurent quant au sens de cette disposition. Le Groupe spécial, à ce stade de son analyse, a fait observer que toute suggestion donnant à entendre que la prescription relative à la "forme" doit être strictement interprétée comme se rapportant *uniquement* à des limitations "explicitement exprimées en termes numériques" conduit à une "absurdité".²⁷² Quoi qu'il en soit, il y

²⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.331.

²⁷¹ Nous rappelons que le Groupe spécial a relevé comme faisant partie de l'objet et du but de l'AGCS la transparence, la libéralisation progressive du commerce des services et le droit des Membres de réglementer le commerce des services sous réserve de respecter les droits des autres Membres au regard de l'AGCS. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.107 à 6.109 et 6.314 à 6.317)

²⁷² Au paragraphe 6.332 de son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit dans son raisonnement:

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

a bien lieu en l'espèce de recourir aux moyens complémentaires d'interprétation, comme les travaux préparatoires.

237. Nous avons déjà déterminé que les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 étaient des travaux préparatoires pertinents.²⁷³ Comme le Groupe spécial l'a fait observer, les Lignes directrices donnent un exemple du type de limitation qui entre dans le champ de l'alinéa a) de l'article XVI:2, c'est-à-dire du type de mesure qui sera incompatible avec l'article XVI si un engagement pertinent a été pris, et pour autant que le Membre en question ne l'ait pas inscrit dans sa Liste en tant que condition ou limitation. Cet exemple est le suivant: "prescriptions en matière de nationalité pour les fournisseurs de services (équivalant à un contingent nul)".²⁷⁴ Il corrobore le point de vue selon lequel des mesures équivalant à un contingent nul tombent sous le coup de l'article XVI:2 a).

238. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous estimons que des limitations équivalant à un contingent nul sont des limitations quantitatives et relèvent de l'article XVI:2 a).

239. Comme il ne nous a pas été demandé de réexaminer les autres éléments du raisonnement du Groupe spécial sur cette question – en particulier ses constatations au sujet des limitations de l'accès aux marchés concernant une partie d'un secteur faisant l'objet d'engagements²⁷⁵, et des limitations concernant un ou plusieurs moyens de livraison transfrontières pour un service faisant l'objet d'engagements²⁷⁶ – nous *confirmons* donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle:

[une prohibition imposée pour un, plusieurs ou tous les moyens de livraison transfrontières] 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 1.²⁷⁷

2. Alinéa c) de l'article XVI:2

240. Dans son interprétation de l'alinéa c) de l'article XVI:2, le Groupe spécial a fait observer que le libellé de cette disposition "pourrait peut-être être considéré comme impliquant que tout contingent

à l'application de l'article XVI, parce qu'elle n'est pas exprimée en termes numériques. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.332)

²⁷³ *Supra*, paragraphe 196.

²⁷⁴ Voir les Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, paragraphe 6.

²⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.335.

²⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.338.

²⁷⁷ *Ibid.*

doit être exprimé en unités numériques déterminées".²⁷⁸ Or, après avoir affiné son analyse, et en particulier après avoir comparé la version anglaise avec la version française et la version espagnole, le Groupe spécial a constaté que l'alinéa c) ne signifiait *pas* qu'un contingent quel qu'il soit devait être exprimé en unités numériques déterminées pour tomber sous le coup de cette disposition. Au contraire, selon le Groupe spécial, l'"interprétation correcte de l'article XVI:2 c)" est que les limitations visées dans cette disposition peuvent être: i) sous forme d'unités numériques déterminées; ii) sous forme de contingents; *ou* iii) sous forme de l'exigence d'un examen des besoins économiques.²⁷⁹

241. Le Groupe spécial a ensuite constaté que lorsqu'un engagement spécifique a été contracté en ce qui concerne un service, une mesure prohibant un ou plusieurs moyens de livraison de ce service constitue:

... 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 ... a pour résultat un "contingent nul" pour un, plusieurs ou tous les moyens de livraison inclus dans le mode 1.²⁸⁰

242. Les États-Unis affirment qu'en formulant cette constatation, le Groupe spécial s'est fondé sur une lecture incorrecte des textes français et espagnol pour arriver à une interprétation qui est incompatible avec le sens ordinaire du texte anglais. Plus précisément, le Groupe spécial s'est appuyé sur la virgule qui apparaît dans les versions française et espagnole du texte – mais pas dans la version anglaise – pour constater que l'alinéa c) recense *trois* types de limitations. Les États-Unis font valoir que, si l'on en fait une interprétation appropriée, l'alinéa c) ne recense que *deux* types de limitations. Ils ajoutent que la mesure en cause en l'espèce ne peut en aucun cas être interprétée comme entrant dans le cadre de l'une ou l'autre des *deux* limitations définies à l'alinéa c).

243. L'alinéa c) mentionne les mesures ci-après:

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[.]

244. Le Groupe spécial a déterminé en substance que, *nonobstant* l'absence de virgule entre "terms of designated numerical units" et "in the form of quotas" dans la version *anglaise* il faudrait, pour

²⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.343.

²⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.344.

²⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.355.

interpréter le membre de phrase de manière à ce qu'il soit compatible avec les versions française et espagnole, le lire *comme s'il y avait une virgule* – c'est-à-dire comme si "in terms of designated numerical units" et "in the form of quotas" étaient des expressions disjonctives, dont chacune modifierait le terme "limitations" qui figure au début de la disposition. Le Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que la virgule existe *bel et bien* tant dans la version française que dans la version espagnole de la disposition.²⁸¹ Les États-Unis font cependant valoir, après une analyse minutieuse de la grammaire française, que l'existence de la virgule dans la version française est en fait compatible avec l'absence de virgule dans la version anglaise, et que les deux versions signifient que l'article XVI:2 c) ne recense que *deux* limitations.²⁸²

245. En dernière analyse, nous ne sommes pas convaincus que la clé de l'interprétation de cette disposition particulière réside dans un examen minutieux de l'emploi des virgules en fonction de la structure grammaticale de la phrase. Quelle que soit la version que l'on considère, et quelles que soient les incidences de la place de la virgule (ou de l'absence de virgule) *toutes* les versions sont ambiguës sur le plan grammatical. On peut faire valoir qu'elles peuvent toutes être lues comme recensant deux limitations visant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits.²⁸³ On peut aussi faire valoir qu'elles peuvent toutes être lues comme recensant *trois* limitations visant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits.²⁸⁴ La seule présence ou absence de virgule à l'article XVI:2 c) ne permet pas de résoudre la question que nous avons à trancher.

246. Il nous paraît plus utile et plus approprié d'examiner les termes mêmes de la disposition pour en déterminer le sens. Un examen général montre que la première clause de l'alinéa c) porte sur la *cible* des limitations couvertes par cette disposition. Ces limitations sont de deux types: celles qui concernent le nombre d'opérations de services, et celles qui concernent la quantité de services produits. Les deux sont de nature *quantitative*. La deuxième partie de la disposition donne de plus amples précisions sur le *type* de limitations – qui se rapportent aux opérations de services ou aux

²⁸¹ La version française est la suivante: "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"; la version espagnole est la suivante: "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".

²⁸² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 114 à 120.

²⁸³ À savoir: i) limitations ... exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents; ou ii) limitations ... exprimées ... sous forme de ... l'exigence d'un examen des besoins économiques.

²⁸⁴ À savoir: i) limitations ... exprimées en unités numériques déterminées; ii) limitations ... exprimées ... sous forme de contingents; ou iii) limitations ... exprimées sous forme de l'exigence d'un examen des besoins économiques.

services produits – qui relèvent de l'alinéa c). Il s'agit d'"unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques". La deuxième partie de la disposition modifie clairement la première partie (opérations de services, services produits). Mais certains éléments de la deuxième partie ne s'appliquent pas de la même manière aux deux éléments de la première. Ainsi, l'expression "unités numériques", dans son sens ordinaire, sert plutôt à désigner les services "produits" que les "opérations".

247. À notre avis, en associant, dans l'alinéa c), les éléments de la première clause de l'article XVI:2 c) et ceux de la deuxième partie de la disposition, les parties aux négociations ont voulu faire en sorte que certains types de limitations soient couverts, mais il ne leur a pas paru nécessaire de délimiter clairement la portée de chacun de ces éléments. Au contraire, il peut y avoir chevauchement entre ces éléments, par exemple entre les limitations concernant le nombre d'opérations de services et les limitations concernant la quantité de services produits, ou entre les limitations sous forme de contingents et les limitations sous forme d'un examen des besoins économiques. Le fait que l'alinéa c) s'applique pour les quatre modes de fourniture relevant de l'AGCS permet aussi de penser que les limitations visées ne peuvent pas avoir une forme unique, ni être réduites à une formule stéréotypée. En revanche, tous les types de limitations visés à l'alinéa c) sont de nature quantitative et tous restreignent l'accès aux marchés. Pour ces raisons, nous estimons que, *même si* l'on interprète l'alinéa c) comme renvoyant à *deux* types de limitations seulement, comme le soutiennent les États-Unis, il ne s'ensuit pas que l'alinéa c) ne pourrait pas recouvrir une mesure équivalant à un contingent nul.

248. Dans la mesure où l'interprétation ci-dessus laisse un certain degré d'ambiguïté quant au véritable sens de l'article XVI:2 c), il nous paraît utile de recourir aux moyens complémentaires d'interprétation. Les obligations en matière d'accès aux marchés énoncées à l'article XVI étaient censées être des obligations concernant des mesures *quantitatives*, ou "de type quantitatif".²⁸⁵ La difficulté pour les parties aux négociations ne consistait pas à déterminer *si* l'article XVI recouvrait des mesures quantitatives – il était clair que c'était le cas – mais à "savoir où établir la limite entre les mesures quantitatives et les mesures qualitatives".²⁸⁶

249. Il nous paraît également approprié de nous reporter aux Lignes directrices pour l'établissement de listes de 1993 en tant que travaux préparatoires. Les Lignes directrices donnent un

²⁸⁵ Déclaration du Coprésident à la réunion tenue du 17 au 27 septembre 1991, MTN.GNS/45, paragraphe 16.

²⁸⁶ *Ibid.*

exemple du type de mesure visé par l'alinéa c) de l'article XVI:2. Elles évoquent les "restrictions concernant le temps d'antenne attribué aux films étrangers"²⁸⁷, sans indiquer de nombres ou d'unités.

250. L'interprétation stricte de l'article XVI:2 c) préconisée par les États-Unis signifierait que seules les limitations contenant une référence expresse à des unités exprimées en nombres tomberaient sous le coup de cette disposition. Dans le cadre d'une telle interprétation, l'alinéa c) ne pourrait pas recouvrir, par exemple, une limitation exprimée en pourcentage ou définie à l'aide de termes comme "une majorité". Il n'est ni nécessaire ni approprié que nous établissions dans l'abstrait la limite entre les mesures quantitatives et les mesures qualitatives, et nous ne le faisons pas ici. Nous sommes néanmoins convaincus qu'une interdiction concernant la fourniture de services pour lesquels un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés a été contracté est une limitation quantitative concernant la fourniture de ces services.

251. En l'espèce, les mesures en cause, en prohibant la fourniture de services pour lesquels un engagement en matière d'accès aux marchés a été pris, équivalent à un "contingent nul" concernant les opérations de services ou les services produits correspondants. En tant que telles, elles relèvent de l'article XVI:2 c).

252. Pour toutes ces raisons, nous *confirmons* la constatation du Groupe spécial figurant au paragraphe 6.355 de son rapport, selon laquelle une mesure prohibant la fourniture de certains services lorsque des engagements spécifiques ont été contractés est une limitation:

... 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.

3. Article XVI:2 a) et XVI:2 c) – Prohibitions visant les consommateurs

253. Antigua fait appel également des constatations du Groupe spécial selon lesquelles certaines mesures interdisant aux *consommateurs* d'acheter des services de jeux transfrontières ne relèvent ni de l'alinéa a) ni de l'alinéa c) de l'article XVI:2.²⁸⁸ Dans son analyse de ces dispositions, le Groupe spécial a constaté qu'il n'avait pas été montré que quatre lois des États visant les personnes qui s'adonnent aux jeux – c'est-à-dire les *consommateurs* de services de jeux par opposition aux

²⁸⁷ Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993, page 3.

²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.321, 6.348 et 6.349.

fournisseurs de services de jeux – étaient incompatibles avec les engagements des États-Unis en matière d'accès aux marchés.²⁸⁹

254. Aux paragraphes 149 à 155 du présent rapport, nous avons exposé notre point de vue selon lequel, pour les huit lois des États examinées par le Groupe spécial, Antigua n'avait pas montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2. Pour cette raison, nous avons infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles quatre de ces lois des États étaient incompatibles avec l'article XVI:1 et les alinéas a) et c) de l'article XVI:2.²⁹⁰ Ayant estimé que le Groupe spécial n'était pas en droit de formuler des constatations au sujet de *l'une quelconque* des huit lois des États, y compris en ce qui concerne les quatre lois des États visant les *consommateurs* et non les *fournisseurs* de services de jeux, nous n'avons pas besoin, pour nous prononcer sur cet appel, d'examiner quant au fond l'appel des constatations du Groupe spécial interjeté par Antigua en ce qui concerne les restrictions imposées aux *consommateurs* de services par opposition aux *fournisseurs* de services.

C. *Le deuxième paragraphe de l'article XVI contient-il une énumération exhaustive des restrictions de l'accès aux marchés prohibées par le premier paragraphe?*

255. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Le sens ordinaire des termes, le contexte de l'article XVI, ainsi que l'objet et le but de l'AGCS confirment que les restrictions concernant l'accès aux marchés visées par l'article XVI sont uniquement celles dont la liste figure au paragraphe 2 de cet article.²⁹¹

256. Antigua fait appel de cette constatation à titre conditionnel. L'appel d'Antigua est subordonné à la condition que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.2 b) de son rapport, selon laquelle certaines lois fédérales et lois des États des États-Unis sont contraires à l'article XVI:1 et XVI:2 de l'AGCS. Plus précisément, Antigua fait appel "pour le cas où l'Organe d'appel approuverait l'argument des États-Unis selon lequel l'article XVI:2 a) et c) de l'AGCS s'applique uniquement aux limitations exprimées exactement et expressément sous forme de contingents numériques".²⁹² Puisque nous avons confirmé l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 donnée par le Groupe spécial et rejeté ce motif de l'appel des États-Unis, il s'ensuit que

²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.382 et 6.383 (Colorado), 6.397 et 6.398 (Minnesota), 6.401 et 6.402 (New Jersey) et 6.405 et 6.406 (New York).

²⁹⁰ *Supra* paragraphe 155.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.318. Voir aussi les paragraphes 6.298 et 6.299.

²⁹² Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, note de bas de page 3 relative au paragraphe 3. Voir aussi la communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 55.

la condition à laquelle cet aspect de l'appel d'Antigua est subordonné n'est pas remplie et *nous n'avons donc pas besoin de l'examiner* plus avant. Nous remettons donc à une autre occasion la question du lien entre le premier et le deuxième paragraphe de l'article XVI.

D. *Application de l'article XVI aux mesures en cause*

257. Ayant confirmé l'interprétation de l'article XVI:2 a) et c) donnée par le Groupe spécial, nous examinons à présent la manière dont il applique cette interprétation aux mesures en cause en l'espèce. Nous examinons ce faisant, pour les raisons que nous avons déjà exposées, la seule partie de l'analyse du Groupe spécial qui a trait aux trois lois *fédérales*, et non celle qui a trait aux lois des États.

258. L'explication des trois lois fédérales donnée par le Groupe spécial est consignée aux paragraphes 6.360 à 6.380 de son rapport. Il est utile, selon nous, de donner un rapide aperçu de la partie pertinente de chacune des lois, ainsi que de la constatation du Groupe spécial concernant la loi en question. 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.²⁹³

259. En ce qui concerne cette disposition, le Groupe spécial a constaté que "la Loi sur les communications par câble prohib[ait] l'utilisation d'au moins un ou potentiellement plusieurs moyens de livraison inclus dans le mode 1"²⁹⁴ et que, en conséquence, la loi "constitu[ait] un "contingent nul" pour, respectivement, un, plusieurs ou tous ces moyens de livraison".²⁹⁵ Le Groupe spécial a considéré dans son raisonnement que la Loi sur les communications par câble interdisait aux fournisseurs de services de fournir des services de jeux et de paris à l'aide de moyens de livraison à distance, ainsi que les opérations de services et les services produits par ces moyens. En conséquence, le Groupe spécial a déterminé que "la Loi sur les communications par câble cont[enait] une limitation

²⁹³ Article 1084 a) du Titre 18 du Code des États-Unis (cité dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.360).

²⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.362.

²⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.363.

"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)".²⁹⁶

260. En ce qui concerne la Loi sur les déplacements, le Groupe spécial a cité l'extrait ci-après:

"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.²⁹⁷

261. Le Groupe spécial a déterminé que "la Loi sur les déplacements prohib[ait] les activités de jeux qui consistent à fournir des services et jeux et paris par la voie du "courrier ou de tout autre dispositif" dans la mesure où cette fourniture est assurée par une "entreprise commerciale impliquant des jeux" qui est prohibée par la législation des États-Unis et à condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa a) de la Loi sur les déplacements".²⁹⁸ Le Groupe spécial a par ailleurs

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial.

²⁹⁷ Article 1952 a) et b) du Titre 18 du Code des États-Unis (cité dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.366).

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.370. Voir aussi le paragraphe 6.367.

estimé que la Loi sur les déplacements interdisait aux fournisseurs de services de fournir des services de jeux et paris par la voie du courrier (et potentiellement des autres moyens de livraison), et interdisait également les opérations de services et les services produits par la voie du courrier (et potentiellement par les autres moyens de livraison) de telle sorte que cela équivalait à un contingent "nul" pour un ou plusieurs moyens de livraison inclus dans le mode 1.²⁹⁹ Pour ces raisons, le Groupe spécial a constaté que "la Loi sur les déplacements cont[enait] 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)".³⁰⁰

262. Le Groupe spécial a considéré que la partie pertinente de la Loi sur les jeux illicites était la suivante:

- 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.
 - 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.³⁰¹

²⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.368 à 6.370.

³⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.371.

³⁰¹ Article 1955 a) et b) du Titre 18 du Code des États-Unis (cité dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.374).

263. Le Groupe spécial a ensuite déterminé que, comme la Loi sur les jeux illicites "prohib[ait] 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 prohib[ait] 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"; que cette prohibition concernait les fournisseurs de services, les opérations de services et les services produits, et qu'en conséquence la Loi sur les jeux illicites "cont[enait] 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)".³⁰²

264. L'appel des constatations du Groupe spécial interjeté par les États-Unis en ce qui concerne la compatibilité des mesures qu'ils appliquent avec les alinéas a) et c) de l'article XVI:2 repose sur deux éléments, à savoir: i) que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ces dispositions; et ii) que les mesures en cause ne contiennent pas de limitations qui prennent explicitement la forme de contingents numériques ou sont exprimées en unités numériques déterminées. Les États-Unis ne font *pas* appel des constatations du Groupe spécial concernant les diverses activités qui sont prohibées en vertu de ces lois. Nous avons confirmé l'interprétation des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 donnée par le Groupe spécial et en particulier sa détermination établissant que ces dispositions recouvrent des mesures qui équivalent à un contingent nul. Dans ces conditions, le fait que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites ne contiennent pas de mention explicite de nombres ou du terme "contingent", dans les prohibitions qu'elles imposent respectivement, ne signifie pas, comme le soutiennent les États-Unis, que ces mesures ne tombent pas sous le coup de l'article XVI:2 a) et c). Il n'y a donc pas de raison de modifier les constatations du Groupe spécial évoquées plus haut.

265. Nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS contient un engagement spécifique concernant les services de jeux et paris.³⁰³ Dans leur Liste, les États-Unis ont inscrit la mention "Néant" dans la première rangée de la colonne relative à l'accès aux marchés pour le sous-secteur 10.D. Dans ces conditions, et pour les raisons avancées dans la présente section de notre rapport, nous *confirmons* aussi la constatation ultime du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.2 b) i) de son rapport, selon laquelle, en maintenant la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec les obligations qui leur incombent en vertu de l'article XVI:1 et de l'article XVI:1 a) et c) de l'AGCS.

³⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.376 à 6.378.

³⁰³ *Supra*, paragraphe 213.

VII. Article XIV de l'AGCS: Exceptions générales

266. Nous passons enfin à l'analyse du moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV de l'AGCS faite par le Groupe spécial. Nous avons constaté plus haut qu'Antigua n'avait pas montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article XVI en ce qui concerne les huit lois des États examinées par le Groupe spécial.³⁰⁴ Le Groupe spécial a constaté qu'aucune autre loi des États n'avait été suffisamment indiquée par Antigua dans le cadre de ses allégations dans le présent différend.³⁰⁵ Nous nous bornerons donc à examiner la manière dont le Groupe spécial a traité le moyen de défense avancé par les États-Unis au sujet des trois lois fédérales – la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites – au regard de l'article XIV.

267. Les États-Unis et Antigua avancent chacun des allégations d'erreur multiples quant à l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article XIV. Nous commençons par l'allégation d'Antigua selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en examinant quant au fond le moyen de défense des États-Unis, alors que les États-Unis ne l'ont invoqué que dans leur deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial. Nous examinons ensuite les allégations des participants selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en prenant sur lui d'élaborer le moyen de défense ou la réfutation à la place de l'autre partie. Nous considérons enfin les allégations d'erreur des participants en ce qui concerne l'analyse faite par le Groupe spécial au regard des alinéas a) et c) de l'article XIV, et du paragraphe introductif de ce même article.

A. *Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en prenant en considération le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV?*

268. Antigua fait valoir que "le Groupe spécial a fait erreur en décidant de prendre en considération le moyen de défense des États-Unis dans la présente procédure" et qu'il a donc manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord.³⁰⁶ Antigua fait observer que les États-Unis n'ont soulevé leur moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS que dans leur deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial, qui a été versée au dossier le même jour que la deuxième communication écrite d'Antigua. Antigua estime que le retard avec lequel les États-Unis ont invoqué leur moyen de défense était une "simple manœuvre procédurière"³⁰⁷, et que, comme ce moyen de défense n'avait pas été invoqué par eux à un stade antérieur de la

³⁰⁴ *Supra*, paragraphes 149 à 155.

³⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.211 à 6.249.

³⁰⁶ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 72.

³⁰⁷ *Ibid.*

procédure de groupe spécial, elle a été "privée d'une possibilité pleine et équitable de répondre à ce moyen de défense".³⁰⁸

269. L'article 6:2 du Mémoire d'accord prescrit que le fondement juridique d'un différend, à savoir les *allégations*, soit indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de manière suffisamment précise "pour énoncer clairement le problème", de façon que la partie défenderesse connaisse, au moment de l'établissement du Groupe spécial, les allégations avancées par la partie plaignante auxquelles elle pourrait tenter de répondre pendant la procédure de groupe spécial. En revanche, le Mémoire d'accord ne dit rien du délai ni de la méthode à utiliser par la partie défenderesse pour indiquer le fondement juridique de son moyen de défense.³⁰⁹ Cela ne signifie pas que la partie défenderesse peut avancer son moyen de défense quand elle le décide et de la manière qu'elle veut. L'article 3:10 du Mémoire d'accord dispose que "tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend", ce qui suppose que chaque partie indique les questions de droit et de fait pertinentes dans les meilleurs délais afin de donner aux autres parties, y compris les tierces parties, la possibilité d'y répondre.

270. Par ailleurs, la possibilité offerte à un Membre de répondre aux allégations et aux moyens de défense qui lui sont opposés est aussi "en matière de régularité de la procédure un principe fondamental".³¹⁰ Il ne suffit pas de donner à une partie *une* possibilité de répondre, mais il faut que cette possibilité soit réelle, s'agissant de la capacité de cette partie de se défendre d'une manière adéquate. Une partie qui estime qu'une telle possibilité ne lui a pas été ménagée élèvera souvent une objection quant à la régularité de la procédure devant le Groupe spécial.³¹¹ L'Organe d'appel a reconnu dans de nombreuses affaires que le droit d'un Membre de soulever une allégation³¹² ou une

³⁰⁸ Communication d'Antigua en tant qu'autre appellant, paragraphe 73.

³⁰⁹ La question qui nous est soumise est donc distincte de celle qui a été examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, dans laquelle une *partie défenderesse* contestait l'examen par le Groupe spécial d'*allégations* précisées par certaines parties plaignantes dans la demande d'établissement d'un groupe spécial mais à l'appui desquelles aucun argument n'avait été formulé avant la présentation au Groupe spécial de la deuxième communication écrite. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 145 à 147; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 158 à 162.) Nous examinons en l'espèce la contestation par une partie plaignante d'un *moyen de défense* invoqué par la partie défenderesse.

³¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 278. Voir aussi rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 176.

³¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 165 et 166. Voir aussi rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 95.

³¹² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 113; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 161; et le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.

objection³¹³, de même que l'exercice par le Groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire³¹⁴ sont limités par les droits des autres parties à un différend en matière de garanties d'une procédure régulière. Ces droits servent aussi à limiter le droit de la partie défenderesse d'user de son moyen de défense à *n'importe quel* moment de la procédure de groupe spécial.

271. La régularité de la procédure peut être un sujet de préoccupation particulier quand une partie présente des *faits nouveaux* à un stade avancé de la procédure de groupe spécial. L'Organe d'appel a fait observer que, d'après les procédures de travail types des groupes spéciaux³¹⁵, les parties plaignantes devraient exposer leurs arguments – "y compris donner une description détaillée des faits de la cause, preuves à l'appui" – au cours de la *première* étape de la procédure de groupe spécial.³¹⁶ Nous ne voyons pas pourquoi cette condition ne s'appliquerait pas aussi aux parties défenderesses qui, une fois qu'elles ont reçu la première communication écrite de la partie plaignante, connaissent vraisemblablement les moyens de défense qu'elles pourraient invoquer et les éléments de preuve à présenter à l'appui.

272. Il s'ensuit que les principes de la bonne foi et de la régularité de la procédure obligent la partie défenderesse à préparer sa défense rapidement et clairement. Cela permettra à la partie plaignante de comprendre qu'un moyen de défense particulier a été invoqué, "[prendre] sa dimension et [avoir] une possibilité adéquate de l'examiner et d'y répondre".³¹⁷ La question de savoir si un moyen de défense a été invoqué à un stade suffisamment précoce de la procédure de groupe spécial pour permettre à la partie adverse d'être avisée d'une manière adéquate dépend des circonstances particulières d'un différend donné.

273. Par ailleurs, lorsqu'ils s'acquittent de leur devoir, en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question" dont ils sont saisis, les groupes

³¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 123; rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 50; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 54.

³¹⁴ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 150; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243.

³¹⁵ Appendice 3 du Mémoire d'accord. Nous notons que, dans le présent différend, le Groupe spécial a recouru à des procédures de travail, arrêtées en consultation avec les parties, prévoyant que "tous les éléments de preuve factuels [seraient présentés] au Groupe spécial au plus tard au cours de 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." (Procédures de travail du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page A-2, paragraphe 12)

³¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 79. La première étape d'une procédure de groupe spécial va jusqu'à la fin de la première réunion de fond du Groupe spécial, tandis que la seconde va jusqu'à la fin de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial.

³¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 164. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 113.

spéciaux doivent veiller au respect des droits des parties au différend en matière de régularité de la procédure.³¹⁸ Il se peut qu'un groupe spécial agisse d'une manière incompatible avec ce devoir s'il prend en considération un moyen de défense invoqué par une partie défenderesse à un stade si avancé de la procédure de groupe spécial que la partie plaignante n'a pas eu de possibilité réelle d'y répondre. À cette fin, les groupes spéciaux jouissent dans leurs procédures de travail, en vertu de l'article 12:2 du Mémoire d'accord, d'une "flexibilité suffisante" pour régler les procédures de groupes spéciaux et en particulier adapter leur calendrier de manière à prévoir un délai supplémentaire pour répondre ou présenter des communications additionnelles, le cas échéant.³¹⁹

274. Dans la présente affaire, les États-Unis n'ont fait référence à l'article XIV de l'AGCS que dans leur deuxième communication écrite, versée au dossier le 9 janvier 2004.³²⁰ Antigua n'a pas fait référence à l'article XIV dans sa deuxième communication écrite, versée au dossier le même jour, alors qu'elle avait évoqué dans sa première communication écrite la possibilité que les États-Unis tentent d'invoquer l'article XIV.³²¹ Les deux parties ont examiné des questions en rapport avec l'article XIV dans leurs déclarations liminaires à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial le 26 janvier 2004.³²²

275. À l'audition dans le cadre du présent appel, Antigua a reconnu qu'elle "avait eu la possibilité de répondre" au moyen de défense des États-Unis et qu'elle y avait "suffisamment répondu" durant sa déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial.³²³ À la question de savoir si elle avait informé le Groupe spécial d'un éventuel préjudice dû au fait que les États-Unis avaient, selon les allégations, invoqué ce moyen de défense tardivement, Antigua a répondu qu'elle ne l'avait pas fait. Elle a toutefois soutenu à l'audience qu'elle avait subi un préjudice au motif que l'invocation tardive par les États-Unis de leur moyen de défense avait porté atteinte à la capacité du Groupe spécial

³¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 164. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphes 174 à 177.

³¹⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 272.

³²⁰ Au paragraphe 87 de leur deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites "satis [faisaient] aux prescriptions de l'article XIV, indépendamment du fait qu'elles sont aussi conformes au reste de l'AGCS".

³²¹ Première communication écrite d'Antigua adressée au Groupe spécial, paragraphe 202. ("Il se pourrait que les États-Unis tentent, au cours de la présente procédure, d'invoquer une ou plusieurs des exceptions générales recensées à l'article XIV de l'AGCS.")

³²² Déclaration d'Antigua à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 68 à 83; déclaration des États-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 74 à 76.

³²³ Réponse d'Antigua aux questions posées à l'audience.

d'évaluer ce moyen de défense, si bien que c'était le Groupe spécial qui avait formulé le moyen de défense à la place des États-Unis.³²⁴

276. Dans ces conditions, nous estimons que, même s'il est vrai que les États-Unis auraient pu présenter plus tôt leur moyen de défense, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en décidant de déterminer si les mesures prises par les États-Unis étaient justifiées au regard de l'article XIV. Dès le départ, Antigua savait apparemment que les États-Unis pourraient faire valoir que leurs mesures répondaient aux prescriptions de l'article XIV. Antigua a admis qu'elle n'avait pas élevé d'objection au sujet du moment où les États-Unis avaient invoqué leur moyen de défense devant le Groupe spécial. Elle a aussi reconnu qu'elle avait effectivement eu la possibilité de répondre d'une manière adéquate au moyen de défense des États-Unis, encore que ce soit à un stade avancé de la procédure. Pour ces raisons, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas "privé" Antigua d'une "possibilité pleine et équitable de répondre au moyen de défense".³²⁵ Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord en examinant quant au fond le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV.

B. *Le Groupe spécial a-t-il fait erreur dans son traitement de la charge de la preuve au titre de l'article XIV?*

277. Dans son analyse des questions découlant de l'article XIV de l'AGCS, le Groupe spécial s'est largement appuyé sur les arguments avancés et les éléments de preuve présentés par les parties en rapport avec d'autres questions traitées dans la présente affaire. Cette approche du Groupe spécial concernant l'article XIV est visée par les appels tant d'Antigua que des États-Unis. Chaque partie allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son traitement de la charge de la preuve.

278. Antigua fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord car il a "construit le moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS au nom des États-Unis".³²⁶ Premièrement, en ce qui concerne l'article XIV a), Antigua allègue que les États-Unis ont indiqué uniquement *deux* intérêts relatifs à "la moralité publique" ou à "l'ordre public", à savoir: i) le crime organisé; et ii) la pratique du jeu par les mineurs. Antigua fait valoir que le Groupe spécial a toutefois, de sa propre initiative, identifié trois préoccupations additionnelles: i) le blanchiment d'argent³²⁷, ii) la fraude³²⁸, et iii) la santé publique.³²⁹

³²⁴ Réponse d'Antigua aux questions posées à l'audience.

³²⁵ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 73.

³²⁶ *Ibid.*, paragraphe 80.

³²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.499 à 6.505.

³²⁸ *Ibid.*, paragraphes 6.506 à 6.509.

Deuxièmement, Antigua soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du moyen de défense présenté par les États-Unis au titre du texte introductif de l'article XIV car les arguments des États-Unis évalués par le Groupe spécial n'ont pas été tirés des communications des États-Unis relatives à l'article XIV, mais de la réponse des États-Unis à l'allégation d'Antigua concernant le traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

279. Dans leur appel, les États-Unis font observer qu'ils ont démontré le bien-fondé de leur argument selon lequel la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont justifiées au titre de l'article XIV, mais que le Groupe spécial a indûment construit une réfutation au titre du texte introductif de cette disposition alors qu'Antigua elle-même ne l'avait pas fait. Les États-Unis allèguent en particulier que le Groupe spécial l'a fait "en réutilisant des éléments de preuve et arguments qu'Antigua avait utilisés pour alléguer une violation du principe de traitement national au titre de l'article XVII comme si ces arguments avaient été présentés dans le contexte du texte introductif de l'article XIV".³³⁰

280. Nous commençons notre analyse en faisant référence à l'opinion de l'Organe d'appel selon laquelle:

... aucune disposition du Mémoire d'accord ne restreint la faculté d'un groupe spécial d'utiliser librement les arguments présentés par l'une ou l'autre des parties – ou de développer sa propre argumentation juridique – pour étayer ses constatations et conclusions concernant la question à l'examen.³³¹

281. Toutefois, un groupe spécial ne jouit d'une telle faculté discrétionnaire que pour les allégations spécifiques qui lui sont dûment soumises, car, sinon, il examinerait une question qui ne relève pas de sa compétence. De plus, lorsqu'un groupe spécial se prononce sur une allégation en l'absence d'éléments de preuve et d'arguments à l'appui, il agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.³³²

282. Dans le contexte des moyens de défense affirmatifs, une partie défenderesse doit donc invoquer un moyen de défense et présenter des éléments de preuve et arguments à l'appui de son affirmation selon laquelle la mesure contestée satisfait aux conditions liées à ce moyen de défense. Lorsqu'une partie défenderesse s'acquitte de cette obligation, un groupe spécial peut se prononcer sur

³²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.510 à 6.514.

³³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 188.

³³¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 123.

³³² Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 173.

la question de savoir si la mesure contestée est justifiée au titre du moyen de défense pertinent, en s'appuyant sur les arguments avancés par les parties ou en développant son propre raisonnement. Il en est de même pour les réfutations. Un groupe spécial ne peut pas prendre sur soi de réfuter l'allégation (ou le moyen de défense) lorsque la partie défenderesse (ou la partie plaignante) elle-même ne l'a pas fait.

283. S'agissant des questions faisant l'objet de l'appel, nous commençons par les trois intérêts protégés dont il est allégué que le Groupe spécial a identifiés de sa propre initiative lorsqu'il a examiné le moyen de défense présenté par les États-Unis au titre de l'alinéa a) de l'article XIV, à savoir les préoccupations en matière de santé, la lutte contre le blanchiment d'argent et la fraude. Aussi bien dans la première que dans la deuxième des communications écrites qu'ils avaient adressées au Groupe spécial, les États-Unis, en réponse à l'une des allégations présentées par Antigua au titre de l'AGCS, ont indiqué cinq "préoccupations liées à la fourniture à distance de [services de] jeux".³³³ Ces "préoccupations" concernent: 1) le crime organisé³³⁴; 2) le blanchiment d'argent³³⁵; 3) la fraude³³⁶; 4) les risques pour la jeunesse, y compris la pratique du jeu par les mineurs³³⁷; et 5) la santé publique.³³⁸ Lorsqu'ils ont fait valoir par la suite que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient justifiées au titre de l'article XIV a), les États-Unis ont fait explicitement référence à l'analyse, présentée précédemment dans leur deuxième communication écrite au Groupe spécial, de tous ces intérêts à l'exception de ceux qui concernaient la santé publique.³³⁹

284. Autrement dit, quatre des cinq intérêts mentionnés par le Groupe spécial ont été clairement traités ou abordés par les États-Unis dans le cadre de leur moyen de défense au titre de l'article XIV a). Le cinquième intérêt – qui a trait à la santé publique – a été indiqué de manière évidente par les États-Unis dans une discussion antérieure des intérêts protégés concernant la

³³³ Deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 45.

³³⁴ Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 10 et 11; deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 46 à 49.

³³⁵ *Ibid.*, paragraphes 12 et 13; deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 50.

³³⁶ *Ibid.*, paragraphes 14 et 15; deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 51.

³³⁷ *Ibid.*, paragraphes 16 à 18; deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 54 à 56.

³³⁸ *Ibid.*, paragraphes 19 à 21; deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 52 et 53.

³³⁹ Voir la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 111 et la note de bas de page 139 y relative (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 à 51); et le paragraphe 114 et la note de bas de page 143 y relative (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 54 et 55).

fourniture à distance de services de jeux et n'était donc pas une invention du Groupe spécial.³⁴⁰ À notre avis, le fait que ce cinquième intérêt n'a pas été *explicitement* évoqué à nouveau dans le contexte des arguments présentés par les États-Unis au titre de l'article XIV n'aurait pas dû empêcher le Groupe spécial de l'examiner dans le cadre de son analyse au titre de l'article XIV a). Nous rejetons donc ce motif de l'appel d'Antigua.

285. Nous passons maintenant aux arguments des participants concernant le traitement appliqué par le Groupe spécial à la charge de la preuve dans son analyse au regard du texte introductif de l'article XIV. Antigua avait présenté au Groupe spécial une allégation au titre de l'article XVII de l'AGCS selon laquelle les États-Unis n'accordaient pas aux services et fournisseurs de services antiguais un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordaient aux services similaires nationaux et aux fournisseurs de services similaires nationaux.³⁴¹ Tout au long de la procédure du Groupe spécial, les États-Unis ont contesté cette affirmation, faisant systématiquement valoir que leurs lois sur les jeux ne faisaient pas de distinction entre les services nationaux et étrangers, ni entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers.³⁴² Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation présentée par Antigua au titre de l'article XVII.³⁴³ Néanmoins, lorsqu'il a considéré la question de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites satisfaisaient aux

³⁴⁰ Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, section III.A.4 ("l'offre de jeux dans les foyers, sur les lieux de travail, etc. et dans d'autres environnements crée des risques sanitaires additionnels"); deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, section III.B.1.b.iv ("les jeux à distance constituent une plus grande et plus large menace pour la santé des personnes").

³⁴¹ Première communication écrite d'Antigua au Groupe spécial, paragraphes 110 et 111, 117 et 118, 122 et 123, 125 à 128 et 188; deuxième communication écrite d'Antigua au Groupe spécial, paragraphe 39; déclaration d'Antigua à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 88 à 96; déclaration d'Antigua à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 61 à 67; réponse d'Antigua à la question n° 19 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages C-51 à C-55.

³⁴² Voir par exemple la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 102 ("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"); deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 61 ("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."); déclaration des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 52 ("Les États-Unis font à nouveau observer, comme ils le font tout au long du présent différend, que les restrictions qu'ils appliquent aux jeux sur Internet et à d'autres formes de services de jeux que les entreprises antiguaises cherchent à fournir sur une base transfrontières s'appliquent également à ces activités de fourniture à distance à l'intérieur des États-Unis."); déclaration des États-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 61 à 68; réponse des États-Unis aux questions n° 19, 21 et 22 posées par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages C-51 à C-55 et C-56 et C-57.

³⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.426.

conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV, le Groupe spécial a examiné les arguments avancés par les parties en relation avec l'allégation d'Antigua au titre de l'article XVII.³⁴⁴

286. En appel, les deux participants contestent le recours du Groupe spécial à ces arguments. Antigua soutient que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les arguments présentés par les États-Unis au titre de l'article XVII montre qu'il a construit un moyen de défense pour les États-Unis, alors que les États-Unis signalent que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les arguments d'Antigua concernant l'article XVII prouve qu'il a indûment assumé la responsabilité qui incombait à Antigua de réfuter le moyen de défense des États-Unis.

287. En faisant valoir son moyen de défense au titre de l'article XIV devant le Groupe spécial, les États-Unis ont affirmé que leurs mesures satisfaisaient aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV car elles n'établissaient aucune discrimination *du tout*. En particulier, les États-Unis ont soutenu ce qui suit:

[l]es restrictions énoncées dans [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. 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.³⁴⁵ (pas d'italique dans l'original)

À notre avis, cette déclaration des États-Unis, en particulier l'expression "maintes fois", traduit l'intention d'incorporer dans leur moyen de défense au titre de l'article XIV leurs arguments précédents concernant la non-discrimination en général, qui ont été présentés en réponse à l'allégation d'Antigua ayant trait au traitement national. Nous estimons par conséquent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en faisant référence à ces arguments – initialement avancés dans le contexte de l'article XVII – dans son analyse au titre de l'article XIV.

288. En ce qui concerne la réfutation de ces arguments par Antigua, nous notons que, contrairement aux affirmations des États-Unis, Antigua a effectivement soutenu que les trois lois fédérales étaient appliquées d'une manière discriminatoire et ne satisfaisaient donc pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV. Dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, Antigua a dit ce qui suit:

³⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.584. Voir aussi les paragraphes 6.585 à 6.603.

³⁴⁵ Deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 118.

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*.³⁴⁶ (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

Nous estimons qu'en faisant cette déclaration, Antigua a effectivement formulé une allégation de discrimination, en la décrivant comme étant "manifeste". Cela doit être interprété comme une référence aux arguments qu'elle avait avancés pour étayer son allégation concernant le traitement national. En conséquence, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en évaluant, dans le cadre de son analyse au titre du texte introductif de l'article XIV, la mesure dans laquelle les arguments d'Antigua au titre de l'article XVII réfutaient le moyen de défense avancé par les États-Unis.

289. En conséquence, nous *constatons* que le Groupe spécial n'a pas indûment assumé la charge de construire le moyen de défense au titre de l'article XIV a) pour les États-Unis. Nous *constatons* également que le Groupe spécial n'a pas indûment assumé la charge de formuler une réfutation du moyen de défense des États-Unis au nom d'Antigua.

290. En appel, Antigua allègue également que le Groupe spécial a indûment construit le moyen de défense pour les États-Unis au titre de l'alinéa c) de l'article XIV. Elle fait valoir que les États-Unis "n'ont pas suffisamment indiqué"³⁴⁷ la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses (la "Loi RICO") comme étant une loi pertinente pour l'examen par le Groupe spécial des mesures contestées des États-Unis au regard de l'article XIV c). Antigua fait observer que le Groupe spécial aurait donc dû refuser d'examiner la Loi RICO dans son évaluation du moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV c). Compte tenu de notre analyse dans la sous-section suivante du présent rapport, il ne nous est pas nécessaire de déterminer si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites pourraient aussi constituer des mesures relevant de l'article XIV c).³⁴⁸ Dans ces circonstances, *nous n'avons pas besoin de nous prononcer* sur l'appel d'Antigua concernant le traitement appliqué par le Groupe spécial à la charge de la preuve dans son analyse au titre de l'alinéa c) de l'article XIV.

³⁴⁶ Déclaration d'Antigua à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 80.

³⁴⁷ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 121.

³⁴⁸ *Infra*, paragraphe 337.

C. *Analyse de fond du Groupe spécial au titre de l'article XIV*

291. L'article XIV de l'AGCS énonce les exceptions générales concernant les obligations découlant de l'Accord de la même manière que l'article XX du GATT de 1994. Ces deux dispositions confirment le droit des Membres de poursuivre les objectifs indiqués dans les paragraphes de ces dispositions même si, ce faisant, ils agissent d'une manière incompatible avec les obligations énoncées dans d'autres dispositions des accords respectifs, sous réserve qu'il soit satisfait à toutes les conditions qui y sont énoncées. Un libellé similaire est utilisé dans les deux dispositions³⁴⁹, notamment le terme "nécessaires"³⁵⁰ et les prescriptions énoncées dans leur texte introductif respectif. En conséquence, comme le Groupe spécial, nous estimons que les décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 sont pertinentes pour notre analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS.³⁵¹

292. L'article XIV de l'AGCS, comme l'article XX du GATT de 1994, prévoit une "analyse en deux étapes" d'une mesure qu'un Membre cherche à justifier au titre de cette disposition.³⁵² Un groupe spécial devrait d'abord déterminer si la mesure contestée relève du champ d'application de l'un des paragraphes de l'article XIV. Il faut pour cela que la mesure contestée traite l'intérêt particulier spécifié dans ce paragraphe et qu'il existe un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé. Le lien requis – ou "degré de connexion" – entre la mesure et l'intérêt est spécifié dans le libellé des

³⁴⁹ Nonobstant la similitude générale du libellé des deux dispositions, nous notons que l'article XIV a) de l'AGCS permet expressément aux Membres d'adopter des mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique *ou au maintien de l'ordre public*", alors que l'exception correspondante du GATT de 1994, l'article XX a), fait mention de mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique". (pas d'italique dans l'original)

³⁵⁰ Voir par exemple les paragraphes a), b) et d) de l'article XX du GATT de 1994:

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique;
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;

...

- d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur.

³⁵¹ À cet égard, nous faisons observer que la présente affaire est non seulement la première dans laquelle l'Organe d'appel est appelé à traiter la disposition de l'AGCS concernant les exceptions générales, mais aussi la première, au titre de l'un quelconque des accords visés, dans laquelle il est demandé à l'Organe d'appel de traiter les exceptions relatives à la "moralité publique".

³⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 147. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24, DSR 1996:I, 3, page 20.

paragraphes eux-mêmes, avec l'emploi de termes tels que "se rapportant à" et "nécessaires à".³⁵³ Lorsqu'il a été constaté que la mesure contestée relevait de l'un des paragraphes de l'article XIV, un groupe spécial devrait alors examiner si la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV.

1. Justification des mesures au titre de l'alinéa a) de l'article XIV

293. L'alinéa a) de l'article XIV vise:

... [les] mesures ... nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public. (note de bas de page omise)

294. Dans la première étape de son analyse au titre de cette disposition, le Groupe spécial a examiné si les mesures en cause – la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites – "visaient" la protection de la moralité publique et le maintien de l'ordre public.³⁵⁴ Dans une deuxième étape, le Groupe spécial a déterminé si ces mesures étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public, au sens de l'article XIV a).³⁵⁵ Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... 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) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) 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.³⁵⁶ (notes de bas de page omises)

295. Notre examen de cette conclusion comporte deux parties. Nous examinons d'abord la contestation par Antigua de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les trois lois fédérales "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)".³⁵⁷ Nous traiterons ensuite les contestations respectives par les participants de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les trois lois

³⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 18 et 19, DSR 1996:I, 3, page 16.

³⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.479 à 6.487.

³⁵⁵ *Ibid.*, paragraphes 6.488 à 6.534.

³⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.535.

³⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.487.

fédérales ne sont pas "nécessaires" à la protection de la moralité publique et au maintien de l'ordre public.

- a) "Mesures [nécessaires] à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public"

296. Dans son analyse au titre de l'article XIV a), le Groupe spécial a constaté que "l'expression "moralité publique" désign[ait] les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom".³⁵⁸ Le Groupe spécial a en outre constaté que la définition du terme "ordre", lue conjointement avec la note de bas de page 5 de l'AGCS, "donn[ait] à penser que l'"ordre public" désign[ait] la préservation des intérêts fondamentaux d'une société, tels qu'ils [étaient] reflétés dans l'intérêt et le droit publics".³⁵⁹ Le Groupe spécial a ensuite fait référence aux rapports et témoignages présentés au Congrès établissant que le "gouvernement des États-Unis estim[ait] que [la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites] [avaient] été adoptées pour répondre à des préoccupations comme celles qui touch[aient] au blanchiment d'argent, au crime organisé, à la fraude, à la pratique du jeu par les mineurs et au jeu pathologique".³⁶⁰ Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que les trois lois fédérales étaient "des mesures qui vis[aient] la "protection de la moralité publique" et/ou le "maintien de l'ordre public" au sens de l'article XIV a)".³⁶¹

297. Antigua conteste cette déclaration pour un motif assez limité, à savoir que le Groupe spécial n'a pas déterminé si les préoccupations indiquées par les États-Unis satisfaisaient au critère énoncé dans la note de bas de page 5 relative à l'article XIV a) de l'AGCS, qui se lit comme suit:

[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.

298. Nous ne voyons rien qui permette de conclure que le Groupe spécial n'a pas évalué si le critère énoncé dans la note de bas de page 5 avait été rempli. Comme Antigua le reconnaît³⁶², le Groupe spécial a expressément fait référence à la note de bas de page 5 d'une manière qui montrait qu'il interprétait la prescription qui y était énoncée comme faisant partie du sens attribué à l'expression

³⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.465.

³⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.467.

³⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.486.

³⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 6.487.

³⁶² Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 89.

"ordre public".³⁶³ Bien qu'"*aucune autre mention*"³⁶⁴ n'ait été faite, dans le rapport du Groupe spécial, de la note de bas de page 5 ou de son texte, ce fait à lui seul n'établit pas que le Groupe spécial n'a pas évalué si les intérêts servis par les trois lois fédérales remplissaient le critère prévu dans la note de bas de page. Ayant défini l'expression "ordre public" comme incluant le critère figurant dans la note de bas de page 5, et ayant ensuite appliqué cette définition aux faits qui lui étaient soumis pour conclure que les mesures "vis[aient] la "protection de la moralité publique" et/ou le "maintien de l'ordre public""³⁶⁵, le Groupe spécial n'était pas tenu, en outre, d'établir une détermination explicite et distincte selon laquelle le critère de la note de bas de page 5 avait été rempli.

299. En conséquence, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 6.487 de son rapport, selon laquelle "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)".

- b) Prescription selon laquelle une mesure doit être "nécessaire" au regard de l'article XIV a)

300. Dans la deuxième partie de son analyse au titre de l'article XIV a), le Groupe spécial a examiné si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient "nécessaires" au sens de cette disposition. Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré la "nécessité" de ces mesures.³⁶⁶

301. Cette constatation reposait sur les déterminations du Groupe spécial selon lesquelles: i) "les intérêts et valeurs protégés par [la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites] serv[aient] des intérêts sociétaux très importants qui [pouvaient] être qualifiés de "vit[aux] et important[s] au plus haut point"³⁶⁷; ii) la Loi sur les communications par

³⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.467.

³⁶⁴ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 90. (italique dans l'original)

³⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.487.

³⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.535.

³⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 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*. (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172)

câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites "[devaient] favoriser, au moins dans une certaine mesure", l'apport de réponses aux préoccupations des États-Unis "touchant au blanchiment d'argent, au crime organisé, à la fraude, à la pratique du jeu par les mineurs et au jeu pathologique"³⁶⁸; iii) les mesures en question "[avaient] une incidence restrictive importante sur le commerce"³⁶⁹; et iv) "[e]n rejetant l'invitation d'Antigua à engager des consultations et/ou des négociations bilatérales ou multilatérales, les États-Unis n'[avaient] 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".³⁷⁰

302. Chacun des participants fait appel de différents aspects de l'analyse réalisée par le Groupe spécial pour déterminer si le critère de la "nécessité" énoncé à l'article XIV a) était rempli. Selon Antigua, le Groupe spécial n'a pas établi un "lien" suffisant entre les jeux et les préoccupations soulevées par les États-Unis.³⁷¹ Par ailleurs, Antigua allègue que le Groupe spécial a limité à tort son examen des "autres mesures raisonnablement disponibles". Dans leur appel, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial s'est écarté de la façon dont les "autres mesures raisonnablement disponibles" avaient été examinées dans les différends précédents et qu'il a imposé à tort "une prescription procédurale aux États-Unis leur faisant obligation de mener des consultations ou des négociations avec Antigua avant de pouvoir prendre des mesures pour protéger la moralité publique [ou] protéger l'ordre public".³⁷²

303. Nous commencerons notre analyse de cette question en examinant le critère juridique de la "nécessité" énoncé à l'article XIV a) de l'AGCS. Nous aborderons ensuite les appels présentés par les participants au sujet de l'interprétation et de l'application de cette prescription par le Groupe spécial.

i) *Détermination de la "nécessité" au regard de l'article XIV a)*

304. Nous notons tout d'abord que le critère de la "nécessité" prévu dans la disposition concernant les exceptions générales est un critère *objectif*. Il est certain que la description donnée par un Membre des objectifs d'une mesure et de l'efficacité de son approche réglementaire – comme en témoignent par exemple les textes des lois, l'historique de la législation et les déclarations d'organismes publics ou de fonctionnaires – sera pertinente pour déterminer si la mesure est objectivement "nécessaire".

³⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.494.

³⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.495.

³⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.531.

³⁷¹ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 97.

³⁷² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 139.

Toutefois, un groupe spécial n'est pas lié par ces descriptions³⁷³, et il peut aussi trouver des indications dans la structure et le fonctionnement de la mesure et dans des éléments de preuve contraires présentés par la partie plaignante. En tout état de cause, un groupe spécial doit, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, évaluer de façon indépendante et objective la "nécessité" de la mesure dont il est saisi.

305. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a indiqué, dans le contexte de l'article XX d) du GATT de 1994, que la question de savoir si une mesure était "nécessaire" devrait être déterminée au moyen d'un processus consistant à "soupeser et [à] mettre en balance une série de facteurs".³⁷⁴ L'Organe d'appel décrit ce processus comme étant:

... compris dans la détermination de la question de savoir si 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 de la question de savoir si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est "raisonnablement disponible".³⁷⁵

306. Le processus commence par une évaluation de l'"importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée.³⁷⁶ Après avoir évalué l'importance des intérêts particuliers en jeu, un groupe spécial devrait ensuite passer aux autres facteurs qui doivent être "soupesés et mis en balance". L'Organe d'appel a mis en relief deux facteurs qui, dans la plupart des cas, seront pertinents pour la détermination par un groupe spécial de la "nécessité" d'une mesure, même si celle-ci ne porte pas nécessairement de manière exhaustive sur les facteurs qui pourraient être examinés.³⁷⁷ Le premier facteur est la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursuit; le second facteur est l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international.

307. Il faudrait donc procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles, et les résultats de cette comparaison devraient être examinés à la lumière de l'importance des intérêts en cause. C'est sur la base de ce "soupesage et [de cette] mise en balance" et de la comparaison des mesures, compte tenu des intérêts ou valeurs en jeu, qu'un groupe spécial

³⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66.

³⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

³⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 166.

³⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 162. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172.

³⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

détermine si une mesure est "nécessaire" ou à titre subsidiaire, si une autre mesure, compatible avec les règles de l'OMC, est "raisonnablement disponible".³⁷⁸

308. La prescription, prévue à l'article XIV a), selon laquelle une mesure doit être "nécessaire" - c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir de mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC "raisonnablement disponible" - reflète la communauté de vues des Membres concernant le fait qu'il ne faudrait pas s'écarter à la légère des obligations de fond de l'AGCS. Toutefois, il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles. Par ailleurs, une mesure de rechange "raisonnablement disponible" doit être une mesure qui préserverait le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi au titre de l'alinéa a) de l'article XIV.³⁷⁹

309. Il est largement admis qu'il incombe à une partie défenderesse invoquant un moyen de défense affirmatif de démontrer que sa mesure, jugée incompatible avec les règles de l'OMC, satisfait aux prescriptions liées au moyen de défense invoqué.³⁸⁰ Dans le contexte de l'article XIV a), cela signifie que la partie défenderesse doit montrer que sa mesure est "nécessaire" pour réaliser les objectifs se rapportant à la moralité publique ou à l'ordre public. À notre avis cependant, il n'incombe pas à la partie défenderesse de montrer, d'emblée, qu'il n'y a *pas* de mesures de rechange raisonnablement disponibles pour réaliser ses objectifs. En particulier, une partie défenderesse n'a pas besoin d'indiquer l'ensemble des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce puis de montrer qu'aucune de ces mesures ne réalise l'objectif souhaité. Les Accords de l'OMC ne prévoient pas une telle charge irréalisable et, en fait, souvent impossible.

310. Par contre, il incombe à la partie défenderesse d'établir *prima facie* que sa mesure est "nécessaire" en présentant des éléments de preuve et des arguments qui permettent à un groupe spécial d'évaluer la mesure contestée compte tenu des facteurs pertinents à "soupeser et à mettre en balance" en l'espèce. Ce faisant, la partie défenderesse peut indiquer pourquoi les mesures de rechange ne permettraient pas de réaliser les mêmes objectifs que la mesure contestée, mais elle n'a aucune obligation de le faire pour établir, d'emblée, que sa mesure est "nécessaire". Si le groupe

³⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166.

³⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 172 à 174. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 180.

³⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 23 à 25, DSR 1996:I, 3, page 21; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 16 à 18, DSR 1997:I, 323, page 337; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 133.

spécial conclut que le défendeur a établi *prima facie* que la mesure contestée était "nécessaire" - c'est-à-dire qu'elle "se situ[ait] beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement"³⁸¹ - un groupe spécial devrait alors constater que la mesure contestée est "nécessaire" aux termes de l'article XIV a) de l'AGCS.

311. Si, toutefois, la partie plaignante invoque une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC qu'à son avis la partie défenderesse aurait dû adopter, la partie défenderesse sera tenue de démontrer pourquoi sa mesure contestée reste néanmoins "nécessaire" à la lumière de la mesure de rechange en question ou, autrement dit, pourquoi la mesure de rechange proposée n'est pas, en fait, "raisonnablement disponible". Si une partie défenderesse démontre que la mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible", compte tenu des intérêts ou des valeurs recherchés et du niveau de protection souhaité par la partie, il s'ensuit que la mesure contestée doit être "nécessaire" aux termes de l'article XIV a) de l'AGCS.

ii) *Le Groupe spécial at-il fait erreur dans son analyse de la "nécessité" des mesures en cause?*

312. Pour savoir si les mesures des États-Unis étaient "nécessaires" au regard de l'article XIV a) de l'AGCS, le Groupe spécial a commencé par examiner les facteurs énoncés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* tels qu'ils s'appliquent à la Loi sur les communications par câble, à la Loi sur les déplacements et à la Loi sur les jeux illicites. Antigua allègue que le Groupe spécial a fait erreur en concluant, au cours de son analyse de ces facteurs, que les trois lois fédérales contribuaient à protéger les intérêts indiqués par les États-Unis.

313. Le Groupe spécial a exposé, de façon assez détaillée, comment les éléments de preuve des États-Unis établissaient un lien spécifique entre la fourniture à distance de services de jeux et chacun des intérêts indiqués par les États-Unis³⁸², à l'exception du crime organisé.³⁸³ En particulier, il a constaté l'existence d'un tel lien en rapport avec le blanchiment d'argent³⁸⁴, la fraude³⁸⁵, le jeu

³⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

³⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.498 à 6.520.

³⁸³ Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas présenté d'"éléments de preuve concrets" montrant la vulnérabilité *particulière* de la fourniture à distance de services de jeux en ce qui concerne l'implication du crime organisé. En conséquence, il a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré pourquoi les moyens utilisés pour réglementer la fourniture non à distance de services de jeux ne pouvaient pas assurer une protection suffisante contre les risques en matière de crime organisé. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.520)

³⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.500 à 6.504.

³⁸⁵ *Ibid.*, paragraphes 6.507 et 6.508.

compulsif³⁸⁶, et la pratique du jeu par les mineurs.³⁸⁷ Étant donné que les trois lois fédérales énoncent une prohibition pure et simple de la fourniture à distance de services de jeux³⁸⁸, nous ne voyons pas d'erreur dans l'approche du Groupe spécial ni dans sa constatation, formulée au paragraphe 6.494 de son rapport, selon laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites "doivent favoriser" l'apport de réponses à ces préoccupations.³⁸⁹

314. En outre, les États-Unis et Antigua font tous les deux appel de différents aspects du choix opéré par le Groupe spécial pour les mesures de rechange à comparer avec la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de l'unique mesure de rechange qu'il a effectivement prise en considération, et Antigua soutient que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas des mesures de rechange additionnelles.

315. Dans son analyse de la "nécessité" au regard de l'article XIV a), le Groupe spécial semblait penser que, pour qu'une mesure soit acceptée comme étant "nécessaire" au titre de l'article XIV a), le Membre défendeur devait avoir d'abord "envisagé et épuisé" toutes les autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponibles avant d'adopter sa mesure incompatible avec les règles de l'OMC.³⁹⁰ Cette interprétation a conduit le Groupe spécial à conclure qu'en l'espèce, les États-Unis avaient "l'obligation 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".³⁹¹ Parce qu'il a constaté que les États-Unis n'avaient pas engagé de telles consultations avec Antigua, le Groupe spécial a également constaté que les États-Unis n'avaient pas établi que leurs mesures étaient "nécessaires" et par conséquent provisoirement justifiées au titre de l'article XIV a).³⁹²

316. Dans leur appel concernant cette constatation, les États-Unis font valoir que "[l]e Groupe spécial s'est fondé sur le critère de la "nécessité" énoncé à l'article XIV pour imposer une prescription

³⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.511 à 6.513.

³⁸⁷ *Ibid.*, paragraphes 6.516 à 6.518.

³⁸⁸ *Supra*, paragraphes 258 à 263.

³⁸⁹ L'Organe d'appel a recouru à un raisonnement semblable au sujet d'une prohibition à l'importation de produits contenant de l'amiante. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 168:

La mesure en cause, qui interdit toutes les formes d'amiante d'amphibole, et qui limite strictement l'utilisation du chrysotile, est manifestement conçue pour atteindre ce niveau de protection de la santé et adaptée à cette fin.

³⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.528. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi les paragraphes 6.496, 6.522 et 6.534.

³⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 6.531. Voir aussi le paragraphe 6.534.

³⁹² *Ibid.*, paragraphes 6.533 à 6.535.

procédurale aux États-Unis leur faisant obligation de mener des consultations ou des négociations avec Antigua avant de pouvoir prendre des mesures pour protéger la moralité publique [ou] protéger l'ordre public".³⁹³ Les États-Unis estiment que la prescription de l'article XIV a) selon laquelle une mesure doit être "nécessaire" indique que "la nécessité est une propriété de la mesure elle-même" et que, en tant que telle, la "nécessité" ne peut pas être déterminée par référence aux efforts déployés par un Membre pour négocier une mesure de rechange.³⁹⁴ Les États-Unis font valoir en outre que dans les différends précédents, la disponibilité des mesures de rechange qui étaient "purement théoriques" n'empêchait pas les mesures contestées d'être considérées comme étant "nécessaires".³⁹⁵ De même, les États-Unis font valoir que le fait que les mesures puissent théoriquement être disponibles après l'engagement de consultations avec Antigua n'exclut pas la "nécessité" des trois lois fédérales.

317. À notre avis, l'analyse de la "nécessité" effectuée par le Groupe spécial était viciée car elle ne portait pas essentiellement sur une mesure de rechange qui était raisonnablement disponible pour permettre aux États-Unis de réaliser les objectifs déclarés concernant la protection de la moralité publique ou le maintien de l'ordre public. L'engagement de consultations avec Antigua, en vue de parvenir à un règlement négocié permettant de réaliser les mêmes objectifs que les mesures contestées des États-Unis, n'était pas une solution de rechange appropriée que le Groupe spécial devait examiner car les consultations sont par définition un processus dont les résultats sont incertains et elles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une comparaison avec les mesures en cause en l'espèce.

318. Par ailleurs, nous notons que le Groupe spécial a fondé sa prescription imposant les consultations en partie sur "l'existence d'[un] engagement spécifique en matière d'accès aux marchés [dans la liste des États-Unis annexée à l'AGCS] concernant le commerce transfrontières des services de jeux et paris".³⁹⁶ Nous ne voyons pas en quoi l'existence d'un engagement spécifique dans la Liste d'un Membre affecte la "nécessité" d'une mesure pour ce qui est de la protection de la moralité publique ou du maintien de l'ordre public. Pour cette raison également, le Groupe spécial a fait erreur en considérant les consultations comme mesure de rechange raisonnablement disponible pour les États-Unis.

319. Nous abordons maintenant l'allégation d'Antigua selon laquelle le Groupe spécial a indûment limité son examen des mesures de rechange possibles avec lesquelles il s'agit de comparer la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Antigua

³⁹³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 139.

³⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 142.

³⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 152.

³⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.531.

allègue que le Groupe spécial "a fait erreur en limitant" sa recherche de solutions de rechange à l'ensemble des mesures réglementaires *existantes* des États-Unis.³⁹⁷ Elle allègue également que le Groupe spécial a fait erreur en examinant uniquement les mesures qu'elle avait explicitement indiquées même si "la possibilité n'a jamais été donnée à Antigua de réfuter de façon appropriée le moyen de défense au titre de l'article XIV".³⁹⁸

320. Nous faisons observer, premièrement, que le Groupe spécial n'a pas dit qu'il limitait sa recherche de solutions de rechange de la manière alléguée par Antigua. Deuxièmement, bien que le Groupe spécial *ait commencé* son analyse des mesures de rechange en examinant si les États-Unis appliquaient déjà des mesures moins restrictives qu'une prohibition pour réaliser les mêmes objectifs que les trois lois fédérales³⁹⁹, son examen ne s'est pas achevé là. À l'évidence, le Groupe spécial a bien examiné des solutions de rechange qui n'étaient *pas* appliquées actuellement aux États-Unis, comme le montre l'importance (en fin de compte erronée) qu'il a donnée au fait allégué que les États-Unis n'avaient pas mené de consultations avec Antigua.⁴⁰⁰ Enfin, nous ne voyons pas pourquoi on aurait dû attendre du Groupe spécial qu'il poursuive son analyse en abordant des mesures de rechange additionnelles, qu'Antigua elle-même n'avait pas indiquées. Comme nous l'avons dit plus haut⁴⁰¹, il n'incombe pas à la partie défenderesse d'indiquer l'ensemble des mesures de rechange avec lesquelles sa propre mesure devrait être comparée. C'est seulement si une telle solution de rechange est invoquée que cette comparaison est requise.⁴⁰² Nous rejetons donc cet aspect de l'appel d'Antigua.

321. Dans l'analyse que nous avons exposée ci-dessus, nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en évaluant la nécessité des trois lois des États-Unis par rapport à la possibilité de tenir des consultations avec Antigua parce que ces consultations, à notre avis, ne pouvaient pas être

³⁹⁷ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 103.

³⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 104.

³⁹⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.497 et 6.498. Ce type d'approche a été expressément encouragé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 172:

L'application par un Membre de mesures d'exécution *compatibles* avec l'Accord sur l'OMC pour lutter contre le même genre de pratiques illégales - faire passer un produit pour un autre - en ce qui concerne des produits similaires, ou du moins semblables, indique qu'une mesure de rechange dont on pourrait "raisonnablement s'attendre" à ce qu'elle soit utilisée peut fort bien être disponible. L'application de ce genre de mesures pour lutter contre les mêmes pratiques illégales en ce qui concerne des produits similaires, ou du moins semblables, jette le doute sur la *nécessité* objective d'une mesure d'exécution différente, beaucoup plus rigoureuse et incompatible avec l'Accord sur l'OMC. (italique dans l'original)

⁴⁰⁰ *Supra*, paragraphes 315 à 318.

⁴⁰¹ *Supra*, paragraphe 309.

⁴⁰² *Supra*, paragraphes 310 et 311.

considérées comme une mesure de rechange raisonnablement disponible avec laquelle une mesure contestée devrait être comparée.⁴⁰³ Pour cette raison, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.535 de son rapport, selon laquelle, du fait que les États-Unis n'ont pas engagé de consultations avec Antigua:

... 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) et la Loi sur les jeux illicites (lorsqu'elle est lue conjointement avec les lois des États pertinentes) étaient nécessaires à la protection de la moralité publique et/ou de l'ordre public au sens de l'article XIV a).

322. Ayant infirmé cette constatation, nous devons examiner si, comme les États-Unis le soutiennent⁴⁰⁴, la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont, à juste titre, qualifiées de "nécessaires" pour la réalisation des objectifs indiqués par les États-Unis et acceptés par le Groupe spécial. L'analyse du Groupe spécial, ainsi que les constatations factuelles qui y figurent, sont utiles à notre évaluation du point de savoir si les mesures en question satisfont aux prescriptions de l'alinéa a) de l'article XIV.

323. Comme nous l'avons dit plus haut, une partie défenderesse doit fournir des éléments *prima facie* établissant que sa mesure contestée est "nécessaire". Un groupe spécial détermine si ces éléments sont fournis au moyen de l'indication, et du soupesage et de la mise en balance, des facteurs pertinents, comme cela a été fait dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, pour ce qui est de la mesure contestée. À cet égard, nous notons que le Groupe spécial: i) a constaté que les trois lois fédérales protégeaient "des intérêts sociétaux très importants"⁴⁰⁵; ii) a fait observer que "des mesures de contrôles strictes [pouvaient] être nécessaires pour protéger [de tels] intérêts"⁴⁰⁶; et iii) a constaté que les trois lois fédérales favorisaient la réalisation des objectifs qu'elles poursuivaient.⁴⁰⁷ Bien que le Groupe spécial ait reconnu l'"incidence restrictive importante sur le commerce"⁴⁰⁸ des trois lois fédérales, il a expressément atténué cette reconnaissance en expliquant de façon détaillée certaines caractéristiques et préoccupations spécifiques à la fourniture à distance de services de jeux et paris. Il s'agit des aspects suivants: i) "le volume, la rapidité et la portée

⁴⁰³ *Supra*, paragraphe 317.

⁴⁰⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 176.

⁴⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.492 et 6.533.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.493.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.494.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.495.

internationale des transactions de jeux à distance"⁴⁰⁹; ii) l'"anonymat quasi total de ces transactions"⁴¹⁰; iii) les "obstacles peu élevés à l'entrée dans le contexte de la fourniture à distance de services de jeux et paris"⁴¹¹; et iv) l'"environnement isolé et anonyme dans lequel un tel jeu a lieu".⁴¹² Ainsi, cette analyse montre que le Groupe spécial n'a pas accordé un grand poids, dans les circonstances de l'affaire, à l'incidence restrictive sur le commerce des trois lois fédérales. Au contraire, il apparaît que le Groupe spécial a accepté pour ainsi dire tous les éléments sur lesquels les États-Unis ont fondé leur affirmation selon laquelle les trois lois fédérales étaient "indispensables".⁴¹³

324. Le Groupe spécial a déclaré en outre ce qui suit, et à notre avis, cela est révélateur:

... 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)*.⁴¹⁴ (pas d'italique dans l'original)

325. D'après tout ce qui précède et, en particulier, d'après le résumé de l'analyse qu'il a faite aux paragraphes 6.533 et 6.534 de son rapport, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a reconnu qu'en l'absence du refus allégué des États-Unis d'accepter l'invitation d'Antigua à engager des négociations, il aurait constaté que les États-Unis avaient établi *prima facie* que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient "nécessaires", au sens de l'article XIV a). Nous partageons donc l'avis des États-Unis selon lequel le "seul fondement" permettant au Groupe spécial de parvenir à la conclusion contraire était sa constatation concernant l'obligation de mener des consultations avec Antigua.⁴¹⁵

326. S'agissant de l'analyse des mesures de rechange faite par le Groupe spécial, nous faisons observer que le Groupe spécial a rejeté, comme étant dénuées de pertinence pour son analyse, les mesures qui ne prenaient pas en compte les préoccupations spécifiques liées aux jeux *à distance*.⁴¹⁶ Nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les consultations avec Antigua constituaient une mesure raisonnablement disponible pour les

⁴⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.505.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Ibid.*, paragraphe 6.507.

⁴¹² *Ibid.*, paragraphe 6.514.

⁴¹³ *Ibid.*, paragraphe 6.534.

⁴¹⁴ *Ibid.*, paragraphes 6.533.

⁴¹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 137.

⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.497 et 6.498.

États-Unis.⁴¹⁷ Antigua n'a indiqué aucune autre mesure qui, de l'avis du Groupe spécial, pourrait être considérée comme une mesure de rechange pour les prohibitions relatives aux jeux à distance énoncées dans la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. À notre avis, par conséquent, le dossier dont nous sommes saisis ne fait apparaître aucune mesure de rechange raisonnablement disponible proposée par Antigua ou examinée par le Groupe spécial qui établirait que les trois lois fédérales ne sont pas "nécessaires" au sens de l'article XIV a). Comme les États-Unis ont établi *prima facie* la "nécessité", et comme Antigua n'a pas indiqué une mesure de rechange raisonnablement disponible, nous concluons que les États-Unis ont démontré que leurs lois étaient "nécessaires" et par conséquent justifiées, au titre de l'alinéa a) de l'article XIV.

327. Pour toutes ces raisons, nous *constatons* que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont des "mesures ... nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public", au sens de l'alinéa a) de l'article XIV de l'AGCS.⁴¹⁸

c) Allégations d'erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

328. Antigua et les États-Unis contestent également différents aspects de l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article XIV a) comme étant incompatibles avec le devoir d'un groupe spécial, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause".

329. Dans plusieurs cas, Antigua allègue que le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il s'est appuyé uniquement ou essentiellement sur des éléments de preuve communiqués par les États-Unis, y compris des déclarations de fonctionnaires des États-Unis et du Congrès des États-Unis, sans prendre en compte des éléments de preuve contraires communiqués par Antigua.⁴¹⁹ Les arguments d'Antigua à cet égard s'appuient sur le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné ni mentionné certains éléments de preuve qu'elle avait communiqués. Bien qu'Antigua allègue qu'il y a eu une "évaluation *non objective* des éléments de preuve

⁴¹⁷ *Supra*, paragraphe 317.

⁴¹⁸ Dans la sous-section suivante du présent rapport, nous examinons les appels présentés par Antigua et les États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, et nous constatons qu'ils sont dénués de fondement ou qu'il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions à leur sujet pour régler le présent différend.

⁴¹⁹ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphes 107 à 110 et 113 à 118.

d'Antigua"⁴²⁰, elle ne fournit aucun exemple ou argument étayant cette affirmation, pour établir que le Groupe spécial a, d'une certaine manière, outrepassé le pouvoir discrétionnaire dont il dispose.

330. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué à plusieurs reprises:

La question de la crédibilité d'un élément de preuve donné et de l'importance à lui accorder (c'est-à-dire l'appréciation dudit élément de preuve) fait partie intégrante du processus d'établissement des faits et est laissée, en principe, à la discrétion d'un groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits.⁴²¹

De ce fait, à moins qu'un groupe spécial "[ait] outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose ... dans son appréciation des éléments de preuve"⁴²², l'Organe d'appel n'interviendra pas dans les constatations du groupe spécial.⁴²³

331. Il nous semble que les arguments d'Antigua sur ce point signifient qu'elle n'est tout simplement pas d'accord avec la façon dont le Groupe spécial a exercé son pouvoir discrétionnaire en choisissant les éléments de preuve sur lesquels il s'est appuyé lorsqu'il a formulé ses constatations. Ce n'est pas sur cette base que nous pouvons conclure, en appel, que le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective des faits de la cause".

332. Antigua soutient de plus que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il n'a procédé à aucune évaluation des éléments de preuve factuels concernant spécifiquement les services de jeux et paris *d'Antigua* lorsqu'il a évalué si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient "nécessaires". Pour déterminer si les lois en cause étaient "nécessaires" au sens de l'article XIV a), le Groupe spécial a été appelé à évaluer le rapport entre, d'une part, les restrictions imposées par les États-Unis en ce qui concerne la fourniture à distance de services de jeux et, d'autre part, les intérêts en matière de "moralité publique"/"ordre public" identifiés par les États-Unis comme expliquant les restrictions prévues par 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 explicitement identifié ni la *source de la fourniture* ni le *caractère étranger* de la fourniture de services de jeux et paris comme une préoccupation pertinente. En d'autres termes, les éléments de preuve soumis au Groupe spécial

⁴²⁰ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 113. (pas d'italique dans l'original)

⁴²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 181.

⁴²³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221 (faisant référence dans une note de bas de page au rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 170 et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142).

par les États-Unis donnent à penser que le lien concerne la fourniture à distance de services de jeux, quelle que soit sa source ou l'origine nationale des fournisseurs. De plus, les lois en cause, telles qu'elles sont libellées, n'établissent aucune distinction quant aux services de jeux d'origines différentes; le Groupe spécial a constaté simplement que les lois prohibaient la fourniture à distance de services de jeux et paris.⁴²⁴ De ce fait, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial analyse les éléments de preuve concernant la fourniture de services de jeux en provenance spécifiquement d'*Antigua*, et nous ne voyons aucune erreur dans la décision prise par le Groupe spécial de ne pas procéder à une évaluation du secteur des jeux d'*Antigua*.

333. Les États-Unis font appel, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de la constatation factuelle du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont rejeté l'invitation d'*Antigua* à engager des consultations pour trouver les moyens permettant aux fournisseurs de services de jeux d'*Antigua* de fournir leurs services sans susciter les préoccupations identifiées par les États-Unis.⁴²⁵ Nous avons déjà constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en concluant que des consultations étaient requises pour que les trois lois fédérales soient considérées comme "nécessaires" au titre de l'article XIV a). Ainsi, pour régler le présent différend, nous *n'avons pas à nous prononcer* sur cette allégation en appel.

334. Dans ces conditions, nous *constatons* que le Groupe spécial n'a pas omis de "procéder à une évaluation objective des faits de la cause", comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne son analyse au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.

2. Justification des mesures au titre de l'alinéa c) de l'article XIV

335. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit, au paragraphe 6.565 de son rapport:

... 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) et la Loi sur les jeux illicites (lue conjointement avec les lois des États pertinentes) étaient nécessaires au sens de l'article XIV c) de l'AGCS pour assurer le respect de la Loi RICO ... (notes de bas de page omises)

336. Les États-Unis font appel de cette constatation pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels ils font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'avaient pas établi que la Loi sur

⁴²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.361, 6.362, 6.367 et 6.375. Voir aussi, *supra*, les paragraphes 258 à 263.

⁴²⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 171 à 175.

les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites entraient dans le champ d'application de l'article XIV a). La constatation du Groupe spécial au titre de l'article XIV c) repose sur le même fondement que sa constatation au titre de l'article XIV a), à savoir que les mesures ne sont pas "nécessaires" parce que, en n'engageant pas des consultations avec Antigua, les États-Unis n'ont pas envisagé et épuisé toutes les autres mesures raisonnablement disponibles. Étant donné que nous avons infirmé cette constatation au titre de l'article XIV a), nous *infirmions* également la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.565 de son rapport pour le même motif.

337. Les États-Unis nous demandent de compléter l'analyse et de constater que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont "nécessaires", au sens de l'article XIV c), pour assurer le respect de la Loi RICO. Nous avons constaté, dans la section antérieure du présent rapport, que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites relevaient de l'alinéa a) de l'article XIV. De ce fait, il n'est *pas nécessaire que nous déterminions ici* si ces mesures sont également justifiées au titre de l'alinéa c) de l'article XIV.

3. Texte introductif de l'article XIV

338. Bien qu'il ait constaté que les mesures en cause n'étaient *pas* provisoirement justifiées, le Groupe spécial a examiné si ces mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV "afin d'aider les parties à résoudre le différend fondamental en l'espèce".⁴²⁶ Cet examen fait l'objet d'un appel de la part des deux participants. Contrairement au Groupe spécial, nous avons constaté que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites entraient dans le champ d'application de l'article XIV a). Par conséquent, nous devons maintenant étudier l'examen effectué par le Groupe spécial au titre du texte introductif.

339. Le texte introductif de l'article XIV 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 [du type spécifié dans les paragraphes suivants de l'article XIV] ...

⁴²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.566.

Le texte introductif met expressément l'accent sur l'*application* d'une mesure dont le Groupe spécial a déjà constaté qu'elle était incompatible avec l'une des obligations prévues par l'AGCS, mais relevant de l'un des paragraphes de l'article XIV.⁴²⁷ En prescrivant que la mesure soit *appliquée* de façon à ne pas constituer une discrimination "arbitraire" ou "injustifiable", ou une "restriction déguisée au commerce des services", le texte introductif sert à garantir que les droits des Membres de se prévaloir d'exceptions sont exercés raisonnablement, de façon à ne pas entraver les droits accordés aux autres Membres par les règles de fond de l'AGCS.⁴²⁸

340. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... 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.⁴²⁹

341. En examinant le traitement réservé par le Groupe spécial au texte introductif de l'article XIV, nous commençons par les allégations d'erreur formulées par Antigua, puis nous passons à celles qui ont été formulées par les États-Unis, en procédant comme suit: a) premièrement, nous examinons l'allégation d'Antigua selon laquelle le Groupe spécial n'aurait pas dû analyser le moyen de défense des États-Unis au titre du texte introductif; b) deuxièmement, nous analysons l'allégation d'Antigua selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en centrant son examen au titre du texte introductif sur la *fourniture à distance* de services de jeux plutôt que sur le secteur des jeux tout entier; c) troisièmement, nous examinons l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a exposé et appliqué un critère au titre du texte introductif qui est incompatible avec les termes de ce dernier; d) quatrièmement, nous examinons la constatation du Groupe spécial concernant la non-application alléguée de certaines lois aux fournisseurs à distance de services de jeux des États-Unis; et e) enfin, nous examinons si, dans l'analyse qu'il a faite au titre du texte introductif de l'article XIV, le Groupe spécial s'est acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

- a) Le Groupe spécial a-t-il fait erreur en formulant des constatations au titre du texte introductif de l'article XIV?

342. Lorsqu'il a décidé d'évaluer si les mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif, le Groupe spécial a expliqué que, même si un tel examen n'était "pas nécessaire", il voulait "aider les

⁴²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26, DSR 1996:I, 3, page 20.

⁴²⁸ *Ibid.*, page 26, DSR 1996:I, 3, pages 20 et 21.

⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

parties à résoudre le différend fondamental en l'espèce".⁴³⁰ Antigua allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf* en déterminant si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif après avoir constaté qu'elles n'étaient pas provisoirement justifiées.

343. Dans l'affaire *Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit concernant l'article XX du GATT de 1994:

Ayant constaté que le double système de vente au détail ne répondait pas aux critères du paragraphe d), le Groupe spécial a estimé à juste titre qu'il n'était pas nécessaire de passer à la seconde étape, c'est-à-dire à l'examen de l'application dans le cas d'espèce des conditions posées par le texte introductif de l'article XX.⁴³¹

Contrairement à ce qui est indiqué dans la communication d'Antigua⁴³², cette déclaration n'impose pas l'*obligation* pour les groupes spéciaux d'arrêter l'évaluation du moyen de défense présenté par une partie défenderesse une fois qu'ils ont déterminé qu'une mesure contestée n'est pas provisoirement justifiée au titre de l'un des paragraphes de la disposition prévoyant une exception générale.

344. Pour autant qu'il s'acquitte de son devoir d'évaluer objectivement une question, un groupe spécial est libre de décider *quelles questions de droit* il doit examiner afin de régler un différend.⁴³³ De plus, dans certains cas, la décision d'un groupe spécial de poursuivre son analyse juridique et de formuler des constatations factuelles au-delà de celles qui sont strictement nécessaires pour régler le différend peut aider l'Organe d'appel, s'il était ultérieurement appelé à compléter l'analyse⁴³⁴, comme c'est le cas en l'espèce, par exemple.

345. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV, même s'il avait constaté que ces mesures n'entraient pas dans le champ d'application de l'article XIV a) ou XIV c).

⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.566.

⁴³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 156.

⁴³² Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 141.

⁴³³ Rapport de l'Organe d'appel *Inde - Brevets (États-Unis)*, paragraphe 87; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, page 20, DSR 1997:I, 323, page 340; rapport de l'Organe d'appel *Canada - Automobiles*, paragraphe 114.

⁴³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Bois de construction résineux IV*, paragraphe 118.

- b) Le Groupe spécial a-t-il indûment "segmenté" le secteur des jeux et paris dans son analyse?

346. En examinant s'il existe une discrimination dans l'application de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites par les États-Unis, le Groupe spécial a constaté que "certaines des préoccupations que les États-Unis ont identifiées sont spécifiques à la seule fourniture à distance de services de jeux et paris".⁴³⁵ De ce fait, le Groupe spécial a déterminé qu'il aurait été "inapproprié", s'agissant de déterminer si d'autres mesures compatibles avec les règles de l'OMC étaient raisonnablement disponibles, de comparer le traitement réservé par les États-Unis aux préoccupations liées à la fourniture à *distance* de services de jeux, avec le traitement qu'ils ont réservé aux préoccupations liées à la fourniture *non* à distance de tels services. Antigua qualifie cette approche de "segment[ation]" induite du secteur des jeux, qui a pour résultat d'"exclure une portion substantielle des services de jeux et paris de toute analyse".⁴³⁶

347. Nous avons déjà fait observer que le Groupe spécial avait constaté, sur la base d'éléments de preuve fournis par les États-Unis, que la fourniture à *distance* de services de jeux suscitait des préoccupations particulières.⁴³⁷ Nous ne voyons aucune erreur dans le fait que le Groupe spécial a maintenu une telle distinction afin d'analyser toute discrimination dans l'application des trois lois fédérales. Une telle approche répond simplement à l'idée que les caractéristiques particulières de la fourniture à distance de services de jeux peuvent exiger des méthodes de réglementation particulières, et que cela pourrait rendre inappropriée une comparaison entre le traitement de la fourniture à distance et le traitement de la fourniture non à distance de services de jeux.

- c) Le Groupe spécial a-t-il omis de prendre en compte le caractère "arbitraire" ou "injustifiable" de la discrimination mentionnée dans le texte introductif?

348. Nous examinons ensuite si, contrairement aux allégations des États-Unis, le Groupe spécial a décrit et appliqué avec justesse l'interprétation correcte du texte introductif de l'article XIV. Sur la base des arguments avancés par Antigua, le Groupe spécial a examiné certains cas de discrimination alléguée dans l'application de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites.⁴³⁸ Au cours de cette analyse, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas poursuivi certains fournisseurs à distance nationaux de services de jeux⁴³⁹, et

⁴³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.498.

⁴³⁶ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphe 142.

⁴³⁷ *Supra*, paragraphe 313.

⁴³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.584.

⁴³⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.588.

qu'une loi des États-Unis (la Loi sur les courses de chevaux inter-États) pouvait être interprétée, telle qu'elle est libellée, comme autorisant certains types de paris à distance sur les courses hippiques aux États-Unis.⁴⁴⁰ Sur la base de ces deux constatations, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... 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.⁴⁴¹ (pas d'italique dans l'original)

349. Les États-Unis soutiennent que le raisonnement du Groupe spécial, en particulier son critère de "compatibilité", révèle que le Groupe spécial, en fait, a évalué uniquement si les États-Unis traitaient les fournisseurs de services nationaux différemment des fournisseurs de services étrangers. Une telle évaluation est inadéquate, font valoir les États-Unis, parce que le texte introductif exige également une détermination sur le point de savoir si le traitement différencié, ou la discrimination, est "arbitraire" ou "injustifiable".

350. Les États-Unis ont fondé leur moyen de défense au titre du texte introductif de l'article XIV sur l'affirmation selon laquelle les mesures en cause prohibent la fourniture à distance de services de jeux et paris par *tout fournisseur*, qu'il soit national ou étranger. En d'autres termes, les États-Unis ont cherché à justifier la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites en faisant valoir qu'il n'y avait *aucune discrimination* dans la façon dont les trois lois fédérales étaient appliquées à la fourniture à distance de services de jeux et paris.⁴⁴² Les États-Unis auraient pu avancer un argument additionnel selon lequel *même si* une telle discrimination existait, elle n'équivalait pas à une discrimination "arbitraire" ou "injustifiable", mais ils ne l'ont pas fait.

351. À la lumière des arguments dont il disposait, nous ne considérons pas, d'après notre lecture, que le Groupe spécial a ignoré la prescription relative à la discrimination "arbitraire" ou "injustifiable"

⁴⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.599:

... 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.

⁴⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 6.607.

⁴⁴² *Supra*, paragraphe 287.

en présentant le critère au titre du texte introductif de l'article XIV comme étant un critère de "compatibilité".⁴⁴³ En fait, le Groupe spécial a déterminé qu'Antigua avait réfuté l'allégation des États-Unis selon laquelle il n'y avait pas de discrimination *du tout* en montrant que les fournisseurs de services nationaux étaient autorisés à fournir des services de jeux à distance dans des situations où les fournisseurs de services étrangers n'étaient pas autorisés à le faire. Nous ne voyons aucune erreur dans l'approche adoptée par le Groupe spécial.

- d) Le Groupe spécial a-t-il fait erreur dans son examen de la non-application alléguée des mesures en cause aux fournisseurs de services nationaux?

352. Au cours de l'examen de la question de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient appliquées d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XIV, le Groupe spécial a examiné si ces lois étaient mises à exécution d'une manière qui établissait une discrimination entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers. Antigua a identifié quatre sociétés américaines au sujet desquelles elle a allégué qu'elles travaillaient à la fourniture à distance de services de jeux mais n'avaient été poursuivies au titre d'aucune des trois lois fédérales: Youbet.com, TVG, Capital OTB et Xpressbet.com.⁴⁴⁴ Antigua a comparé cette absence d'exécution de la loi avec l'affaire d'un fournisseur de services d'Antigua qui "[avait] calqué son activité commerciale sur celle de Capital OTB" mais qui avait néanmoins été poursuivi et condamné au titre de la Loi sur les communications par câble.⁴⁴⁵ À l'appui de leur argument selon lequel ils appliquent ces lois de la même façon aux fournisseurs de services nationaux et étrangers, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve statistiques pour montrer que la

⁴⁴³ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.578 à 6.581, où le Groupe spécial examine les décisions de l'Organe d'appel concernant le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En particulier, nous prenons note de la citation que le Groupe spécial fait de la partie pertinente du paragraphe 150 de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, qui indique ce qui suit:

[au titre du texte introductif, 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 contenue dans le GATT de 1994, par exemple les articles I^{er}, III ou XI. Deuxièmement, la discrimination doit être de nature *arbitraire* ou *injustifiable*. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.578 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150)).

⁴⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.585.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.585.

plupart des affaires ayant donné lieu à des poursuites au titre de ces lois portaient sur des services de jeux et paris uniquement à l'intérieur des États-Unis.⁴⁴⁶

353. Le Groupe spécial a également "[pris] note des indications des États-Unis" selon lesquelles une action en justice était en instance contre un fournisseur à distance national de services de jeux (Youbet.com), mais a indiqué qu'il n'avait pas d'éléments de preuve sur le point de savoir si des mesures d'exécution étaient prises contre les trois autres fournisseurs à distance nationaux de services de jeux identifiés par Antigua.⁴⁴⁷ Quant aux fournisseurs de services étrangers, le Groupe spécial a fait observer qu'il avait des éléments de preuve indiquant qu'un exploitant antiguais avait été poursuivi pour avoir enfreint la Loi sur les communications par câble.⁴⁴⁸ Le Groupe spécial a constaté que ces éléments de preuve étaient "peu concluants" et a conclu que les États-Unis n'avaient pas montré qu'ils faisaient respecter leur prohibition de la fourniture à distance de services de jeux à l'égard des trois fournisseurs de services nationaux d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XIV.⁴⁴⁹

354. Nous faisons observer, tout d'abord, qu'aucune des trois lois fédérales, telles qu'elles sont libellées, ne fait la distinction entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers.⁴⁵⁰ Nous pensons comme le Groupe spécial que, dans le contexte de mesures à première vue neutres, il peut néanmoins exister des situations dans lesquelles le fait d'engager des poursuites sélectives contre des personnes équivaut à une discrimination. À notre avis, toutefois, les éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial ne pouvaient pas justifier une constatation selon laquelle, malgré la neutralité du libellé de la loi, les faits étaient "peu concluants" pour établir une "non-discrimination" dans la manière dont les États-Unis mettent à exécution la Loi sur les communications par câble. La conclusion du Groupe spécial repose non seulement sur des éléments de preuve inadéquats, mais aussi sur une interprétation incorrecte du type de conduite qui peut, en droit, être qualifiée de discrimination dans l'exécution de mesures.

355. En l'espèce, le Groupe spécial est arrivé à sa conclusion – selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi une non-discrimination dans l'exécution de leurs lois – sur la base de cinq affaires seulement: une affaire d'action en justice contre un fournisseur de services étranger; une affaire

⁴⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.586.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.588.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.588.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.589.

⁴⁵⁰ *Supra*, paragraphes 258 à 263.

d'action en justice "en instance" contre un fournisseur de services national⁴⁵¹; et trois affaires pour lesquelles il n'existe aucun élément de preuve attestant une action en justice contre des fournisseurs de services nationaux. À partir de ces cinq affaires, le Groupe spécial a effectivement conclu que le moyen de défense des États-Unis avait été suffisamment réfuté pour justifier une constatation établissant le "caractère peu concluant".

356. À notre avis, la signification appropriée à donner à des cas isolés d'exécution ou d'absence d'exécution de la loi ne peut être déterminée en l'absence d'éléments de preuve permettant de placer ces cas dans leur contexte propre. Ces éléments de preuve pourraient inclure des éléments de preuve concernant le nombre *global* de fournisseurs, les *modes* d'exécution et les raisons pour lesquelles il existe des cas particuliers de non-exécution. En fait, les instances chargées de l'exécution de la loi peuvent, dans de nombreux cas, s'abstenir d'engager une action en justice pour des raisons qui ne sont pas liées à une intention discriminatoire et sont sans effet discriminatoire.

357. Face aux éléments de preuve limités que les parties lui ont soumis concernant l'exécution de la loi, le Groupe spécial aurait plutôt dû se centrer, en droit, sur le libellé des mesures en cause. Ces mesures, telles qu'elles sont libellées, n'établissent *pas* de discrimination entre les fournisseurs à distance de services de jeux des États-Unis et étrangers.⁴⁵² Nous *infirmos* donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.589 de son rapport, selon laquelle:

... les États-Unis n'ont pas démontré que la manière dont ils faisaient respecter leur prohibition de la fourniture à distance des services de jeux et paris à l'égard de TVG, Capital OTB et Xpressbet.com était compatible avec les prescriptions du texte introductif.

- e) Le Groupe spécial a-t-il omis de se conformer à l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse concernant les appareils de loterie vidéo, les bookmakers du Nevada et la Loi sur les courses de chevaux inter-États?

358. Les États-Unis et Antigua allèguent tous deux que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse au titre du texte introductif de l'article XIV. Nous examinons d'abord l'appel d'Antigua concernant les appareils de loterie vidéo et les bookmakers du Nevada, puis nous passons à l'appel des États-Unis concernant la Loi sur les courses de chevaux inter-États.

⁴⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.588.

⁴⁵² *Supra*, paragraphes 258 à 263.

359. Le Groupe spécial a examiné les allégations d'Antigua selon lesquelles plusieurs États des États-Unis autorisent les appareils de loterie vidéo⁴⁵³ et le Nevada autorise les bookmakers à offrir leurs services sur Internet et par téléphone.⁴⁵⁴ Le Groupe spécial a rejeté ces deux allégations. Antigua soutient que le Groupe spécial a formulé ces constatations bien qu'elle ait présenté des éléments de preuve et que les États-Unis n'en aient présenté aucun, et que, ce faisant, le Groupe spécial a effectivement "renversé" la charge de la preuve.⁴⁵⁵

360. Antigua a raison de dire que la charge de la preuve incombe aux États-Unis, en tant que partie défenderesse invoquant le moyen de défense prévu à l'article XIV. Une fois que les États-Unis ont établi leur moyen de défense avec suffisamment d'éléments de preuve et d'arguments, toutefois, il appartenait à Antigua de réfuter le moyen de défense des États-Unis.⁴⁵⁶ Nous croyons comprendre qu'en rejetant les allégations d'Antigua concernant les appareils de loterie vidéo et les bookmakers du Nevada, le Groupe spécial a déterminé qu'elle n'avait pas réfuté le moyen de défense établi par les États-Unis au titre du texte introductif, à savoir que leurs mesures n'établissaient pas de discrimination du tout. Par conséquent, nous ne considérons pas, d'après notre lecture, que le Groupe spécial a renversé la charge de la preuve dans ces deux cas, et nous rejetons ce motif de l'appel d'Antigua.

361. Nous passons maintenant à l'allégation concernant le texte introductif formulée par les États-Unis au titre de l'article 11. Le Groupe spécial a examiné le champ d'application de la Loi sur les courses de chevaux inter-États ("IHA").⁴⁵⁷ Devant le Groupe spécial, Antigua s'est appuyée sur le texte de l'IHA, qui dispose qu'"[u]n pari hors hippodrome inter-États (off-track wager) *peut être accepté* par un système de paris hors hippodrome" avec le consentement de certaines organisations.⁴⁵⁸ Antigua a renvoyé le Groupe spécial, en particulier, à la définition que la loi donne d'un "pari hors hippodrome inter-États":

[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 au transmis par téléphone ou par d'autres moyens électroniques par une*

⁴⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.590 à 6.594.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, paragraphes 6.601 à 6.603.

⁴⁵⁵ Communication d'Antigua en tant qu'autre appelant, paragraphes 144 et 145.

⁴⁵⁶ Voir *supra* le paragraphe 282.

⁴⁵⁷ À ce que nous croyons comprendre, le Groupe spécial a examiné l'IHA en partant du principe que les services relevant de l'IHA incluent les services visés par l'engagement spécifique contracté par les États-Unis dans le sous-secteur 10.D de leur Liste.

⁴⁵⁸ Article 3004 du Titre 15 du Code des États-Unis, pièce n° 82 d'Antigua-et-Barbuda présentée par Antigua au Groupe spécial. (pas d'italique dans l'original)

*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.*⁴⁵⁹ (pas d'italique dans l'original)

Ainsi, d'après Antigua, l'IHA, telle qu'elle est libellée, autorise les fournisseurs de services *nationaux*, mais pas les fournisseurs de services *étrangers*, à offrir des services de paris à distance en rapport avec certaines courses de chevaux.⁴⁶⁰ Dans cette mesure, de l'avis d'Antigua, l'IHA "exempte"⁴⁶¹ les fournisseurs de services nationaux des prohibitions prévues par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites.⁴⁶²

362. Les États-Unis n'étaient pas d'accord, alléguant que l'IHA – une loi civile – ne pouvait pas "abroger"⁴⁶³ la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites – qui étaient des lois pénales – *par implication*, c'est-à-dire simplement du fait que l'adoption de l'IHA était *ultérieure* à celle de la Loi sur les communications par câble, de la Loi sur les déplacements et de la Loi sur les jeux illicites.⁴⁶⁴ En fait, en vertu des principes de l'interprétation des

⁴⁵⁹ Article 3002 du Titre 15 du Code des États-Unis, pièce n° 82 d'Antigua-et-Barbuda présentée par Antigua au Groupe spécial.

⁴⁶⁰ Antigua a présenté des éléments de preuve additionnels à l'appui de sa lecture de l'IHA. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1061 relative au paragraphe 6.599 et note de bas de page 1062 relative au paragraphe 6.600 (citant, entre autres, Congressional Record, House of Representatives Proceedings and Debates of the 106th Congress, Second Session (26 October 2000) 146 Cong. Rec. H 11230, 106th Cong. 2nd Sess. (2000), pièce n° 124 d'Antigua-et-Barbuda présentée par Antigua au Groupe spécial); et United States General Accounting Office, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (December 2002), Appendix II, pièce n° 17 d'Antigua-et-Barbuda présentée par Antigua au Groupe spécial.

⁴⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.595 (citant la déclaration d'Antigua à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 92).

⁴⁶² La Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites prohibent une large gamme d'activités de jeux et paris lorsque ces activités impliquent un commerce extérieur ou un commerce inter-États. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.362, 6.367 et 6.375)

⁴⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.597 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-56).

⁴⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.595 (citant, entre autres, la première communication écrite présentée par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 33 à 35); deuxième communication écrite présentée par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 63; et réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-56. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.597 (citant, entre autres, la réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-56); et la déclaration présidentielle à l'occasion de la signature de la Loi portant ouverture de crédits pour le Département 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, pièce n° 17 des États-Unis présentée par les États-Unis au Groupe spécial, pages 3155 et 3156.

lois applicables aux États-Unis, une telle abrogation ne pourrait être effective que si elle était faite *explicitement*, ce qui n'était pas le cas avec l'IHA.⁴⁶⁵

363. Ainsi, le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve contradictoires quant au rapport entre l'IHA, d'une part, et les mesures en cause, d'autre part. Nous avons déjà fait mention du pouvoir discrétionnaire accordé aux groupes spéciaux, auxquels il appartient d'établir les faits, dans l'évaluation des éléments de preuve.⁴⁶⁶ Comme l'Organe d'appel l'a fait observer à plusieurs reprises, "les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne [pouvaient] pas toutes (encore que ce point puisse poser une question de droit) être considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits".⁴⁶⁷

364. À notre avis, cet aspect de l'appel des États-Unis conteste essentiellement le fait que le Groupe spécial n'a pas accordé suffisamment de poids aux éléments de preuve présentés par les États-Unis en ce qui concerne le rapport, dans le cadre de la législation des États-Unis, entre l'IHA et les mesures en cause. Le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve limités, communiqués par les parties, sur lesquels fonder sa conclusion. Cette limitation, toutefois, ne pouvait pas décharger le Groupe spécial de sa responsabilité d'arriver à une conclusion quant au rapport entre l'IHA et les prohibitions prévues par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve présentés par les États-Unis n'étaient pas suffisamment convaincants pour conclure que, s'agissant des paris sur courses de chevaux, la fourniture à distance de tels services par des sociétés *nationales* continuait à être prohibée malgré les termes mêmes de l'IHA. Dans cette optique, nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial ait omis de procéder à une évaluation objective des faits.

365. S'agissant de l'analyse faite par le Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XIV, les États-Unis soutiennent également que le Groupe spécial a manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que "les États-Unis n'[avaient] pas démontré que la manière dont ils faisaient respecter leur prohibition de la 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".⁴⁶⁸ Ayant infirmé cette constatation au titre du texte introductif de l'article XIV⁴⁶⁹, nous

⁴⁶⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page C-56; deuxième communication écrite présentée par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 63 et 64.

⁴⁶⁶ *Supra*, paragraphe 330.

⁴⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 222.

⁴⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.589.

n'avons pas à nous prononcer sur le motif additionnel de l'appel des États-Unis, à savoir que, en arrivant à cette constatation, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

366. En bref, nous constatons qu'aucune des contestations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernant le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS n'a abouti.

f) Conclusion au titre du texte introductif

367. Au paragraphe 6.607 de son rapport, le Groupe spécial a formulé sa conclusion générale au titre du texte introductif de l'article XIV comme suit:

... 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.

368. Cette conclusion s'appuyait sur les constatations du Groupe spécial concernant deux cas qui, d'après les allégations, révélaient que les mesures en cause établissaient une discrimination entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers, en contradiction avec le moyen de défense établi par les États-Unis au titre du texte introductif. Le premier cas pour lequel le Groupe spécial a formulé une constatation reposait sur des éléments de preuve "peu concluants" de la non-exécution alléguée des trois lois fédérales.⁴⁷⁰ Nous avons infirmé cette constatation.⁴⁷¹ Le deuxième cas pour lequel le Groupe spécial a formulé une constatation reposait sur "l'ambiguïté en ce qui concerne" le champ d'application de l'IHA et son rapport avec les mesures en cause.⁴⁷² Nous avons confirmé cette constatation.⁴⁷³

369. Ainsi, notre conclusion – selon laquelle le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les États-Unis n'avaient pas montré que leurs mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif – concerne seulement la possibilité que l'IHA exempte uniquement les fournisseurs nationaux de services de paris à distance pour les courses de chevaux des prohibitions prévues par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Par

⁴⁶⁹ *Supra*, paragraphe 357.

⁴⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.589 et 6.607.

⁴⁷¹ *Supra*, paragraphe 357.

⁴⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.607.

⁴⁷³ *Supra*, paragraphes 364 et 366.

contre, la conclusion générale *du Groupe spécial* au titre du texte introductif avait une portée plus large. Du fait que nous avons infirmé l'une des deux constatations sur lesquelles le Groupe spécial s'est appuyé pour formuler sa conclusion au paragraphe 6.607 de son rapport, nous devons *modifier* cette conclusion. Nous *constatons*, en fait, que les États-Unis n'ont pas démontré que – compte tenu de l'existence de l'IHA – la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient appliquées d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif. En d'autres termes, nous donnons confirmation au Groupe spécial, mais seulement en partie.

4. Conclusion générale sur l'article XIV

370. Nos constatations au titre de l'article XIV nous conduisent à modifier les conclusions générales formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.2 d) de son rapport.⁴⁷⁴ Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas justifié leurs mesures comme étant "nécessaires" au sens de l'alinéa a) de l'article XIV, et qu'ils n'avaient pas non plus établi que ces mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif.

371. Nous avons constaté, au lieu de cela, que ces mesures satisfaisaient à la prescription de "nécessité". Nous avons également confirmé, mais seulement en partie, la constatation du Groupe spécial au titre du texte introductif. Nous avons expliqué que la seule incompatibilité que le Groupe spécial aurait pu constater avec les prescriptions du texte introductif découle du fait que les États-Unis n'ont pas démontré que la prohibition énoncée dans les mesures en cause s'applique à la fois aux fournisseurs étrangers *et* nationaux de services de jeux à distance, en dépit de l'IHA – qui, d'après le Groupe spécial "semble, à première vue, autoriser"⁴⁷⁵ les fournisseurs de services *nationaux* à fournir des services de paris à distance pour les courses de chevaux. En d'autres termes, les États-Unis n'ont pas établi que l'IHA ne modifiait pas le champ d'application des mesures contestées, en particulier vis-à-vis des fournisseurs nationaux d'un type spécifique de services de jeux à distance. À cet égard, nous souhaitons préciser que le Groupe spécial n'a pas formulé, et que nous ne formulons pas, de constatation sur le point de savoir si l'IHA autorise, en fait, les fournisseurs nationaux à fournir certains services de paris à distance qui seraient autrement prohibés par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et/ou la Loi sur les jeux illicites.

372. Par conséquent, nous *modifions* la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.2 d) de son rapport. Nous *constatons*, au lieu de cela, que les États-Unis ont démontré

⁴⁷⁴ Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.608.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.599.

que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites entraient dans le champ d'application de l'alinéa a) de l'article XIV, mais qu'ils n'ont pas montré, à la lumière de l'IHA, que les prohibitions énoncées dans ces mesures s'appliquaient à la fois aux fournisseurs étrangers et nationaux de services de paris à distance pour les courses de chevaux. Pour cette seule raison, nous *constatons* que les États-Unis n'ont pas établi que ces mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif. Là encore, nous donnons confirmation au Groupe spécial, mais seulement en partie.

VIII. Constatations et conclusions

373. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

A) en ce qui concerne les mesures en cause,

- i) *confirme* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.175 de son rapport, selon laquelle "la "prohibition totale" alléguée de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris ... ne peut pas constituer une seule "mesure" autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule";
- ii) *constate* que le Groupe spécial *n'a pas fait erreur* en examinant si les trois lois fédérales ci-après sont compatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI de l'AGCS:
 - a) article 1084 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les communications par câble");
 - b) article 1952 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les déplacements"); et
 - c) article 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les jeux illicites");
- iii) *constate* que le Groupe spécial *a fait erreur* en examinant si huit lois des États, à savoir, celles du Colorado, de la Louisiane, du Massachusetts, du Minnesota, du New Jersey, de l'État de New York, du Dakota du Sud et de

l'Utah, sont compatibles avec les obligations qui découlent pour les États-Unis de l'article XVI de l'AGCS;

B) en ce qui concerne la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS,

- i) *confirme*, encore que pour des raisons différentes, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS inclut des engagements spécifiques concernant les services de jeux et paris;

C) en ce qui concerne l'article XVI de l'AGCS,

- i) *confirme* les constatation du Groupe spécial selon lesquelles une prohibition de la fourniture à distance de services de jeux et paris est une "limitation du nombre de fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a), et une telle prohibition est aussi une "limitation du nombre total d'opérations de services ou de la quantité totale de services produits" au sens de l'article XVI:2 c);
- ii) *confirme* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.2 b) i) de son rapport, selon laquelle, en maintenant la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article XVI:1 et des alinéas a) et c) de l'article XVI:2;
- iii) *infirme* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.2 b) ii) de son rapport, selon laquelle quatre lois des États, à savoir, celles de la Louisiane, du Massachusetts, du Dakota du Sud et de l'Utah, sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article XVI:1 et des alinéas a) et c) de l'article XVI:2; et
- iv) *n'a pas besoin de se prononcer* sur les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les restrictions visant les *consommateurs* de services par opposition aux *fournisseurs* de services ne sont ni des limitations concernant les "fournisseurs de services" aux fins de l'article XVI:2 a), ni des limitations

concernant les "opérations de services" ou les "services produits" aux fins de l'article XVI:2 c);

D) en ce qui concerne l'article XIV de l'AGCS,

- i) *constate* que le Groupe spécial *n'a pas manqué* à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'examiner le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XIV;
- ii) en ce qui concerne la charge de la preuve,
 - a) *constate* que le Groupe spécial *n'a pas assumé à tort* soit la charge d'établir le moyen de défense au titre de l'article XIV a) au nom des États-Unis, soit la charge de réfuter le moyen de défense des États-Unis au nom d'Antigua;
 - b) *n'a pas besoin de se prononcer* sur l'appel d'Antigua relatif au traitement de la charge de la preuve par le Groupe spécial dans son analyse au titre de l'alinéa c) de l'article XIV;
- iii) en ce qui concerne l'alinéa a) de l'article XIV,
 - a) *confirme* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.487 de son rapport, selon laquelle "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"";
 - b) *infirme* la constatation du Groupe spécial selon laquelle, comme les États-Unis n'ont pas engagé de consultations avec Antigua, les États-Unis n'ont pas pu justifier la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites comme étant "nécessaires" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public;

- c) *constate* que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont des "mesures ... nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public"; et
 - d) *constate* que le Groupe spécial *n'a pas manqué à son obligation* de "procéder à une évaluation objective des faits de la cause", comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord;
- iv) en ce qui concerne l'alinéa c) de l'article XIV,
- a) *infirme* la constatation du Groupe spécial selon laquelle, comme les États-Unis n'ont pas engagé de consultations avec Antigua, les États-Unis n'ont pas pu justifier la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites comme étant "nécessaires" pour assurer le respect de la Loi sur les organisations mafieuses et frauduleuses; et
 - b) *n'a pas besoin de déterminer* si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites sont des mesures justifiées au titre de l'alinéa c) de l'article XIV;
- v) en ce qui concerne le texte introductif de l'article XIV,
- a) *infirme* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.589 de son rapport, selon laquelle "les États-Unis n'ont pas démontré que la manière dont ils faisaient respecter leur prohibition de la 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";
 - b) *constate* que le Groupe spécial *n'a pas manqué à son obligation* de "procéder à une évaluation objective des faits de la cause", comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord; et

- c) *modifie* la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 6.607 de son rapport et *constate*, en revanche, que les États-Unis n'ont pas démontré que – compte tenu de l'existence de la Loi sur les courses de chevaux inter-États – la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient appliquées d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif;
- vi) en ce qui concerne l'article XIV dans son intégralité,
- a) *modifie* la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.2 d) de son rapport et *constate*, au lieu de cela, que les États-Unis ont démontré que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites étaient des mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public", conformément à l'alinéa a) de l'article XIV, mais que les États-Unis n'ont pas montré, compte tenu de la Loi sur les courses de chevaux inter-États, que les prohibitions consacrées dans ces mesures étaient appliquées tant aux fournisseurs étrangers qu'aux fournisseurs nationaux de services de paris à distance pour les courses de chevaux et, par conséquent, n'ont pas établi que ces mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif; et
- E) en ce qui concerne les allégations d'erreur restantes,
- i) *n'a pas besoin*, compte tenu des constatations qui précèdent, *de se prononcer* sur l'allégation relative à l'article 6:2 du Mémoire d'accord⁴⁷⁶, sur les allégations additionnelles soulevées au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord⁴⁷⁷, ou sur l'appel conditionnel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les restrictions concernant l'accès aux marchés visées par l'article XVI sont uniquement celles dont la liste figure au paragraphe 2 de cet article", interjeté par Antigua.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ *Supra*, paragraphe 127.

⁴⁷⁷ *Supra*, paragraphes 128, 156, 333 et 365.

⁴⁷⁸ *Supra*, paragraphe 256.

374. L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord général sur le commerce des services*, conformes à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 23 mars 2005 par:

Giorgio Sacerdoti

Président de la section

Georges Abi-Saab

Membre

John Lockhart

Membre

ANNEXE I

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**WT/DS285/6
13 janvier 2005

(05-0113)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – MESURES VISANT LA FOURNITURE TRANSFRONTIÈRES
DE SERVICES DE JEUX ET PARIS**Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4
de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures
régissant le règlement des différends

La notification ci-après, datée du 7 janvier 2005, adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (WT/DS285/R) ("rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial en l'espèce.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle il "devrait prendre en considération" les lois ci-après "pour déterminer si oui ou non les États-Unis ont violé leurs obligations" au titre de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS")¹, y compris la conclusion selon laquelle Antigua-et-Barbuda ("Antigua") s'était acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que les lois ci-après "entraînaient une prohibition de la fourniture transfrontières de services de jeux et paris"²: 1) *Wire Act* (Loi sur les communications par câble) (18 U.S.C. § 1084); 2) *Travel Act* (Loi sur les déplacements) (18 U.S.C. § 1952); 3) *Illegal Gambling Business statute* (Loi sur les jeux illicites) (18 U.S.C. § 1955); 4) Louisiane: article 14:90.3 de l'Annuaire des Lois révisées de la Louisiane; 5) Massachusetts: article 17A du chapitre 271 de l'Annuaire des lois du Massachusetts; 6) Dakota du Sud: article 22-25A-8 des Lois codifiées du Dakota du Sud; 7) Utah: article 76-10-1102(b) de l'Annuaire des lois de l'Utah; 8) Colorado: article 18-10-103 des Lois révisées du Colorado; 9) Minnesota: articles 609.75, Sous-sections 2-3 et 609.755(1) de l'Annuaire des lois du Minnesota; 10) 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; et

¹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.209.

²*Id.*, paragraphe 6.249.

11) 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. Ces conclusions sont erronées et fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit concernant la charge qui incombe initialement à la partie plaignante de prouver une infraction alléguée à l'article XVI de l'AGCS, et sur le fait que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de son obligation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.160 à 6.165, 6.199 à 6.249, 6.357 à 6.421, et 7.1 et 7.2 du rapport du Groupe spécial.

2. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle 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, "Autres services récréatifs (à l'exclusion des services sportifs)". Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit concernant les dispositions de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.49 à 6.138, 6.356, 6.527, et 7.2 à 7.4 du rapport du Groupe spécial.

3. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle 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. Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit concernant l'article XVI de l'AGCS. Ces constatations erronées sont, par exemple, les suivantes:

- a) Les constatations du Groupe spécial selon lesquelles toute limitation qui a pour *effet* de limiter le nombre de fournisseurs de services dans un secteur ou un sous-secteur est une limitation sous *forme* de contingents numériques au sens de l'article XVI:2 a), et "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)"³;
- b) Les constatations du Groupe spécial selon lesquelles toute limitation qui a pour *effet* de limiter le nombre d'opérations de services dans un secteur ou un sous-secteur est une limitation sous *forme* de contingents numériques au sens de l'article XVI:2 c) de l'AGCS, et une limitation qui n'est pas "exprimée en unités numériques déterminées" peut tout de même tomber sous le coup de l'article XVI:2 c);
- c) La constatation du Groupe spécial selon laquelle un Membre de l'OMC ne respecte pas ses obligations en matière d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS au titre de l'article XVI:2 s'il limite l'accès aux marchés pour toute partie d'un secteur ou sous-secteur inscrit dans sa liste, ou s'il restreint un quelconque moyen de livraison suivant le mode 1 dans un secteur faisant l'objet d'engagements; et
- d) Les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis maintiennent de telles limitations.

Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.262 à 6.421, et 7.2 à 7.4 du rapport du Groupe spécial.

³*Id.*, paragraphe 6.332.

4. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements (conjointement avec les lois des États pertinentes) et la Loi sur les jeux illicites (conjointement avec les lois des États pertinentes) ne sont pas justifiées au titre de l'article XIV a) et c) de l'AGCS et sont incompatibles avec les prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. Ces conclusions sont erronées et sont fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit concernant l'article XIV de l'AGCS, et sur le fait que le Groupe spécial n'a pas fait en sorte que les consultations soient sans préjudice des droits des États-Unis dans le cadre des procédures de règlement des différends en vertu de l'article 4:6 du Mémoire d'accord. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.475 à 6.477, 6.488 à 6.535, 6.541 à 6.608, et 7.2 du rapport du Groupe spécial.

5. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les États-Unis ont rejeté l'invitation d'Antigua à engager des consultations et/ou des négociations bilatérales ou multilatérales".⁴ Le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve non contestés versés au dossier, par exemple le fait que les États-Unis ont engagé des consultations bilatérales avec Antigua au sujet des préoccupations d'Antigua relatives aux lois des États-Unis sur les jeux conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord, est incompatible avec le devoir qui lui incombe de procéder à une évaluation objective de l'affaire dont il est saisi. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.525 à 6.533 du rapport du Groupe spécial.

6. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les États-Unis n'ont pas démontré que la manière dont ils faisaient respecter leur prohibition de la 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" de l'article XIV de l'AGCS.⁵ Le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve non contestés versés au dossier, comme les éléments de preuve statistiques concernant le traitement général des fournisseurs nationaux de services de jeux à distance par rapport à celui des fournisseurs étrangers, est incompatible avec le devoir qui lui incombe de procéder à une évaluation objective de l'affaire dont il est saisi. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.585 à 6.589 du rapport du Groupe spécial.

7. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les éléments de preuve présentés au Groupe spécial sont peu concluants et [...] les États-Unis n'ont pas démontré que la [Loi sur les courses de chevaux inter-États], 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".⁶ Le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve non contestés versés au dossier, comme la position constante du gouvernement des États-Unis selon laquelle cette loi ne prévoit pas de fondement ni de protection juridique pour la fourniture à distance de services de jeux, ni de la jurisprudence établie des États-Unis concernant l'interprétation des lois est incompatible avec le devoir qui lui incombe de procéder à une évaluation objective de l'affaire dont il est saisi. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.595 à 6.600 du rapport du Groupe spécial.

8. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle une "pratique", que le Groupe spécial définit comme "une succession répétée de réactions semblables à une série de circonstances", peut "être considérée comme une mesure

⁴*Id.*, paragraphe 6.533.

⁵*Id.*, paragraphe 6.589.

⁶*Id.*, paragraphe 6.600.

autonome qui peut être contestée en elle-même et à elle seule".⁷ Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit concernant ce qui constitue une "mesure" au regard de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Ces erreurs figurent, entre autres, dans les paragraphes 6.196 à 6.198 du rapport du Groupe spécial

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.196 et 6.197.

ANNEXE II

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS285/7
16 février 2005

(05-0613)

Original: anglais

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

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

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

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

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

2. Antigua demande que soit organisée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle, même si Antigua avait indiqué la "prohibition totale" en tant que "mesure" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle n'était pas en droit de s'appuyer sur la "prohibition totale" en

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

tant que mesure.² Lorsqu'il est parvenu à cette conclusion, le Groupe spécial a élaboré et appliqué un triple critère qui n'est pas étayé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord et les articles I:1, I:3 a) et XXVIII a) de l'AGCS, et est incompatible avec ceux-ci. Le Groupe spécial a également fait erreur en n'évaluant pas objectivement l'admission par les États-Unis du fait qu'ils maintenaient une "prohibition totale" de la fourniture transfrontières des services de jeux et paris, contrairement à l'article 11 du Mémoire d'accord, et en n'y accordant aucune importance.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E) Le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve factuels présentés par Antigua ou en a fait une application incorrecte. Antigua a présenté des éléments de preuve substantiels provenant de tierces parties concernant l'existence des cinq préoccupations sur le marché intérieur des jeux aux États-Unis, dans les dispositifs réglementaires et dans d'autres contextes dans lesquels des marchandises ou des services sont fournis sur une base transfrontières ou par la voie d'Internet.⁹ Le Groupe spécial n'a pris en considération qu'une toute petite partie de ces éléments de preuve. Il a fait erreur en ne prenant pas en considération ces éléments de preuve i) dans le contexte de la détermination de l'importance exacte des "préoccupations" des États-Unis en ce qui concerne les problèmes liés aux cinq préoccupations; ii) pour évaluer la tolérance dont font preuve les États-Unis à l'égard des problèmes liés aux cinq préoccupations dans leur branche de production nationale réglementée; iii) pour déterminer s'il existe une base quelconque permettant de distinguer les services de jeux "à distance" des services de jeux "non à distance" par rapport aux cinq préoccupations; v) pour déterminer s'il y avait d'autres solutions possibles raisonnables que la prohibition à la disposition des États-Unis; ou vi) alors que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve similaire dans le contexte de la fourniture de services de jeux transfrontières.

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

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

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

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

¹⁰ 18 U.S.C. §§ 1961-1968.

¹¹ Voir le rapport final, paragraphes 6.548 à 6.551.

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

¹³ *Id.*, paragraphe 6.547.

¹⁴ *Id.*, paragraphe 6.520.

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

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

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

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

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

B) Dans la discussion concernant les bookmakers du Nevada figurant aux paragraphes 6.601 à 6.603 du rapport final, le Groupe spécial i) a formulé une conclusion concernant la fourniture de services de jeux et paris par Internet au Nevada qui n'est étayée par aucun élément de preuve; ii) n'a pas tenu compte d'éléments de preuve à l'effet contraire présentés par Antigua; et iii) a

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

déplacé la charge de la preuve sur Antigua en lui demandant de réfuter l'allégation non prouvée des États-Unis selon laquelle les bookmakers du Nevada ne fournissent pas de services par Internet.

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

ANNEXE II a)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS285/7/Corr.1
17 février 2005

(05-0677)

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

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

Corrigendum

Au paragraphe 1, la référence finale dans la dernière phrase du paragraphe devrait se lire comme suit: "article XXVIII a) de l'AGCS", et non pas "article XVIII a) de l'AGCS", de sorte que la phrase devrait être libellée comme suit:

"En formulant cette constatation, le Groupe spécial a interprété à tort la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Antigua et a interprété et appliqué d'une façon incorrecte l'article 6:2 du Mémoire d'accord et les articles I:1, I:3 a), XXIII et XXVIII a) de l'AGCS."

ANNEXE III

**ACCORD GÉNÉRAL SUR LE
COMMERCE DES SERVICES**

GATS/SC/90
15 avril 1994
(94-1088)

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Liste d'engagements spécifiques

(Seul le texte anglais fait foi)

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE - LISTE D'ENGAGEMENTS SPÉCIFIQUES

Modes de fourniture: 1) Fourniture transfrontières 2) Consommation à l'étranger 3) Présence commerciale 4) Présence de personnes physiques

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels
II. ENGAGEMENTS SECTORIELS			
...			
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	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Néant	
C. LIBRAIRIES, ARCHIVES, MUSÉES ET AUTRES SERVICES CULTURELS	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Néant	
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	