

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS285/13
19 août 2005

(05-3683)

Original: anglais

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

ARB-2005-2/19

*Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord
sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends*

Décision de l'arbitre
Claus-Dieter Ehlermann

I.	INTRODUCTION	1
II.	ARGUMENTS DES PARTIES	2
A.	ÉTATS-UNIS	2
B.	ANTIGUA	7
III.	DÉLAI RAISONNABLE.....	11
A.	QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	11
1.	Mandat.....	11
2.	Mesures à mettre en conformité.....	11
B.	FACTEURS AYANT UNE INCIDENCE SUR LA DÉTERMINATION DU DÉLAI RAISONNABLE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:3 C).....	12
1.	Charge de la preuve.....	12
2.	Choix de la méthode de mise en œuvre	12
3.	Circonstances	13
4.	Article 21:2 du Mémorandum d'accord.....	23
5.	Résumé.....	26
IV.	DÉCISION.....	27

TABLEAU DES ARBITRAGES CITÉS DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons</i>	Décision de l'arbitre <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("Australie – Saumons")</i> , WT/DS18/9, 23 février 1999, DSR 1999:I, 267
<i>Canada – Durée d'un brevet</i>	Décision de l'arbitre <i>Canada – Durée de la protection conférée par un brevet – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS170/10, 28 février 2001, DSR 2001:V, 2031
<i>Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques</i>	Décision de l'arbitre <i>Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques")</i> , WT/DS114/13, 18 août 2000, DSR 2002:I, 3
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Décision de l'arbitre <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("Chili – Système de fourchettes de prix")</i> , WT/DS207/13, 17 mars 2003
<i>CE – Bananes III</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/15, 7 janvier 1998, DSR 1998:I, 3
<i>CE – Hormones</i>	Décision de l'arbitre <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 mai 1998, DSR 1998:V, 1833
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("CE – Préférences tarifaires")</i> , WT/DS246/14, 20 septembre 2004
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique ("Guatemala – Ciment I")</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Décision de l'arbitre <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13, 14 février 1997, DSR 1997:I, 3
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Décision de l'arbitre <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("Corée – Boissons alcooliques")</i> , WT/DS75/16, WT/DS84/14, 4 juin 1999, DSR 1999:II, 937
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916 – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("États-Unis – Loi de 1916")</i> , WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 février 2001, DSR 2001:V, 2017
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris ("États-Unis – Jeux")</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris ("États-Unis – Jeux")</i> , WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS285/AB/R
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS184/13, 19 février 2002
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon ("États-Unis – Acier laminé à chaud")</i> , WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:X, 4697
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 juin 2003
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/12, 7 juin 2005
<i>États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS160/12, 15 janvier 2001, DSR 2001:II, 657

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
DÉCISION DE L'ARBITRE

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

Parties:

Antigua-et-Barbuda
États-Unis

ARB-2005-2/19

Arbitre:

Claus-Dieter Ehlermann

I. INTRODUCTION

1. Le 20 avril 2005, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel¹ et le rapport du Groupe spécial², tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*.³ À la réunion de l'ORD du 19 mai 2005, les États-Unis ont fait part de leur intention de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend et ont indiqué qu'ils auraient besoin d'un délai raisonnable pour ce faire.⁴

2. Le 6 juin 2005, Antigua-et-Barbuda ("Antigua") a informé l'ORD que les consultations avec les États-Unis n'avaient pas débouché sur un accord concernant le délai raisonnable pour la mise en œuvre. Antigua a donc demandé que ce délai soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord").⁵

3. Antigua et les États-Unis ne sont pas parvenus à s'entendre sur le choix d'un arbitre dans un délai de dix jours après que la question a été soumise à arbitrage. Par conséquent, par une lettre datée du 17 juin 2005⁶, Antigua a demandé que le Directeur général désigne un arbitre conformément à la note de bas de page 12 relative à l'article 21:3 c) du *Mémoire d'accord*. Le Directeur général m'a

¹ Rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R.

² Rapport du Groupe spécial WT/DS285/R.

³ WT/DS285/10.

⁴ WT/DS/M/189, paragraphe 47.

⁵ WT/DS285/11.

⁶ La lettre d'Antigua a été reçue le 20 juin 2005.

désigné comme arbitre le 30 juin 2005, après avoir consulté les parties.⁷ J'ai informé les parties que j'acceptais cette désignation par une lettre datée du 30 juin 2005.

4. Antigua et les États-Unis sont convenus que la présente décision serait réputée être une décision d'arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, nonobstant l'expiration du délai de 90 jours énoncé dans ledit article.⁸

5. Antigua et les États-Unis m'ont remis leurs communications écrites le 12 juillet 2005. Le 20 juillet 2005, j'ai demandé aux États-Unis, par lettre, de me communiquer une copie du calendrier de la Chambre des Représentants et de celui du Sénat pour 2006. Une audience a été tenue le 21 juillet 2005. Au début de cette audience, les États-Unis m'ont informé que les calendriers du Congrès des États-Unis pour 2006 n'étaient pas encore disponibles, mais que les périodes de vacances parlementaires en 2006 étaient probablement semblables à celles qui étaient prévues dans les calendriers pour 2005.⁹ Le 22 juillet 2005, en réponse à une question posée à l'audience, les États-Unis m'ont informé par lettre qu'il y avait actuellement un projet de loi examiné par le Congrès des États-Unis relatif à la question des jeux sur Internet.¹⁰

II. ARGUMENTS DES PARTIES

A. *États-Unis*

6. Les États-Unis demandent que je détermine que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend soit de 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel par l'ORD, jusqu'à la fin de juillet 2006.¹¹

7. Les États-Unis affirment que dans les circonstances particulières de la présente affaire, la forme juridique de la mise en œuvre et la complexité technique des mesures nécessitent un délai raisonnable d'au moins 15 mois. Un tel délai est compatible avec les délais qui ont été déterminés

⁷ WT/DS285/12.

⁸ Le délai de 90 jours suivant l'adoption du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel a expiré le 19 juillet 2005.

⁹ Les États-Unis ont inclus les calendriers des deux chambres du Congrès pour 2005 en tant que pièce US-9 jointe à leur communication.

¹⁰ Les États-Unis ont mentionné H.R.1422, the Student Athlete Protection Act (Loi sur la protection des étudiants sportifs de haut niveau). Ils ont également indiqué qu'ils croyaient savoir qu'un sénateur était en train d'élaborer un projet de loi relatif aux jeux sur Internet pour renforcer les sanctions visant les jeux illicites et limiter l'utilisation d'instruments financiers en relation avec les jeux sur Internet.

¹¹ Communication des États-Unis, paragraphes 5, 8, 9, 14, 19, 35 et 36.

dans le cadre d'arbitrages antérieurs au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord pour une mise en œuvre par des moyens législatifs, ce qui est la manière dont les États-Unis entendent mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce. Les États-Unis expliquent également que, depuis la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel dans le présent différend, le pouvoir exécutif a procédé à des consultations en interne avec le Congrès et les parties intéressées nationales au sujet d'une éventuelle action législative.

8. Les États-Unis contestent l'argument d'Antigua selon lequel, s'agissant des paris et des jeux "non sportifs", ils pourraient mettre en œuvre par la voie d'un décret exécutif du Président. Selon les États-Unis, je n'ai pas à prendre en considération la question des décrets exécutifs pour déterminer le délai raisonnable parce qu'Antigua admet que la mise en œuvre doit, en tout état de cause, inclure une certaine forme d'action législative (ne serait-ce qu'en ce qui concerne les paris et les jeux "liés aux sports"). Le texte de l'article 21:3 c) mentionne "*un* délai raisonnable" (pas d'italique dans l'original). Il s'ensuit qu'un arbitre doit déterminer un *seul* délai raisonnable, qui en l'espèce doit être le délai raisonnable nécessaire pour mettre en place une *législation*. Le fait que rien dans le Mémorandum d'accord ne justifie qu'un arbitre définisse des délais raisonnables multiples pour différentes formes de mise en œuvre est confirmé, font valoir les États-Unis, par les décisions arbitrales antérieures qui ont examiné des formes de mise en œuvre proposées multiples, à savoir les décisions rendues dans les affaires *États-Unis – Acier laminé à chaud* et *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*.

9. En tout état de cause, les États-Unis n'acceptent pas la distinction proposée par Antigua entre les jeux et paris "sportifs" et les jeux et paris "non sportifs". Ils soutiennent qu'il n'existe aucune distinction de ce type dans l'une quelconque des trois lois fédérales en cause dans le présent différend, à savoir la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites. Pour la même raison, les États-Unis contestent qu'un décret exécutif puisse être utilisé de la manière suggérée par Antigua, parce qu'un tel décret ne peut pas être contraire à une loi existante. En outre, spécifiquement en l'espèce, il est extrêmement peu probable qu'un décret exécutif puisse clarifier, comme cela est nécessaire, la relation entre la Loi sur les courses de chevaux inter-États (l'"IHA"), d'une part, et la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, d'autre part. À cet égard, les États-Unis attirent l'attention sur la déclaration présidentielle faite lors de la signature et qui accompagnait le projet de loi contenant les modifications de décembre 2000 apportées à l'IHA, aux termes de laquelle rien dans l'IHA ne prévalait sur des lois pénales antérieurement promulguées. Le Groupe spécial chargé du présent différend a constaté que cette déclaration n'était pas suffisante pour dissiper l'ambiguïté de la relation, et l'Organe d'appel ne l'a

pas contredit.¹² Les États-Unis estiment que si une déclaration présidentielle accompagnant la signature d'un projet de loi n'a pas pu clarifier comme il se doit la relation entre les lois pertinentes, alors un décret du Président ne pourrait pas non plus le faire.

10. Les États-Unis soulignent qu'ils utiliseront des moyens législatifs pour clarifier la relation entre l'IHA et les trois lois pénales fédérales préexistantes. Se référant au rapport de l'Organe d'appel dans le présent différend, les États-Unis font observer qu'ils doivent démontrer "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 [sont] appliquées d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif"¹³ de l'article XIV de l'AGCS. Ainsi, "une option législative raisonnable aurait pour effet de préciser que les lois fédérales pertinentes des États-Unis n'établissent aucune discrimination entre les fournisseurs de services étrangers et nationaux dans l'application des mesures prohibant la fourniture à distance de services de jeux et paris".¹⁴ Compte tenu de cet objectif et de la "nature multidimensionnelle de l'obligation énoncée dans le texte introductif de l'article XIV", il "y aura de larges possibilités de désaccords plausibles et motivés entre les législateurs quant à précisément la manière de parvenir à une telle clarification dans le contexte des jeux sur Internet".¹⁵ Les États-Unis opposent les éléments complexes que comporte la mise en œuvre dans le cadre du présent différend à la simple modification législative – apportée à la longueur de la durée des brevets – qui était requise dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, dans laquelle l'arbitre a déterminé que le délai raisonnable pour la mise en œuvre devait être de dix mois.¹⁶

11. Les États-Unis ajoutent que l'exercice législatif sera encore compliqué par le fait que depuis 1997, le Congrès des États-Unis a examiné un large éventail de projets législatifs visant les jeux sur Internet, dont aucun n'a été adopté. L'existence de ce débat législatif complexe, et jusqu'à présent non résolu, signifie que la tâche consistant à adopter une législation de mise en conformité prendra plus de temps en raison de la nécessité d'évaluer l'incidence possible de chaque option sur diverses autres modifications législatives proposées.

12. Les États-Unis font valoir qu'un délai de mise en œuvre de 15 mois est compatible avec des décisions arbitrales antérieures au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord qui ont fait

¹² Communication des États-Unis, note de bas de page 6 relative au paragraphe 9, faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.597, et au rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 373 D) v) c).

¹³ Communication des États-Unis, paragraphe 11, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 373 D) v) c).

¹⁴ Communication des États-Unis, paragraphe 11.

¹⁵ Communication des États-Unis, paragraphe 12.

¹⁶ Communication des États-Unis, paragraphe 12, faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphes 55 et 56.

intervenir des modifications législatives et ils se réfèrent, en particulier, aux décisions des arbitres dans les affaires *Japon – Boissons alcooliques II*, *CE – Bananes III* et *CE – Hormones*. Conformément à l'approche adoptée dans ces arbitrages, les États-Unis soulignent qu'il n'appartient pas à Antigua de déterminer quel type d'option législative les États-Unis devraient retenir, ou qu'une option moins complexe pourrait être mise en œuvre en moins de 15 mois.

13. À l'appui de leur argument selon lequel un délai de 15 mois est nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend, les États-Unis expliquent le processus suivi par le Congrès pour adopter une législation. Un projet de législation ne peut être adopté qu'après avoir été approuvé sous une forme identique par les deux chambres du Congrès – la Chambre des Représentants et le Sénat – et approuvé par le Président des États-Unis. Un projet de loi passe par au moins dix étapes entre le moment où il est déposé et celui où il est approuvé par les deux chambres. La première étape est le dépôt du projet au Congrès. En règle générale, les projets de loi sont renvoyés devant une commission, et éventuellement aussi devant des sous-commissions, où des audiences publiques seront tenues. Puis le projet de loi fait l'objet d'un examen article par article au cours duquel des modifications et amendements sont apportés avant que la sous-commission ne le renvoie devant la commission plénière. La commission peut procéder à d'autres études et audiences, et un autre processus d'examen article par article intervient ensuite avant que la commission compétente ne décide par un vote de renvoyer ou non le projet de loi devant la Chambre. Dans l'affirmative, un rapport de la commission détaillé, article par article, est établi et le projet de loi est renvoyé devant la Chambre. Il fait l'objet d'un débat et des amendements peuvent être proposés avant que la Chambre ne procède au vote. Le projet de loi peut être renvoyé devant la commission ou, s'il est adopté par la Chambre, doit être renvoyé devant le Sénat. Celui-ci peut approuver le projet tel qu'il l'a reçu, le rejeter, ne pas en tenir compte ou le modifier. La plupart des projets de loi adoptés par le Sénat ne sont pas exactement les mêmes que ceux qui ont été renvoyés par la Chambre, et dans de telles circonstances, une commission mixte est organisée pour concilier les différences entre la version de la Chambre et celle du Sénat. Si la commission mixte peut parvenir à un accord sur un projet de loi unique, un rapport est établi, qui doit être approuvé par les deux chambres, sous une forme identique, avant de pouvoir être adressé au Président aux fins d'approbation.

14. Les États-Unis insistent sur le fait que le pouvoir exécutif n'a aucun contrôle sur les procédures et le calendrier suivi par le Congrès. À l'audience, ils ont refusé d'estimer, sur une base désagrégée, le temps qui serait nécessaire en l'espèce pour chacune des étapes du processus législatif, faisant observer que ces périodes de temps varient beaucoup et sont, dans bien des cas, déterminées ponctuellement par la Chambre des Représentants et/ou le Sénat. Les États-Unis ont aussi expliqué, en réponse aux questions posées à l'audience, que même si les procédures susmentionnées reflètent,

dans la pratique, la manière dont fonctionne le Congrès, les seules étapes qui sont explicitement requises par la Constitution des États-Unis sont au nombre de deux: l'approbation d'un projet de loi par les deux chambres du Congrès et la signature du Président.

15. Les États-Unis ajoutent que le calendrier du Congrès constitue un déterminant important du moment où un projet de loi est adopté. Chaque Congrès consiste en deux sessions d'une année chacune, et les États-Unis sont actuellement dans la première session du 109^{ème} Congrès. Les sessions du Congrès commencent habituellement en janvier et finissent en octobre, novembre ou décembre de l'année calendaire. Actuellement, il est prévu que la première session du 109^{ème} Congrès se termine le 30 septembre 2005. Les États-Unis expliquent que la plupart des projets de lois qui sont adoptés ne font l'objet d'une action que dans les dernières semaines ou les derniers mois de la session législative, et qu'un projet déposé au cours de la première session d'un Congrès peut être reporté sur la deuxième session. Selon les États-Unis, c'est pour ces motifs que je ne devrais pas attacher d'importance aux 15 mesures déjà adoptées par le Congrès au cours de la 109^{ème} session, qui illustrent, selon Antigua, la rapidité avec laquelle le Congrès des États-Unis peut agir. Ces 15 mesures ne représenteront qu'une toute petite fraction de toutes les lois qui seront adoptées au cours de la 109^{ème} session. En outre, sur ces 15 mesures, quatre portaient sur les secours en cas de catastrophe ou les situations d'urgence, trois étaient des ensembles de mesures législatives qui avaient été examinées en détail lors d'un Congrès ou de Congrès antérieurs, quatre portaient sur le renouvellement de mesures antérieurement promulguées, mais qui arrivaient à expiration, et quatre concernaient l'attribution de noms aux bâtiments et la désignation des membres des conseils d'administration des musées.¹⁷ Ainsi, expliquent les États-Unis, la rapidité avec laquelle ces mesures ont été adoptées dans la première moitié de la 109^{ème} session du Congrès n'est pas du tout représentative du mode de fonctionnement ordinaire du processus législatif des États-Unis.

16. Les États-Unis font valoir que, compte tenu de la complexité des travaux législatifs requis en l'espèce, de la nécessité d'examiner posément la législation de mise en œuvre, et des autres questions qui seront à l'examen durant le reste de la première session du 109^{ème} Congrès, la législation mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD ne sera pas achevée durant la première session du Congrès actuel, mais devra être, au lieu de cela, reportée à la deuxième session, en 2006. Les États-Unis laissent entendre que, de même que le Congrès est souvent incité à adopter une législation avant la fin d'une session législative, de même il est poussé à adopter une législation avant des vacances parlementaires. Compte tenu du fait que le Congrès suspendra ses travaux pour ses

¹⁷ Déclaration des États-Unis à l'audience.

vacances d'août à la fin de juillet 2006, les États-Unis suggèrent que cela constituerait un moment approprié pour clore le délai raisonnable pour la mise en œuvre dans le présent différend.

17. En ce qui concerne l'application de l'article 21:2 du Mémoire d'accord dans le cadre du présent arbitrage, les États-Unis me demandent de faire attention à ne pas étendre le champ d'une procédure au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord en donnant suite à la demande d'Antigua visant à ce que je lève les éventuelles ambiguïtés en faveur d'Antigua, et que je m'assure que la méthode de mise en conformité proposée est compatible avec les recommandations et décisions de l'ORD et les dispositions des accords visés. Les États-Unis soulignent que ma mission est de déterminer le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique des États-Unis, et que cette détermination ne peut pas être affectée par le fait que la partie plaignante en l'espèce est un pays en développement Membre.

B. Antigua

18. Antigua demande que je détermine que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend soit: i) en ce qui concerne la fourniture de services de jeux et paris non liés aux sports et de services de jeux et paris hippiques, immédiatement ou bien au plus tard un mois après que la présente décision aura été rendue; et ii) en ce qui concerne la fourniture des autres services de jeux et paris liés aux sports, six mois à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel par l'ORD, le délai se terminant le 20 septembre 2005.¹⁸

19. S'agissant des "services de jeux et paris non liés aux sports et services de jeux et paris hippiques", Antigua fait observer qu'il est très douteux que la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements ou la Loi sur les jeux illicites s'appliquent à la fourniture, aux consommateurs des États-Unis, de tels services fournis à partir d'un pays étranger dans lequel lesdits services sont légaux. Antigua attire l'attention sur le fait qu'aucun tribunal n'a considéré que l'une quelconque de ces lois était applicable aux services de paris non sportifs fournis par des moyens à distance, et que les opinions des experts sur ce sujet sont "incontestablement ambiguës".¹⁹ De plus,

¹⁸ Communication d'Antigua, paragraphe 62.

¹⁹ Communication d'Antigua, paragraphe 13, faisant référence dans la note de bas de page 25 aux documents suivants: United States General Accounting Office, GAO/GCD – 96-28, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (December 2002) (Pièce AB-17 communiquée par Antigua au Groupe spécial), pages 12 à 16; J. Rodefer, "Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466," published on 18 March 2003 on the website of the Department of Justice of Nevada, <www.ag.state.nv.us> (Pièce AB-54 communiquée par Antigua au Groupe spécial); et J. Kelly, R. Mignin, and S. Saxman, "US Policy" in M. Balestra and A. Cabot (eds), *Internet Gambling Report: An Evolving Conflict Between Technology and Law*, 8th ed. (River City Group LLC Publisher, 2005), page 217.

selon Antigua, avant mars 1998, le Département de la justice des États-Unis a publiquement soutenu que la fourniture de services de jeux et paris aux États-Unis à partir de juridictions étrangères ne faisait pas l'objet de poursuites à l'échelon fédéral. Puisque cette politique a été modifiée une fois, fait valoir Antigua, elle peut l'être à nouveau pour revenir à la position antérieure à mars 1998. Une telle réorientation pourrait être effectuée sur une base informelle au sein du Département de la justice et d'autres organismes du gouvernement des États-Unis, mais Antigua fait valoir qu'elle pourrait être *définitivement* réalisée par la voie d'un décret exécutif du Président. Les décrets exécutifs sont des ordonnances ou décrets adressés par le Président des États-Unis aux organismes du gouvernement fédéral, tels que le Département de la justice. Antigua fait observer que le pouvoir de prendre des décrets exécutifs fait partie des compétences générales du Président en vertu de l'article II de la Constitution des États-Unis, et que ces décrets ont été utilisés par chaque président pour des questions très diverses. Antigua se réfère à une étude qui a défini les décrets exécutifs comme des "directives ou actions du Président", qui ont "force et effet de loi" lorsqu'ils sont "fondés sur l'autorité du Président découlant de la Constitution ou d'une loi".²⁰

20. Ainsi, conclut Antigua, s'agissant de la fourniture des services de jeux et paris non liés aux sports et des services de jeux et paris hippiques, les États-Unis devraient mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en prenant un décret exécutif adressé aux organes du gouvernement des États-Unis en vertu duquel: i) ces services peuvent être légalement offerts par les exploitants d'Antigua aux consommateurs aux États-Unis; et ii) toutes actions contraires visant à faire respecter la loi et actions connexes devraient immédiatement cesser et être éteintes. Antigua ajoute que les décrets exécutifs peuvent être promulgués d'une manière simple et rapide, ne nécessitant que quelques semaines, et qu'une fois signé par le Président, un décret exécutif prend effet aux États-Unis dès sa publication au *Federal Register*. Comme les décrets exécutifs sont courts et ne nécessitent le consentement de personne d'autre que le Président, Antigua estime que les États-Unis ne devraient se voir accorder que le plus court délai possible pour prendre le décret nécessaire, à savoir immédiatement ou, en tout état de cause, au plus tard un mois après que la présente décision aura été rendue.

21. En réponse aux questions posées à l'audience sur le problème des décrets exécutifs, Antigua a admis qu'en principe, les États-Unis, en tant que Membre assurant la mise en œuvre, avaient le pouvoir discrétionnaire de décider comment donner au mieux effet à la mise en œuvre. Toutefois, Antigua a ajouté que si les États-Unis choisissent un moyen de mise en œuvre plus compliqué et

²⁰ Communication d'Antigua, paragraphe 19, faisant référence dans la note de bas de page 37 à T.L. Branum, "President or King? The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-Day America", *Journal of Legislation*, Vol. 28 (2002), p. 1, 6, mentionnant Commission on Government Operations, 85th Congress, "Executive Orders and Proclamations: A Study of the Use of Presidential Powers" 14 (Comm. Print 1957).

demandant plus de temps, plutôt qu'un moyen plus court dont il a été démontré qu'il était disponible, alors ce choix devrait avoir pour conséquence que le délai accordé aux États-Unis pour mettre en œuvre leur solution législative soit plus court qu'il ne le serait autrement.

22. En ce qui concerne l'application de la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites à la fourniture des services de jeux et paris liés aux sports, Antigua admet qu'une action législative sera nécessaire pour que les États-Unis mettent en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. À cet égard, Antigua reconnaît à nouveau que le Membre concerné peut choisir sa méthode de mise en œuvre, mais souligne que ce choix est subordonné à la condition que le moyen retenu soit compatible avec les recommandations et décisions pertinentes. Antigua estime qu'un arbitre au titre de l'article 21:3 c) confronté à une méthode de mise en conformité proposée qui n'est pas ainsi compatible pourrait tenir compte de ce facteur lorsqu'il rendrait sa décision.

23. Antigua estime qu'en général, la charge de la preuve incombe au Membre mettant en œuvre et souligne que le caractère politiquement sensible, ou prêtant à controverse, d'une ligne de conduite donnée n'est pas pertinent pour déterminer le délai raisonnable.²¹ Ne sont pas non plus pertinents, estime Antigua, l'examen par le corps législatif de diverses options législatives, le volume de la législation examinée et le pourcentage élevé de projets de lois qui ne sont pas adoptés.²² Par ailleurs, Antigua me prie instamment de tenir compte de la flexibilité inhérente au système législatif des États-Unis, ainsi que des actions entreprises par les États-Unis en ce qui concerne la mise en œuvre depuis l'adoption des rapports par l'ORD dans le présent différend.

24. En réponse aux questions posées à l'audience, Antigua a confirmé qu'elle était d'accord, en principe, avec la description que donnent les États-Unis du processus par lequel le Congrès des États-Unis promulgue la législation. Cependant, Antigua insiste sur le fait que, hormis pour obtenir l'approbation du Congrès, aucune des étapes spécifiques répertoriées par les États-Unis n'est exigée par la loi et aucune n'est assortie d'un délai requis. Il s'ensuit que le système législatif des États-Unis comporte une flexibilité considérable. Antigua fait observer que la flexibilité dont jouit le Congrès des États-Unis a été reconnue par des arbitres antérieurs et qu'elle est aussi illustrée par une enquête sur la législation adoptée durant l'actuelle 109^{ème} session du Congrès. Selon Antigua, sur les 15 mesures promulguées jusqu'au 19 juin 2005, deux ont été adoptées une journée après leur dépôt, le

²¹ Communication d'Antigua, paragraphes 30 et 31, faisant référence dans la note de bas de page 53 à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 42; et à la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 58.

²² Communication d'Antigua, paragraphe 31, faisant référence dans les notes de bas de page 57 et 58 à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 53 et 59; et à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 38.

délai le plus long depuis le dépôt jusqu'à l'adoption était de 91 jours, et le nombre de jours moyen depuis le dépôt jusqu'à l'adoption était de 43,27 jours.²³ Antigua attire aussi l'attention sur le fait qu'il a fallu simplement cinq mois pour que soit adoptée la modification apportée à l'IHA en 2000.²⁴

25. Selon Antigua, il n'est pas nécessaire que la législation visant à mettre la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD soit compliquée. Antigua oppose certaines déclarations publiques faites par les États-Unis aux termes desquelles la mise en œuvre sera très simple et leur position dans le présent arbitrage, à savoir que la mise en œuvre sera "techniquement complexe". De l'avis d'Antigua, les États-Unis n'ont pas démontré l'existence d'une telle complexité. En conséquence, Antigua estime qu'il n'y a pas de raisons impérieuses pour lesquelles il faudrait aux États-Unis plus de six mois pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites.

26. Enfin, Antigua invoque l'article 21:2 du Mémoire d'accord, qui dispose qu'une "attention particulière" doit être accordée aux "questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres". Antigua souligne qu'un secteur des services de jeux et paris transfrontières bien réglementé est important pour la santé et la croissance économiques d'Antigua, et que le présent différend a lourdement pesé sur les ressources limitées du pays. Antigua estime que je devrais m'appuyer sur l'article 21:2 du Mémoire d'accord pour lever les éventuelles ambiguïtés ou incertitudes liées à la mise en conformité en l'espèce en faveur d'Antigua et, à cet égard, demande que j'examine soigneusement l'efficacité théorique du moyen de mise en œuvre proposé par les États-Unis. En réponse aux questions posées à l'audience, Antigua a souligné que le processus législatif des États-Unis était très flexible et ne comportait pas de délais fixés pour chacune des étapes du processus. En conséquence, Antigua estime qu'en l'espèce, il serait approprié que j'utilise l'article 21:2 pour exiger des États-Unis qu'ils fassent spécialement diligence et qu'ils utilisent la flexibilité inhérente à leur système pour parvenir à une mise en œuvre rapide. Autrement dit, Antigua me demande d'utiliser l'article 21:2 du Mémoire d'accord pour déterminer un délai raisonnable pour la mise en œuvre plus court que celui que je fixerais éventuellement dans un autre cas.

²³ Communication d'Antigua, paragraphe 54.

²⁴ Communication d'Antigua, paragraphe 54, faisant référence dans les notes de bas de page 94 et 95 aux articles 3001–3007 du Titre 15 du Code des États-Unis, H.R. 4942.

III. Délai raisonnable

A. Questions préliminaires

1. Mandat

27. Le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel, établis dans le présent différend, ont été adoptés par l'ORD le 20 avril 2005 et, conformément à l'article 21:3 du Mémoire d'accord, les États-Unis ont informé peu après l'ORD de leurs intentions au sujet de la mise en œuvre.²⁵ L'article 21:3 du Mémoire d'accord établit que, lorsqu'il est "irréalisable" pour un Membre de se conformer "immédiatement" aux recommandations et décisions de l'ORD, ce Membre "aura un délai raisonnable pour le faire". Les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils auraient besoin d'un tel délai raisonnable dans le présent différend.

28. Ma mission en tant qu'arbitre en l'espèce est de déterminer un tel délai raisonnable, en tenant dûment compte des dispositions pertinentes du Mémoire d'accord et, plus spécifiquement, des orientations ci-après énoncées dans l'article 21:3:

... Le délai raisonnable sera:

...

- c) un délai déterminé par arbitrage contraignant ... Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre devrait partir du principe que le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances. (notes de bas de page omises)

2. Mesures à mettre en conformité

29. Tant le rapport du Groupe spécial que celui de l'Organe d'appel dans le présent différend contenaient des constatations selon lesquelles les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre des accords visés. Plus concrètement, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en maintenant les trois mesures ci-après, les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec les obligations qui découlent pour eux de l'article XVI:1 et des alinéas a) et c) de l'article XVI:2 de l'AGCS:

²⁵ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 19 mai 2005, WT/DSB/M/189, paragraphe 47.

- article 1084 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les communications par câble");
- article 1952 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les déplacements"); et
- article 1955 du Titre 18 du Code des États-Unis (la "Loi sur les jeux illicites").²⁶

30. L'Organe d'appel a également confirmé, encore que pour des raisons différentes, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'avaient pas démontré que leurs mesures, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS, satisfaisaient aux prescriptions de l'article XIV de l'AGCS.²⁷ En conséquence, l'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leurs mesures incompatibles conformes à leurs obligations au titre de l'AGCS.

B. Facteurs ayant une incidence sur la détermination du délai raisonnable au titre de l'article 21:3 c)

1. Charge de la preuve

31. Les deux parties au présent différend conviennent qu'il incombe aux États-Unis, en tant que Membre mettant en œuvre, d'établir que le délai pour la mise en œuvre qu'ils proposent est un "délai raisonnable".²⁸ Je ne conteste pas le principe selon lequel, lorsqu'un Membre mettant en œuvre sollicite un délai raisonnable pour la mise en œuvre, il est approprié que la charge de démontrer le caractère raisonnable de sa proposition incombe à ce Membre.²⁹

2. Choix de la méthode de mise en œuvre

32. Tant l'Organe d'appel que le Groupe spécial ont constaté qu'en raison de l'ambiguïté de la relation entre la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, d'une part, et une loi civile fédérale dénommée Loi sur les courses de chevaux inter-États (l'"IHA"), d'autre part, les États-Unis n'avaient pas satisfait à la charge qui leur incombait de justifier les mesures en cause au regard du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.³⁰ Se

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 373 C) ii); rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2 b) i).

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 373 D) vi); rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2 d).

²⁸ Communication d'Antigua, paragraphe 30; réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

²⁹ Décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 33. L'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires* a également exprimé un sentiment semblable, au paragraphe 27 de sa décision.

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 373 D) v) c); rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.599 et 6.600.

référant à ces constatations, les États-Unis indiquent qu'ils vont s'employer à mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en clarifiant davantage la relation entre ces lois. En revanche, Antigua est convaincue qu'une action de plus grande envergure est nécessaire. Antigua estime que les États-Unis ne peuvent dûment mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD que si, conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS, ils suppriment toute discrimination dans le traitement des fournisseurs antiguais de services de jeux et paris "à distance", d'une part, et le traitement des fournisseurs nationaux des mêmes services, d'autre part.³¹ Pour ce faire, fait valoir Antigua, les États-Unis devront soit accorder l'accès au marché aux fournisseurs de services d'Antigua ou prohiber la fourniture de tous les services de jeux à distance nationaux.

33. Il n'appartient pas à un arbitre au titre de l'article 21:3 c) de définir une méthode de mise en œuvre particulière et de déterminer le "délai raisonnable" sur la base de cette méthode. En fait, le Membre mettant en œuvre conserve le pouvoir discrétionnaire de choisir la méthode de mise en œuvre qu'il préfère.³² Néanmoins, il faudra que je prenne en considération certains aspects des moyens de mise en œuvre proposés par chacune des parties, ainsi qu'il est expliqué plus en détail ci-après.

3. Circonstances

34. L'article 21:3 c) prescrit que je détermine le "délai raisonnable pour la mise en œuvre", établit un principe directeur selon lequel ce délai "ne devrait pas dépasser 15 mois", et me donne pour

³¹ Dans le présent différend, le Groupe spécial a employé l'expression fourniture "à distance" pour désigner:

"toute situation dans laquelle le fournisseur, *qu'il soit national ou étranger*, et le consommateur de services de jeux et paris ne sont pas physiquement au même endroit". En d'autres termes, dans les cas de fourniture à distance, le consommateur d'un service n'a pas à se rendre à un quelconque point de distribution où un contrôle est effectué, qu'il s'agisse d'un établissement de vente au détail, d'un casino, d'un distributeur automatique, etc. En fait, le fournisseur à distance offre le service directement au consommateur par un quelconque moyen de communication à distance. Par conséquent, la fourniture transfrontières est nécessairement à distance mais la fourniture à distance n'équivaut à la fourniture "transfrontières" que lorsque le fournisseur de services et le consommateur sont situés sur le territoire de Membres différents.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.32; italique dans l'original, note de bas de page omise)

³² Voir, par exemple, décision de l'arbitre, *CE – Hormones*, paragraphe 38; décision de l'arbitre, *Australie – Saumons*, paragraphe 35; décision de l'arbitre, *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 45; décision de l'arbitre, *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 32; décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 48; décision de l'arbitre, *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 30; et décision de l'arbitre, *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 26.

instruction, lorsque je fixerai le délai pertinent, de tenir compte des "circonstances" de la présente affaire.

35. Il est à présent bien établi que la nature de l'action de mise en œuvre qui sera entreprise constitue un déterminant essentiel du délai raisonnable pour la mise en œuvre. Une action législative, en règle générale, nécessitera plus de temps que l'établissement de règles par voie réglementaire, lequel à son tour requerra normalement plus de temps qu'une mise en œuvre qui peut être réalisée par la voie d'une décision administrative.³³

36. Dans le présent arbitrage, Antigua soutient que les États-Unis peuvent mettre en œuvre en partie par une action du pouvoir exécutif et en partie par une action législative. En ce qui concerne ce qu'Antigua qualifie de fourniture de services de jeux et paris "non liés au sport" et de services de jeux et paris "hippiques", Antigua fait valoir que les États-Unis peuvent, et devraient, mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD au moyen de la prise d'un décret exécutif par le Président des États-Unis qui préciserait que la fourniture de ces services à partir d'Antigua n'est pas prohibée par la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements ou la Loi sur les jeux illicites.³⁴ En ce qui concerne la fourniture des autres services de jeux et paris "liés au sport", Antigua admet qu'une modification législative sera nécessaire pour préciser si et comment la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites s'appliquent à ces activités.

37. Les États-Unis soutiennent qu'il n'est pas nécessaire que j'aborde les arguments d'Antigua concernant la mise en œuvre par la voie d'un décret exécutif pour au moins trois raisons.

³³ Voir, par exemple, décision de l'arbitre, *Australie – Saumons*, paragraphe 38; décision de l'arbitre, *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 34; décision de l'arbitre, *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 49; décision de l'arbitre, *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 41; décision de l'arbitre, *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 38; décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 57; et décision de l'arbitre, *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 26.

³⁴ Concrètement, Antigua fait valoir ce qui suit:

... le Président a tout à fait le pouvoir de prendre un décret exécutif à l'intention des institutions du gouvernement des États-Unis, aux termes duquel i) ces services peuvent être légalement offerts par les exploitants d'Antigua aux consommateurs aux États-Unis et ii) toutes actions visant à faire respecter la loi et actions connexes à l'effet contraire, y compris A) la confiscation d'actifs, B) les restrictions visant les transferts monétaires et l'utilisation d'instruments financiers, C) les menaces de poursuites au niveau fédéral du Département de la justice visant les fournisseurs de services à ces entreprises, y compris les agences de publicité, les banques et les sociétés et éditeurs de cartes de crédit, et D) les poursuites actuellement en suspens visant les personnes qui dirigent ces entreprises, devraient dans chaque cas immédiatement cesser et être éteintes.

(Communication d'Antigua, paragraphe 22; note de bas de page omise)

Premièrement, et avant tout, il m'appartient en vertu de l'article 21:3 c) de déterminer un *seul* délai raisonnable pour la mise en œuvre. Puisque les deux parties conviennent qu'une mise en œuvre par voie législative est nécessaire en l'espèce, l'argument d'Antigua selon lequel il serait possible de réaliser une mise en œuvre partielle dans un délai plus court n'est pas pertinent. Pour les États-Unis, le seul délai raisonnable que je dois déterminer est le délai raisonnable pour une mise en œuvre *législative*. À cet égard, les États-Unis attirent l'attention sur deux arbitrages antérieurs dans lesquels un seul délai raisonnable pour la mise en œuvre a été déterminé, sans considération du fait que les parties convenaient qu'il fallait deux méthodes de mise en œuvre différentes.³⁵ Deuxièmement, les États-Unis rejettent la distinction que fait Antigua entre la fourniture de services de jeux et paris "non liés au sport" et services de jeux et paris "hippiques", d'une part, et la fourniture des autres services de jeux et paris "liés au sport", d'autre part. De l'avis des États-Unis, les trois lois fédérales en cause s'appliquent également à la fourniture de toutes les formes de services de jeux et paris à distance, et les prohibent. Troisièmement, les États-Unis soutiennent qu'il n'est ni approprié ni possible de réaliser la mise en œuvre en l'espèce par la voie d'un décret exécutif du Président. Le décret que, selon ce que soutient Antigua, le Président des États-Unis devrait prendre ne pourrait pas constituer à juste titre un décret exécutif. Par ailleurs, les États-Unis soulignent qu'ils ont fait valoir devant le Groupe spécial qu'une déclaration du Président qui accompagnait l'adoption des modifications apportées à l'IHA indiquait clairement que rien dans cette loi, telle que modifiée, ne prévalait sur les lois pénales relatives aux jeux antérieurement promulguées. Néanmoins, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont considéré que cette déclaration du Président était suffisante pour dissiper l'ambiguïté de la relation entre l'IHA, d'une part, et la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, d'autre part. Puisque la déclaration du Président n'a pas été considérée par le Groupe spécial ou l'Organe d'appel comme apportant suffisamment de clarté en ce qui concerne cette relation, les États-Unis estiment qu'un décret exécutif pris par le Président ne le ferait pas non plus. Pour cette raison, les États-Unis soulignent que le seul moyen de mise en œuvre qui permettra d'effectuer la clarification nécessaire est le moyen législatif.

38. Tel que je crois comprendre la situation, il n'existe pas de disposition expresse créant le pouvoir de prendre des décrets exécutifs, mais il est communément admis que le Président des États-Unis a le pouvoir de prendre de tels décrets, et que ce pouvoir découle des pouvoirs exécutifs généraux que lui confère l'article II de la Constitution des États-Unis.³⁶ Dans la pratique, les présidents des États-Unis prennent des décrets exécutifs. Néanmoins, l'étendue du pouvoir de prendre de tels décrets et les types des questions qui peuvent être traitées par voie de décret exécutif semblent

³⁵ Décision de l'arbitre, *États-Unis – Acier laminé à chaud*; et décision de l'arbitre, *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*.

³⁶ Communication d'Antigua, paragraphe 17.

prêter à une certaine controverse. À l'audience, les deux parties sont convenues que le Président des États-Unis ne pouvait pas prendre de décret exécutif qui contredise une loi existante. Toutefois, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites, telles qu'elles existent, prohibent la fourniture de services de jeux et paris "non liés au sport" et de services de jeux et paris "hippiques" à partir d'Antigua aux consommateurs aux États-Unis.

39. Ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont mentionné la distinction qu'Antigua établit à présent, à savoir entre la réglementation par les États-Unis de la fourniture de services de jeux et paris "non liés au sport" et de services de jeux et paris "hippiques", d'une part, et la réglementation de la fourniture des autres services de jeux et paris "liés au sport", d'autre part. En réponse à une question posée à l'audience, Antigua a reconnu qu'aucun des rapports n'établissait de distinction entre les types de jeux. En outre, il me semble que les constatations tant du Groupe spécial que de l'Organe d'appel partent du principe que chacune des trois lois en question prohibe une large catégorie d'activités de jeux.³⁷

40. En me demandant de faire cette distinction, par conséquent, Antigua me demande en fait d'établir une règle concernant le sens et le champ d'application du droit interne des États-Unis. Je ne considère pas que cela relève de mon mandat, puisque les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ne font pas de distinction de ce type.

³⁷ L'explication que donne le Groupe spécial au sujet des trois lois fédérales est exposée aux paragraphes 6.360 à 6.380 de son rapport, et le traitement de ces trois lois par l'Organe d'appel figure aux paragraphes 257 à 265 du rapport de l'Organe d'appel. S'agissant de la Loi sur les communications par câble, le Groupe spécial a fait observer qu'elle prohibait "l'utilisation d'un dispositif de communications par câble pour, entre autres choses, la transmission de paris ou de mises dans le cadre du commerce inter-États ou du commerce extérieur". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.362. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 259.) S'agissant de la Loi sur les déplacements, le Groupe spécial a indiqué qu'elle prohibait:

... les activités de jeux qui consistent à fournir des services de jeux et paris par la voie du "courrier ou de tout dispositif" dans la mesure où cette fourniture est assurée par une "entreprise commerciale impliquant des jeux" qui est prohibée par la législation des États et à condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa a) de la Loi sur les déplacements.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.370. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 261.)

En dernier lieu, le Groupe spécial a expliqué que la Loi sur les jeux illicites prohibait:

... les activités de jeux qui impliquent l'organisation, le financement, la gestion, la supervision, la direction ou la détention de tout ou partie d'une telle entreprise dans la mesure où cette fourniture est assurée par une "entreprise de jeux" qui est prohibée en vertu de la législation des États et à condition qu'il soit satisfait aux autres prescriptions figurant à l'alinéa b) 1) de la Loi sur les jeux illicites.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.377. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 263.)

41. Comme je ne me prononce pas sur le point de savoir si la distinction avancée par Antigua existe, il n'est pas nécessaire, dans la présente procédure, que je résolve la question de savoir s'il est admissible qu'un arbitre au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord détermine plus d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre. Je ne suis pas persuadé que le simple emploi de l'article indéfini "un" dans le membre de phrase "un délai raisonnable" suffise, comme le suggèrent les États-Unis, pour établir définitivement qu'un arbitre est autorisé uniquement à déterminer un *seul* délai raisonnable pour la mise en œuvre dans un différend. En même temps, au plan du concept, j'ai du mal à admettre qu'il puisse être possible de déterminer, comme Antigua semble me demander de le faire, deux délais raisonnables distincts en ce qui concerne la *même* mesure.³⁸ Cependant, je ne voudrais pas exclure *a priori*, et sans avoir procédé à une analyse interprétative complète des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord, la possibilité qu'un arbitre puisse fixer des délais raisonnables distincts pour des mesures distinctes. Il est vrai qu'à ce jour, aucun arbitre ne l'a fait.³⁹ Or, il est vrai qu'à ce jour, il n'a été demandé à aucun arbitre de le faire.

42. M'étant abstenu de me prononcer sur la distinction qui fonde l'assertion d'Antigua selon laquelle les États-Unis pourraient employer deux méthodes de mise en œuvre distinctes, je n'ai pas besoin d'examiner le délai raisonnable qui serait nécessaire pour une mise en œuvre par la voie d'un décret exécutif. Au lieu de cela, je passe à la question du délai raisonnable nécessaire pour que les États-Unis mettent en œuvre par voie législative.

43. En réponse à une question posée à l'audience, Antigua a laissé entendre que même si je devais considérer que les États-Unis jouissent du pouvoir discrétionnaire de décider de mettre en œuvre par voie législative, plutôt que par la voie d'un décret exécutif, alors les États-Unis devraient être tenus de "payer le prix" pour avoir choisi une manière de mettre en œuvre "compliquée, demandant plus de temps" qu'une autre méthode disponible qui serait plus rapide. Ainsi, estime Antigua, je devrais réduire le délai raisonnable pour la mise en œuvre législative. Puisque je ne me prononce pas sur la distinction qui fonde l'assertion d'Antigua selon laquelle deux moyens de mise en œuvre distincts sont possibles en l'espèce, je n'ai pas besoin de décider si la décision d'un membre d'opter pour un moyen de mise en œuvre (législatif), nonobstant le fait qu'il a été démontré qu'un autre moyen de mise en

³⁸ Essentiellement, Antigua me demande de déterminer deux délais raisonnables distincts pour la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne la Loi sur les communications par câble, deux délais raisonnables pour la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne la Loi sur les déplacements et deux délais raisonnables pour la mise en œuvre par les États-Unis des décisions et recommandations de l'ORD en ce qui concerne la Loi sur les jeux illicites.

³⁹ Dans la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, l'arbitre a déterminé un seul délai raisonnable de 15 mois (paragraphe 40); et dans la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, l'arbitre a déterminé un seul délai raisonnable de 12 mois pour la mise en œuvre (paragraphe 53).

œuvre plus rapide était disponible, pourrait avoir une incidence sur la détermination du délai raisonnable pour la mise en œuvre au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord.

44. Antigua et les États-Unis conviennent que, comme l'ont dit des arbitres antérieurs, le "délai raisonnable" au titre de l'article 21:3 c) devrait être "le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre pour mettre en œuvre les recommandations et décisions pertinentes de l'ORD", compte tenu des "circonstances" de l'espèce.⁴⁰ Or, il est utile de rappeler que le Mémorandum d'accord ne fait pas référence au "délai le plus court possible pour la mise en œuvre dans le cadre du système juridique" du Membre mettant en œuvre. Il s'agit en fait d'une expression commode qui a été utilisée par des arbitres antérieurs pour décrire leur mission. Cependant, je ne considère pas qu'il s'agit d'une règle dont l'existence est indépendante du texte du Mémorandum d'accord. À mon avis, la détermination du "délai le plus court possible pour la mise en œuvre" peut et doit aussi tenir dûment compte des deux principes qui sont expressément mentionnés dans l'article 21 du Mémorandum d'accord, à savoir le caractère raisonnable et la nécessité de donner suite dans les moindres délais. En outre, comme l'ont montré les différences dans les décisions antérieures portant sur une mise en œuvre législative par les États-Unis, et comme le prescrit le texte de l'article 21:3 c), chaque arbitre doit tenir compte des "circonstances" pertinentes pour l'affaire en question. En insistant strictement sur le "délai le plus court possible pour la mise en œuvre dans le cadre du système juridique" du Membre mettant en œuvre, à mon avis, on lierait les mains de l'arbitre et l'empêcherait de définir et peser correctement les circonstances qui déterminent le "caractère raisonnable" dans chaque affaire prise individuellement.⁴¹

⁴⁰ Décision de l'arbitre, *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 34 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 32). Voir aussi décision de l'arbitre, *CE – Hormones*, paragraphe 26; décision de l'arbitre, *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 47; décision de l'arbitre, *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 26; et décision de l'arbitre, *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 25.

⁴¹ S'agissant du principe global du "caractère raisonnable", je trouve utile, comme l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* (paragraphe 25), de me référer à la définition du terme "raisonnable" qu'a donnée l'Organe d'appel, encore que ce soit dans un autre contexte. Dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, l'Organe d'appel a dit que le terme "raisonnable":

... impliqu[ait] une certaine flexibilité qui suppose la prise en compte de toutes les circonstances propres à une affaire déterminée. Ce qui est "raisonnable" dans des circonstances données peut s'avérer être moins "raisonnable" dans des circonstances différentes. Cela donne à penser que ce qui constitue un délai raisonnable, au sens de l'article 6.8 et de l'Annexe II de l'*Accord antidumping*, devrait être défini au cas par cas, compte tenu des circonstances propres à chaque enquête.

En résumé, l'expression "délai raisonnable" doit être interprétée d'une manière qui ne contredit pas les notions de flexibilité et d'équilibre qui sont inhérentes au concept de "caractère raisonnable" et qui permet de prendre en compte les circonstances propres à chaque affaire.

45. Les États-Unis évoquent, comme "circonstance" pertinente pour ma détermination, la complexité de la législation qui sera nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce. Ils opposent la complexité de la tâche consistant à éliminer la discrimination dans la présente affaire à la relative simplicité de la modification de la durée légale de la protection conférée par un brevet dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*.⁴²

46. Je partage l'avis des États-Unis selon lequel la tâche législative à laquelle est confronté le Congrès en l'espèce est plus complexe que celle à laquelle était confronté le Parlement canadien dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*. J'attache une certaine importance au fait que, comme l'ont expliqué les États-Unis à l'audience, le domaine des jeux sur Internet est un domaine très réglementé aux États-Unis. Un grand nombre de lois interdépendantes et se chevauchant mutuellement s'appliquent à ces activités, y compris des lois des États et des lois fédérales, et des lois pénales et civiles. C'est pourquoi un examen soigneux de la manière dont la législation proposée aura des effets sur le régime réglementaire existant fera nécessairement partie du processus d'adoption de la législation de mise en œuvre dans le présent différend.

47. Je suis également conscient du fait que toute législation adoptée par les États-Unis aura forcément, comme le démontre le rapport de l'Organe d'appel, un rapport avec des questions de moralité publique et d'ordre public.⁴³ Il me semble que, dans le domaine de la moralité publique et de l'ordre public, seules les prohibitions sont simples. Autrement dit, dans la mesure où les États-Unis peuvent envisager d'autoriser telle ou telle forme de jeux ou de paris sur Internet, cela accroîtra la complexité d'une éventuelle solution législative. Plus les activités de ce type seront autorisées, et plus le législateur devra se donner du mal pour faire en sorte que des sauvegardes suffisantes soient en place afin de rendre le système compatible avec les normes existantes en matière de moralité publique

(Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 84 et 85)

⁴² Au paragraphe 12 de leur communication, les États-Unis citent le passage ci-après tiré des paragraphes 55 et 56 de ma décision dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*:

En prescrivant un résultat précis, c'est-à-dire la durée minimale de protection du brevet, l'article 33 de l'Accord sur les ADPIC diffère considérablement des dispositions qui ne limitent qu'accessoirement la marge discrétionnaire du législateur, *en ce qui concerne par exemple les prohibitions de la discrimination entre produits ou services importés et produits ou services d'origine nationale*. Une telle discrimination peut bien sûr être éliminée de plusieurs manières, alors qu'il ne peut être remédié à une violation de l'article 33 de l'Accord sur les ADPIC que d'une façon, c'est-à-dire en prévoyant la durée de protection du brevet minimale requise.

Ainsi, en ce qui concerne la durée minimale de protection du brevet, l'article 33 de l'Accord sur les ADPIC *ne laisse aucune marge discrétionnaire ni aucun choix en matière législative*. (italique ajouté par les États-Unis)

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 373 D) iii) c).

et d'ordre public, et admissibles au regard de ces normes. À mon avis, cela constitue une question distincte de celle du caractère litigieux. Cependant, les États-Unis n'ont pas expliqué avec précision dans la présente procédure comment ils entendaient mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Les quelques indications qu'ils ont données laissent penser qu'ils sont davantage enclins à "confirmer" ou "clarifier" les prohibitions visant la fourniture à distance de services de jeux et paris, plutôt qu'à autoriser, même partiellement, la fourniture de tels services. Faute de renseignements plus spécifiques de la part des États-Unis sur cette question, je ne considère pas que le fait que l'activité législative demandée en l'espèce aura forcément trait à des questions de moralité publique et d'ordre public constitue une "circonstance" ayant une incidence sur ma détermination du délai raisonnable.

48. Les États-Unis estiment aussi que je devrais tenir compte du fait que plusieurs Congrès antérieurs ont examiné des projets de loi relatifs aux jeux sur Internet, mais qu'aucun n'a été adopté. Cependant, les États-Unis ne m'ont fourni aucune explication quant aux raisons pour lesquelles ces projets de loi n'avaient pas été adoptés. Je suis donc dans l'incapacité de déterminer si le fait que le Congrès n'a pas pu adopter les projets de loi antérieurs était lié à leur complexité – une circonstance pertinente – ou à leur caractère litigieux – élément qui ne constituerait pas une circonstance pertinente aux fins de ma détermination.⁴⁴

49. S'agissant des détails spécifiques du processus législatif des États-Unis, les États-Unis et Antigua sont d'accord sur les étapes fondamentales qu'il comporte.⁴⁵ Ils conviennent également que les seules étapes qui sont requises par la loi sont l'approbation d'un projet de loi par les deux chambres du Congrès ainsi que la signature du Président. Par ailleurs, les deux parties admettent qu'aucune des étapes que comporte ce processus n'est assortie d'un délai fixé. Enfin, les deux parties admettent que, comme des arbitres antérieurs l'ont fait observer, il existe un degré de flexibilité considérable inhérent au système législatif des États-Unis.⁴⁶

50. À mon avis, la nécessité de donner suite dans les moindres délais signifie qu'il incombe aux États-Unis d'utiliser la flexibilité disponible dans leur processus législatif pour garantir une mise en

⁴⁴ Décision de l'arbitre, *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 60; décision de l'arbitre, *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, paragraphes 41 et 42; décision de l'arbitre, *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 58; et décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 61.

⁴⁵ À l'audience, Antigua a indiqué qu'elle acceptait la description du processus fournie par les États-Unis, qui est résumée *supra*, paragraphe 13.

⁴⁶ Décision de l'arbitre, *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 45; décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 39; décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 63, 64 et 74.

œuvre rapide. Cependant, ils ne sont pas obligés d'avoir recours à des procédures législatives extraordinaires.⁴⁷

51. Les États-Unis laissent entendre que le calendrier du Congrès est une autre "circonstance" qui a une forte influence sur l'adoption de la législation aux États-Unis et qui devrait donc influencer ma détermination dans la présente procédure. Ils attirent l'attention sur le fait que la grande majorité de la législation est adoptée vers la fin d'un Congrès. Chaque Congrès dure deux années et consiste en deux sessions, dont chacune s'étend sur une année calendaire. Le Congrès des États-Unis est actuellement dans la première session du 109^{ème} Congrès. Les États-Unis estiment qu'il serait impossible d'adopter la législation de mise en œuvre nécessaire d'ici à la fin de la première session du 109^{ème} Congrès, dont il est actuellement prévu qu'elle se termine le 30 septembre 2005, mais ils ne demandent pas que je fixe le délai raisonnable de façon qu'il coïncide avec la fin de la deuxième session du 109^{ème} Congrès, à la fin de 2006. En fait, les États-Unis font valoir que, "tout comme la fin d'une session du Congrès stimule l'activité législative, la possibilité d'adopter une législation peut être plus grande avant des vacances parlementaires".⁴⁸ Ainsi, raisonnent les États-Unis, il serait approprié que le délai raisonnable pour la mise en œuvre expire juste avant que le Congrès n'entre dans ses vacances d'août 2006, car cela fournirait une impulsion concrète pour l'adoption de la législation nécessaire.

52. Je ne considère pas que le calendrier parlementaire n'a aucune pertinence pour déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. Il me semble plutôt qu'il s'agit d'une circonstance qui peut ou non être pertinente selon l'affaire en question.⁴⁹ Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, je n'ai pas considéré que le calendrier parlementaire du Canada déterminait le délai raisonnable dans les circonstances de cette affaire.⁵⁰ Dans la présente affaire, je n'accorde pas beaucoup de poids à cette "circonstance", pour les raisons ci-après. Les États-Unis ont adopté la position selon laquelle il serait approprié que le délai raisonnable expire juste avant que le Congrès n'entre dans ses vacances d'août 2006. En réponse à une demande écrite que j'ai adressée aux États-Unis avant l'audience, ceux-ci m'ont informé que le calendrier provisoire du Congrès pour 2006 n'était pas encore disponible. Ils ont néanmoins indiqué

⁴⁷ Décision de l'arbitre, *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 42; décision de l'arbitre, *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphes 32 et 45; décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 43; et décision de l'arbitre, *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 42.

⁴⁸ Communication des États-Unis, paragraphe 35.

⁴⁹ Décision de l'arbitre, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 69 et 70.

⁵⁰ Décision de l'arbitre, *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphes 65 et 66.

que selon toute probabilité, les vacances que prendrait le Congrès en 2006 seraient très proches de celles qui figuraient dans le calendrier pour 2005, que les États-Unis avaient communiqué.⁵¹ Je note, à cet égard, qu'outre les vacances d'août (la "période consacrée aux travaux d'été dans les circonscriptions"), le Congrès prend un certain nombre de vacances d'une semaine ou plus tout au long de l'année. En 2005, il s'agit des vacances suivantes: une "période consacrée aux travaux dans les circonscriptions pour la journée présidentielle" en février; une "période consacrée aux travaux de printemps dans les circonscriptions" en mars/avril aux alentours de Pâques; une "période consacrée aux travaux dans les circonscriptions pour la Journée du souvenir" à la fin de mai/au début de juin; et une "période consacrée aux travaux dans les circonscriptions pour la fête de l'Indépendance" aux alentours du 4 juillet. À mon avis, l'argument des États-Unis selon lequel une période de vacances parlementaires stimule l'action législative doit s'appliquer de la même manière à ces vacances parlementaires qu'aux vacances d'août du Congrès et à la fin d'une session du Congrès. Ainsi, le Congrès a tout au long de l'année un certain nombre de pauses qui pourraient servir à faire avancer le processus législatif.

53. Antigua met l'accent sur la rapidité avec laquelle le 109^{ème} Congrès a adopté la législation à ce jour, soulignant que ce Congrès a adopté 15 mesures jusqu'au 19 juin 2005.⁵² De l'avis d'Antigua, cela montre pourquoi les États-Unis n'ont pas besoin de plus de six mois pour réaliser une mise en œuvre législative en l'espèce. Cependant, les États-Unis font valoir que la rapidité avec laquelle ces mesures ont été adoptées dans la première moitié de la 109^{ème} session du Congrès n'est pas du tout représentative du fonctionnement ordinaire du processus législatif des États-Unis. Selon les États-Unis, ces 15 mesures ne représentent qu'une toute petite fraction de toutes les lois qui seront adoptées au cours du 109^{ème} Congrès. En outre, sur ces 15 mesures, quatre portaient sur les secours en cas de catastrophe ou les situations d'urgence, trois étaient des ensembles de mesures législatives qui avaient été examinées en détail lors d'un Congrès ou de Congrès antérieurs, quatre portaient sur le renouvellement de mesures antérieurement promulguées, mais qui arrivaient à expiration, et quatre concernaient l'attribution de noms aux bâtiments et la désignation des membres des conseils d'administration des musées.⁵³

54. Je trouve que les arguments présentés à titre de réfutation par les États-Unis concernant les travaux du 109^{ème} Congrès sont convaincants. Puisque le 109^{ème} Congrès n'a été en session que durant

⁵¹ Pièce US-9 jointe à la communication des États-Unis.

⁵² Selon Antigua, sur ces 15 mesures: "deux ont été adoptées une journée après leur dépôt, le délai le plus long depuis le dépôt jusqu'à l'adoption était de 91 jours, et le nombre de jours moyen depuis le dépôt jusqu'à l'adoption était de 43,27 jours." (Communication d'Antigua, paragraphe 54; notes de bas de page omises)

⁵³ Déclaration des États-Unis à l'audience.

un semestre, il s'ensuit que toute loi qu'il a adoptée durant cette période doit avoir été adoptée en moins d'un semestre. Toutefois, pris isolément, ce fait n'atteste pas la période de temps moyenne nécessaire pour adopter une législation, ni la relation entre le contenu d'une législation donnée et le temps nécessaire pour qu'elle soit adoptée. En l'absence de tout contexte additionnel qui me permettrait d'évaluer l'importance du temps qu'il a fallu pour adopter les 15 mesures mentionnées par Antigua, je ne considère pas qu'il s'agisse d'une circonstance pertinente pour ma détermination.

55. Antigua attire aussi l'attention sur le fait qu'il n'a fallu que cinq mois au Congrès des États-Unis pour adopter les modifications apportées à l'IHA en 2000. Je prends note de ce fait. Étant donné que ces modifications se rapportent au même domaine que celui dans lequel les États-Unis entendent mettre en œuvre en l'espèce, je considère comme pertinent le fait que le Congrès a pu agir avec autant de célérité à une occasion antérieure.

4. Article 21:2 du Mémoire d'accord

56. Antigua demande que, lorsque je ferai ma détermination, j'applique l'article 21:2 du Mémoire d'accord et que je fasse particulièrement attention aux intérêts d'Antigua en tant que pays en développement Membre de l'OMC. Antigua souligne l'importance du secteur des services de jeux et paris transfrontières pour la santé et la croissance économiques du pays, et le fait que le présent différend a lourdement pesé sur ses ressources limitées. Antigua suggère que je m'appuie sur l'article 21:2 du Mémoire d'accord de deux manières. Premièrement, je devrais utiliser l'article 21:2 pour examiner la compatibilité du moyen de mise en œuvre proposé par les États-Unis avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec les accords visés en général. Deuxièmement, Antigua estime que je devrais m'appuyer sur l'article 21:2 pour exiger des États-Unis qu'ils utilisent la flexibilité considérable inhérente à leur système législatif pour réaliser la mise en œuvre dans un délai plus court que celui que je pourrais fixer dans un autre cas.

57. Les États-Unis font valoir que l'article 21:2 n'est pas pertinent pour ma détermination dans la présente procédure. Pour les États-Unis, l'article 21:2 peut être pertinent dans le cadre d'un arbitrage pour déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre uniquement lorsque c'est le Membre *mettant en œuvre* qui est un pays en développement. En effet, la mission d'un arbitre au titre de l'article 21:3 c) est de déterminer le délai le plus court possible pour la mise en œuvre dans le cadre du système juridique du Membre *mettant en œuvre*. Le fait que le Membre *plaignant* puisse être un pays en développement ne peut pas, de l'avis des États-Unis, avoir une incidence quelconque sur une telle détermination.

58. L'article 21:2 dispose ce qui suit:

Une attention particulière devrait être accordée aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlements des différends.

59. Telle qu'elle est libellée, la présente disposition ne contient aucune limitation du type suggéré par les États-Unis. Autrement dit, le texte de l'article 21:2 ne limite pas expressément son champ d'application aux pays en développement Membres en tant que parties à un différend *mettant en œuvre*, et non pas plaignantes. Une telle limitation, si elle existe, doit donc être trouvée dans le contexte et/ou l'objet et le but de la présente disposition.⁵⁴

60. Toutefois, avant d'examiner le contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 21:2 du Mémorandum d'accord, j'estime qu'il est judicieux d'examiner plus en détail les termes qui sont employés dans cette disposition. Il y est prescrit qu'une "attention particulière" soit accordée aux: i) questions; ii) qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres; iii) pour ce qui est des mesures en cause. Au premier abord, on voit mal si le terme "questions" employé à l'article 21:2 a le même sens qu'ailleurs dans le Mémorandum d'accord⁵⁵, ou s'il désigne simplement le sujet de l'article 21. En tout état de cause, il me semble que l'article 21:2 envisage un lien clair entre les intérêts du pays en développement invoquant la disposition et les mesures en cause dans le différend, ainsi qu'une démonstration des effets défavorables de telles mesures sur les intérêts du ou des pays en développement Membres concernés.

61. Passant brièvement au contexte au regard duquel l'article 21:2 doit être interprété, je note que cette disposition fait partie de l'article 21, qui est intitulé "*Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions*". Le deuxième paragraphe de l'article 21, comme le premier⁵⁶, énonce un principe de vaste portée qui oriente et éclaire les paragraphes plus spécifiques qui suivent, y compris l'article 21:3. Comme l'article 21 contient plusieurs paragraphes additionnels qui traitent de différents aspects de la surveillance et de la mise en œuvre, il semble probable que l'article 21:2

⁵⁴ Je note que l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Préférences tarifaires* a mis en évidence, mais n'a pas tranché, la question de savoir si l'article 21:2 pourrait s'appliquer aux pays en développement Membres dont les intérêts sont affectés par les mesures en cause dans le différend et qui ne sont pas parties à l'arbitrage. (Décision de l'arbitre, paragraphe 59) Aucune question de ce type ne se pose dans le présent arbitrage.

⁵⁵ L'Organe d'appel a été d'avis, par exemple, que la "question" mentionnée à l'article 7 du Mémorandum d'accord "consist[ait] [...] en deux éléments: les *mesures* spécifiques en cause et le *fondement juridique de la plainte* (ou les *allégations*)". (Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72; souligné dans l'original)

⁵⁶ L'article 21:1 dispose que "[p]our que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD".

éclairer chacun des paragraphes qui suivent d'une manière différente. Par exemple, on peut faire valoir que l'article 21:2 pourrait être une expression législative d'un facteur qui doit constituer une "circonstance" pour être pris en compte en vertu de l'article 21:3 c). Les deux derniers paragraphes de l'article 21 peuvent aussi être utilisés, comme l'a souligné Antigua à l'audience, pour interpréter la portée et le rôle de l'article 21:2. Chacune de ces dispositions vise également les pays en développement Membres de l'OMC au stade de la surveillance et de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.⁵⁷ Or, contrairement à l'article 21:2, l'article 21:7 et l'article 21:8 s'appliquent tous deux expressément aux pays en développement Membres qui ont introduit l'affaire, à savoir, aux pays en développement Membres en tant que parties *plaignantes*.

62. L'importance qu'il convient d'attacher à ce contexte, et la nature précise de la relation entre l'article 21:2 et l'article 21:3 c), ne sont pas des questions qu'il faut résoudre dans le cadre du présent arbitrage. En effet, à mon avis, Antigua n'a pas satisfait aux critères expressément mentionnés à l'article 21:2. Dans sa communication, Antigua a souligné que sa population, ainsi que son produit intérieur brut par tête, représentaient de toutes petites fractions de ceux des États-Unis. Antigua a également affirmé que "le maintien du secteur des services de jeux et paris transfrontières bien réglementé à Antigua et la poursuite de son développement responsable [étaient] essentiels pour la santé et la croissance économiques du pays"⁵⁸, et que l'"action engagée dans le cadre du différend [avait] lourdement pesé sur les ressources très limitées dont dispose Antigua".⁵⁹ En réponse aux questions posées à l'audience, Antigua a expliqué qu'avant 1998, le secteur des jeux et paris transfrontières employait un pourcentage important de la main-d'œuvre du pays, mais que le nombre d'entreprises et d'employés actifs à présent dans le secteur avait fortement diminué. Toutefois, Antigua n'a pas communiqué de données spécifiques à l'appui de ces arguments. Antigua n'a pas non plus cherché à démontrer l'existence d'une relation claire entre le déclin de son secteur et les mesures qui faisaient l'objet du présent différend, à savoir la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites.

⁵⁷ Les paragraphes 7 et 8 de l'article 21 disposent ce qui suit:

7. S'il s'agit d'une affaire soulevée par un pays en développement Membre, l'ORD étudiera quelle suite il pourrait en outre y donner, qui soit appropriée aux circonstances.

8. S'il s'agit d'un recours déposé par un pays en développement Membre, en examinant quelles mesures il pourrait être approprié de prendre, l'ORD tiendra compte non seulement des échanges visés par les mesures en cause mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement Membres concernés.

⁵⁸ Communication d'Antigua, paragraphe 58.

⁵⁹ Communication d'Antigua, paragraphe 59.

63. En l'absence d'éléments de preuve spécifiques ou de précisions supplémentaires sur les intérêts d'Antigua et leur relation avec les mesures en cause, je ne suis pas persuadé que les critères mentionnés à l'article 21:2 aient été remplis. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire que j'examine davantage la question de la relation précise entre les paragraphes 2 et 3 de l'article 21, ni la manière dont je pourrais appliquer l'article 21:2 de façon à accorder une "attention particulière" aux intérêts d'Antigua en fixant le délai raisonnable pour la mise en œuvre par les États-Unis dans le présent différend.

5. Résumé

64. C'est aux États-Unis, en tant que Membre mettant en œuvre, qu'incombe la charge de me convaincre que le délai de 15 mois qu'ils proposent constituerait un "délai raisonnable" au sens de l'article 21:3 c). J'admets que les considérations ci-après évoquées par les États-Unis constituent des "circonstances" pertinentes: i) la mise en œuvre sera faite par voie législative; ii) la tâche consistant à mettre en œuvre par une législation est compliquée tant du fait de l'objectif visé, à savoir éliminer la discrimination dans le traitement des fournisseurs de services d'Antigua par rapport aux fournisseurs de services nationaux, ou montrer clairement qu'une telle discrimination n'existe pas, et du fait de la nature très réglementée du domaine des jeux et paris sur Internet dans lequel cet objectif doit être atteint. Je prends note du calendrier probable du Congrès pour 2006, mais j'y attache peu d'importance. Pris ensemble, ces facteurs, à mon avis, ne suffisent pas pour libérer les États-Unis de la charge de me convaincre que 15 mois constitueraient un délai raisonnable pour la mise en œuvre dans le présent différend, en particulier compte tenu de la flexibilité reconnue du processus législatif des États-Unis.

65. J'accepte aussi en tant que "circonstance" pertinente le fait que, comme le souligne Antigua, le Congrès des États-Unis a adopté en seulement cinq mois les modifications apportées à l'IHA en 2000.

66. Je ne suis pas persuadé que plusieurs autres facteurs invoqués par les États-Unis (à ce jour, le Congrès n'a pas pu adopter l'un quelconque des projets de loi relatifs aux jeux sur Internet qui ont été proposés) ou Antigua (la possibilité affirmée d'une mise en œuvre partielle par la voie d'un décret exécutif du Président, le fait que le 109^{ème} Congrès a déjà adopté 15 lois en à peu près six mois de travail, ou le statut d'Antigua en tant que pays en développement Membre) soient qualifiés à juste titre de circonstances pertinentes pour ma détermination en l'espèce.

67. Enfin, je voudrais faire observer que, dans les quatre arbitrages antérieurs dans lesquels s'est posée la question du délai raisonnable pour une mise en œuvre par voie *législative* dans le cadre du

système des États-Unis, chaque arbitre a déterminé un délai raisonnable différent, allant de dix à 15 mois.⁶⁰

IV. DÉCISION

68. Compte tenu de ce qui a été indiqué plus haut, je détermine que le "délai raisonnable" imparti aux États-Unis pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend est de onze mois et deux semaines à compter du 20 avril 2005, date à laquelle l'ORD a adopté le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel. Le délai raisonnable arrivera donc à expiration le 3 avril 2006.

Texte original signé à Genève le 28 juillet 2005 par:

Claus-Dieter Ehlermann
Arbitre

⁶⁰ Dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5*, *Loi sur le droit d'auteur*, l'arbitre a déterminé que 12 mois constitueraient un délai raisonnable (paragraphe 47); dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'arbitre a déterminé que dix mois constitueraient un délai raisonnable (paragraphe 45); dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, l'arbitre a déterminé que 15 mois constitueraient un délai raisonnable (paragraphe 40); et dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'arbitre a déterminé que onze mois constitueraient un délai raisonnable pour que les États-Unis mettent en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend (paragraphe 83).