

15 décembre 2022

(22-9340)

Page: 1/9

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – MESURES VISANT CERTAINS SEMI-CONDUCTEURS ET AUTRES
PRODUITS, ET LEURS SERVICES ET TECHNOLOGIES CONNEXES**

DEMANDE DE CONSULTATIONS PRÉSENTÉE PAR LA CHINE

La communication ci-après, datée du 12 décembre 2022 et adressée par la délégation de la Chine à la délégation des États-Unis, est distribuée à l'Organe de règlement des différends conformément à l'article 4:4 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

1. Les autorités de mon pays m'ont chargé de demander l'ouverture de consultations avec le gouvernement des États-Unis conformément à l'article 4 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord"), à l'article XXII de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994"), à l'article XXII de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS"), à l'article 8 de l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce* ("Accord sur les MIC") et à l'article 64:1 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* ("Accord sur les ADPIC") au sujet de certaines mesures des États-Unis relatives aux restrictions commerciales visant certaines puces semi-conductrices informatiques de pointe, certains produits pour superordinateurs, certains produits de fabrication de semi-conducteurs et d'autres produits, ainsi que leurs services et leurs technologies connexes, à destination de la Chine ou en relation avec elle.

2. La Chine considère que ces mesures sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de diverses dispositions des accords visés. Conformément à l'article 4:4 du Mémoire d'accord, les motifs de la présente demande, y compris l'indication des mesures en cause et des fondements juridiques de la plainte, sont exposés ci-dessous.

I. Contexte

3. Les États-Unis ont maintenu et mis en œuvre un régime de contrôle à l'exportation de certains produits, y compris certains articles, logiciels et technologies. Le régime de contrôle des exportations est administré par la Direction de l'industrie et de la sécurité du Département du commerce des États-Unis ("BIS") au moyen du Règlement sur l'administration des exportations (15 CFR parties 730 à 774, "EAR").

4. L'EAR couvre, entre autres choses, les exportations des États-Unis et le transfert de produits fabriqués à l'étranger contenant des éléments originaux des États-Unis ou dérivés de technologies ou de logiciels originaux des États-Unis. La liste des "produits" régis par l'EAR, y compris les articles, logiciels et technologies, est publiée dans le Supplément n° 1 de la partie 774 de l'EAR, à savoir la Liste de contrôle du commerce ("CCL"). Chaque produit contrôlé est désigné par un numéro de contrôle à l'exportation ("ECCN") constitué d'un ensemble de chiffres et d'une lettre. La CCL couvre environ 2 800 produits contrôlés, soit bien plus que la liste du régime international de contrôle des exportations¹, qui couvre environ 1 800 produits contrôlés. En d'autres termes, les États-Unis

¹ Le régime international de contrôle des exportations consiste en des résolutions ou des accords multilatéraux reconnus, qui comprennent, mais pas exclusivement, la Résolution n° 1540 (2004) du Conseil de sécurité des Nations Unies, le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction et la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction.

imposent des contrôles à l'exportation sur environ 1 000 produits qui ne sont pas visés par le régime international de contrôle des exportations.

5. Outre les produits contrôlés en vertu de l'ECCN, l'EAR inclut également une "catégorie composite" additionnelle, à savoir la catégorie EAR99, qui couvre tout produit visé par l'EAR défini au paragraphe 734.3 a) de l'EAR mais ne figurant pas sur la CCL.

6. Pour les produits visés par l'EAR, une licence peut être exigée pour l'exportation, la réexportation ou le transfert (dans le pays) selon le pays de destination, la partie destinataire et l'utilisation finale, sauf si une exclusion ou une exemption s'applique. En particulier, les pays de destination sont divisés en différents groupes énumérés dans le tableau du commerce par pays² et les parties destinataires sont contrôlées dans la Liste des entités³, la Liste des utilisateurs finals militaires⁴ et la Liste non vérifiée.⁵ Pour garantir le respect de l'EAR, les négociants, non seulement des États-Unis mais aussi des autres Membres de l'OMC, doivent franchir jusqu'à 29 étapes pour déterminer et remplir leurs obligations au titre de l'EAR.⁶

7. Un régime de contrôle des exportations devrait servir à promouvoir la sécurité mondiale et à faciliter l'exportation responsable eu égard aux engagements internationaux concernant la non-prolifération. Or les États-Unis utilisent leur régime de contrôle des exportations de façon abusive comme un outil pour atteindre leurs objectifs de maintenir "leur leadership dans les secteurs des sciences, des technologies, de l'ingénierie et manufacturier".⁷ À titre d'exemple flagrant, les États-Unis mettent en œuvre un contrôle à l'exportation des produits utilisés à des fins civiles ou dans le cadre d'activités d'entités commerciales, dans le but d'affaiblir le développement scientifique et technologique d'autres Membres de l'OMC et de préserver leur avantage technologique.⁸

² Le tableau du commerce par pays figure dans le Supplément n° 1 de la partie 738 de l'EAR.

³ La Liste des entités figure dans le Supplément n° 4 de la partie 744 de l'EAR. La Liste des entités identifie les parties étrangères auxquelles il est interdit de recevoir certains ou tous les produits visés par l'EAR, à moins que l'exportateur ne fournisse une licence. La BIS peut ajouter à la Liste des entités une partie étrangère, à savoir un particulier, une entreprise, une institution de recherche ou une organisation gouvernementale, qui exerce certaines activités. Dans la plupart des cas, les exceptions concernant les licences ne sont pas disponibles pour l'exportation, la réexportation ou le transfert (dans le pays), vers une partie inscrite sur la Liste des entités, des produits visés par l'EAR. En fait, une autorisation préalable à la licence est requise, généralement sous réserve d'une politique de refus.

⁴ La Liste des utilisateurs finals militaires figure dans le Supplément n° 7 de la partie 744 de l'EAR. Elle identifie les parties étrangères auxquelles il est interdit de recevoir les produits indiqués dans le Supplément n° 2 de la partie 744 de l'EAR, à moins que l'exportateur ne fournisse une licence.

⁵ La Liste non vérifiée est publiée dans le Supplément n° 6 de la partie 744 de l'EAR. Il s'agit d'une liste de parties que la BIS n'a pas pu, de bonne foi, vérifier. Aucune exception concernant les licences ne peut être invoquée pour les exportations, les réexportations ou les transferts (dans le pays) à destination des parties non vérifiées. Une déclaration doit être obtenue de ces parties avant l'expédition des produits qui ne sont pas assujettis à une prescription en matière de licences.

⁶ Voir la partie 732 de l'EAR dans laquelle les 29 étapes sont énumérées et expliquées.

⁷ Voir 50 U.S. Code, article 4811 (Statement of policy) (Déclaration de politique): "La politique des États-Unis est la suivante: 3) La sécurité nationale des États-Unis exige que les États-Unis maintiennent leur leadership dans les secteurs des sciences, des technologies, de l'ingénierie et manufacturier, y compris les technologies fondamentales qui sont essentielles à l'innovation. Ce leadership exige que les personnes des États-Unis soient compétitives sur les marchés mondiaux. L'incidence de la mise en œuvre de la présente partie relative à ce leadership et à cette compétitivité doit être évaluée constamment et appliquée en imposant des contrôles au titre des articles 4812 et 4813 du présent titre afin d'éviter de compromettre ce leadership."

⁸ Le recours abusif des États-Unis au régime de contrôle des exportations peut être attesté par les discours publics de leurs fonctionnaires. Par exemple, dans le discours qu'il a prononcé lors du sommet intitulé "Special Competitive Studies Project Global Emerging Technologies" le 16 septembre 2022, le Conseiller à la sécurité nationale, Jake Sullivan, a ainsi expliqué l'ambition et la volonté des États-Unis de rechercher la puissance "dans [le] pays" et "dans le monde": "[e]n ce qui concerne les contrôles à l'exportation, nous devons revoir le principe de longue date consistant à maintenir des avantages "relatifs" par rapport à nos concurrents dans certaines technologies clés. Étant donné la nature fondamentale de certaines technologies, comme les puces logiques et mémoires de pointe, nous devons maintenir une avance aussi importante que possible..... [L]es contrôles à l'exportation des technologies peuvent constituer davantage qu'un simple instrument préventif." Voir les remarques formulées par le Conseiller à la sécurité nationale, Jake Sullivan, lors du sommet intitulé "Special Competitive Studies Project Global Emerging Technologies", le 16 septembre 2022, à l'adresse suivante: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2022/09/16/remarks-by-national-security-advisor-jake-sullivan-at-the-special-competitive-studies-project-global-emerging-technologies-summit/>.

8. Pour atteindre ces objectifs, les États-Unis ont modifié l'EAR et adopté une série de mesures perturbatrices ciblant le développement de la Chine dans des secteurs connexes et dans la chaîne d'approvisionnement mondiale des semi-conducteurs. Non seulement les États-Unis imposent eux-mêmes des contrôles à l'exportation à la Chine, mais ils obligent aussi d'autres Membres de l'OMC à leur emboîter le pas en vertu du contrôle extraterritorial qu'ils exercent. En étendant de manière excessive le champ des contrôles à l'exportation et en faisant pression sur d'autres Membres de l'OMC, les États-Unis ont causé de graves perturbations au commerce international et fait courir le risque d'une désintégration de la chaîne d'approvisionnement mondiale des semi-conducteurs.

9. Les mesures perturbatrices susmentionnées peuvent clairement ressortir de la règle finale provisoire publiée par la BIS le 7 octobre 2022 ("règle finale provisoire").⁹ La règle finale provisoire impose des restrictions commerciales visant certaines puces semi-conductrices informatiques de pointe, certains produits pour superordinateurs, certains produits de fabrication de semi-conducteurs, ainsi que leurs services et leurs technologies connexes, à destination de la Chine ou en relation avec elle. Elle impose également des contrôles généraux et vagues aux activités des sociétés et des particuliers des États-Unis ainsi qu'aux expéditions en provenance de l'extérieur des États-Unis en ce qui concerne les produits non originaires des États-Unis fabriqués avec certaines technologies, certains logiciels ou certains équipements des États-Unis. La règle finale provisoire est conçue pour "limiter la capacité de la République populaire de Chine à obtenir des puces informatiques de pointe ou à poursuivre le développement de l'IA et des capacités des "superordinateurs", pour limiter "la capacité à produire localement, en Chine, ces types de circuits intégrés de pointe" et pour "limiter la capacité de la République populaire de Chine à obtenir les capacités de fabrication des semi-conducteurs nécessaires à la production de circuits intégrés".¹⁰ Selon la Chine, la règle finale provisoire et les autres mesures de contrôle à l'exportation perturbatrices constituent des restrictions au commerce motivées par des considérations politiques et déguisées.

II. Mesures en cause

10. Les mesures en cause sont motivées par des considérations politiques visant à préserver l'avantage des États-Unis dans les secteurs technologiques et établissent des discriminations et des restrictions déguisées au commerce. Les mesures en cause comprennent mais pas exclusivement:

11. La Loi de 2018 sur la réforme du contrôle des exportations (50 U.S. Code, articles 4801 à 4852).

12. Règlement sur l'administration des exportations (15 CFR parties 730 à 774), y compris, mais pas exclusivement, les dispositions suivantes:

- 12.1 paragraphe 732.3 a), paragraphe 732.3 b) 3), paragraphe 740.2 a) 9), paragraphe 742.6 a) 6) et paragraphe 742.6 b) 10) de l'EAR ("Règles ECCN");
- 12.2 paragraphe 734.9 h), paragraphe 734.9 i), paragraphe 742.6 a) 6), paragraphe 742.6 b) 10) et paragraphe 744.23 de l'EAR ("Règles FDP");
- 12.3 paragraphe 734.9 e) 2), paragraphe 744.11 a) 2) ii) et Supplément n° 5 de la partie 744 de l'EAR ("Règles FDP concernant la Liste des entités");
- 12.4 paragraphe 744.1 a) 1) et paragraphe 744.23 de l'EAR ("Règles relatives aux utilisateurs finals/à l'utilisation finale"); et

⁹ Voir Bureau of Industry and Security, Implementation of Additional Export Controls: Certain Advanced Computing and Semiconductor Manufacturing Items; Supercomputer and Semiconductor End Use; Entity List Modification, 87 FR 62186, Federal Register/Vol. 87, No. 197/Thursday, October 13, 2022, à l'adresse suivante: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-13/pdf/2022-21658.pdf>.

¹⁰ Voir Bureau of Industry and Security, Implementation of Additional Export Controls: Certain Advanced Computing and Semiconductor Manufacturing Items; Supercomputer and Semiconductor End Use; Entity List Modification, Section I (Background), 87 FR 62186, Federal Register/Vol. 87, No. 197/Thursday, October 13, 2022, à l'adresse suivante: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-13/pdf/2022-21658.pdf>.

12.5 paragraphe 744.6 c), paragraphe 744.6 d) et 44.6 e) 3) de l'EAR ("Règles concernant les activités des personnes des États-Unis").

13. La règle finale provisoire, à savoir la "Mise en œuvre de contrôles additionnels à l'exportation: certains produits de fabrication de semi-conducteurs et informatiques de pointe; utilisations finales des superordinateurs et des semi-conducteurs; modification de la Liste des entités" (87 FR 62186, Federal Register/Vol. 87, No. 197, October 13, 2022).

14. Les FAQ relatives à la règle finale provisoire – Mise en œuvre de contrôles additionnels à l'exportation: certains produits de fabrication de semi-conducteurs et informatiques de pointe; utilisations finales des superordinateurs et des semi-conducteurs; modification de la Liste des entités (publiées par la BIS le 28 octobre 2022).¹¹

15. Le fait que les États-Unis n'ont pas publié dans les moindres délais la règle finale provisoire de manière à permettre aux négociants et aux autres parties intéressées d'en prendre connaissance et qu'ils n'ont donc pas appliqué la règle finale provisoire d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

16. Les mesures en cause comprennent aussi toute modification, tout remplacement ou toute prorogation des mesures indiquées ci-dessus ainsi que toute mesure y relative, appliquant ou mettant en œuvre les mesures indiquées ci-dessus. Les sections A à F ci-après fournissent une liste exemplative des aspects particuliers des mesures en cause que la Chine juge incompatibles avec les accords visés:

A. Règles ECCN

17. Les Règles ECCN ajoutent ou mettent à jour les produits relevant des ECCN ci-après dans la CCL: i) ECCN 3B090, qui régit certains équipements de dépôt pour la fabrication de semi-conducteurs ainsi que les parties, éléments et accessoires spécialement conçus pour ces équipements pour des raisons en rapport avec la Chine; ii) ECCN 3D001 et ECCN 3E001, qui régissent les logiciels et les technologies connexes pour les produits relevant de l'ECCN 3B090; iii) ECCN 3A090 pour certains circuits intégrés de pointe; iv) ECCN 4A090 pour les articles contenant des puces qui respectent ou dépassent les paramètres de performance de l'ECCN 3A090; v) ECCN 4D090 et ECCN 4E001 pour les logiciels et les technologies connexes conçus ou modifiés spécialement pour le développement ou la production d'ordinateurs et d'équipements, d'ensembles électroniques et d'éléments connexes spécifiés dans l'ECCN 4A090 pour des raisons particulières. En outre, une licence est exigée pour l'exportation depuis la Chine vers n'importe quelle destination du monde d'une technologie relevant de l'ECCN 3E001 (pour 3A090) développée par une entité ayant son siège en Chine qui est le produit direct de logiciels visés par l'EAR et qui est destinée à la production d'articles identifiés dans les ECCN 3A090, 4A090 ou identifiés ailleurs dans la CCL qui respectent ou dépassent les paramètres de performance des ECCN 3A090 ou 4A090.

18. Les demandes de licences seront examinées par la BIS, avec une présomption de refus. Les Règles ECCN limitent également la disponibilité de la plupart des exceptions concernant les licences pour certaines exportations, réexportations ou transferts vers la Chine ou en Chine.

19. En outre, la Chine estime que le champ des produits régis par l'EAR est excessivement large. En vertu de la "catégorie composite" EAR99 prévue au paragraphe 732.3 b) 3), l'EAR régit des "biens de consommation à faible valeur technologique"¹² ou des "produits non sensibles et des technologies potentiellement sensibles".¹³ Une licence est exigée lorsque le produit relevant de l'EAR99 est destiné à l'un quelconque des pays faisant l'objet d'un embargo, des utilisateurs finals visés par une interdiction, ou est exporté au bénéfice d'un utilisateur final visé par une interdiction (y compris les entités désignées dans la Liste des entités). Cette prescription en matière de licence applicable à l'EAR99 entraînera une discrimination à l'égard du commerce des produits commerciaux non

¹¹ Voir <https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/product-guidance/3181-2022-10-28-bis-faqs-advanced-computing-and-semiconductor-manufacturing-items-rule-2/file>.

¹² La description des "biens de consommation à faible valeur technologique" relevant de l'EAR99 est donnée par la BIS. Voir <https://www.bis.doc.gov/index.php/regulations/commerce-control-list-ccl>.

¹³ La description des "produits non sensibles et des technologies potentiellement sensibles" relevant de l'EAR 99 est donnée par le Service de recherche du Congrès dans l'article intitulé "U.S. Export Controls and China", du 24 mars 2022. Voir <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11627>.

sensibles destinés à certains Membres de l'OMC ou à des utilisateurs finals commerciaux, comme les entités chinoises désignées dans la Liste des entités.

B. Règles FDP

20. Les Règles FDP élargissent considérablement le champ des produits "visés par l'EAR" pour couvrir les produits non originaires des États-Unis dans le secteur de l'informatique et des semi-conducteurs de pointe qui sont fabriqués en dehors des États-Unis et destinés à la Chine ou aux entités énumérées. Les Règles FDP publiées le 7 octobre 2022 imposent des prescriptions en matière de licence pour tout produit fabriqué à l'étranger visé par l'EAR si ce produit i) est le "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" spécifié dans certains ECCN; ou ii) est fabriqué par un dispositif ou un "élément majeur" d'un dispositif lorsque le dispositif ou l'"élément majeur" du dispositif est lui-même un "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" originaire des États-Unis qui est spécifié dans certains ECCN.¹⁴

21. Les Règles FDP sont les suivantes:

21.1 Règles FDP concernant l'informatique de pointe: essentiellement prévues au paragraphe 734.9 h) de l'EAR, les Règles FDP concernant l'informatique de pointe s'appliquent si le particulier ou l'entité a "connaissance"¹⁵ du fait que le produit fabriqué à l'étranger est: 1) destiné à la Chine ou sera incorporé dans une "partie," un "élément," un "ordinateur" ou un "équipement" non désigné comme relevant de l'EAR99 qui est destiné à la Chine; ou 2) une technologie développée par une entité ayant son siège en Chine pour la "production" d'un masque ou d'une plaquette ou d'une matrice de circuit intégré.

22.2 Règles FDP concernant les superordinateurs: essentiellement prévues au paragraphe 734.9 i) de l'EAR, les Règles FDP concernant les superordinateurs s'appliquent à certains produits destinés à la Chine chaque fois que l'exportateur a "connaissance" du fait que le produit fabriqué à l'étranger sera: 1) utilisé dans la conception, le "développement," la "production," le fonctionnement, l'installation (y compris l'installation sur site), la maintenance (vérification), la réparation, la révision ou la rénovation d'un "superordinateur" (tel que défini au paragraphe 772.1 de l'EAR) situé en Chine ou destiné à la Chine; ou 2) incorporé ou utilisé dans le "développement" ou la "production" de "parties," "éléments" ou "équipements" qui seront utilisés dans un "superordinateur" situé en Chine ou destiné à la Chine.

¹⁴ Conformément à la règle finale provisoire du 7 octobre 2022, les Règles FDP couvrent différents groupes de produits fabriqués à l'étranger:

Les Règles FDP concernant l'informatique de pointe s'appliquent à un produit fabriqué à l'étranger: 1) s'il s'agit du "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" visé par l'EAR et spécifié dans la catégorie 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D090, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D002, 5D991, 5E001, 5E991 ou 5E002 de la CCL; ou si le produit fabriqué à l'étranger est fabriqué par un dispositif ou un "élément majeur" d'un dispositif lorsque le dispositif ou l'"élément majeur" du dispositif est lui-même un "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" originaire des États-Unis qui est spécifié dans les ECCN susmentionnés; et 2) si le produit fabriqué à l'étranger est spécifié dans l'ECCN 3A090, 3E001 (pour 3A090), 4A090 ou 4E001 (pour 4A090) de la CCL; ou si le produit fabriqué à l'étranger est un circuit intégré, un ordinateur, un "ensemble électronique" ou un "élément" spécifié ailleurs dans la CCL qui respecte les paramètres de performance de l'ECCN 3A090 ou 4A090.

Les Règles FDP concernant les superordinateurs s'appliquent à un produit fabriqué à l'étranger 1) s'il s'agit du "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" visé par l'EAR et spécifié dans l'ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001, 5E991, 5D002 ou 5E002 de la CCL; ou 2) si le produit fabriqué à l'étranger est fabriqué par un dispositif ou un "élément majeur" d'un dispositif lorsque le dispositif ou l'"élément majeur" du dispositif est lui-même un "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" originaire des États-Unis qui est spécifié dans l'ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001, 5E991, 5D002 ou 5E002 de la CCL.

¹⁵ Conformément à la partie 772 de l'EAR, la connaissance d'une circonstance (une variante de ce terme pourrait être employée, telle que le "fait de savoir", des "raisons de savoir," ou des "raisons de croire") comprend non seulement une connaissance positive de l'existence de la circonstance ou de sa survenue très probable, mais aussi une conscience de la probabilité élevée de son existence ou de sa survenue future. Cette conscience est inférée des éléments de preuve concernant la non-prise en compte consciente des faits connus d'une personne, mais aussi du contournement délibéré des faits par une personne.

22. Les demandes de licences présentées au titre des Règles FDP seront examinées par la BIS, avec une présomption de refus.

C. Règles FDP concernant la Liste des entités

23. L'EAR comporte une Liste des entités dans le Supplément n° 4 de sa partie 744 comme instrument de contrôle des exportations vers certains utilisateurs finals. Les raisons pour lesquelles une entité doit figurer dans la Liste des entités peuvent être très vastes.¹⁶

24. Les procédures pour l'ajout, la modification ou le retrait d'une entité de la Liste des entités sont indiquées dans le Supplément n° 5 de la partie 744 de l'EAR. Premièrement, un ajout dans la Liste des entités nécessite un vote à la majorité des organismes membres du Comité d'examen des utilisateurs finals (ECR)¹⁷; par contre, les critères pour un retrait de la Liste des entités sont plus stricts, exigeant un vote unanime de tous les organismes membres de l'ECR. Deuxièmement, l'EAR prévoit un mécanisme d'examen interne et de recours aux organismes membres de l'ERC dans le cas où ils ne seraient pas satisfaits du vote concernant l'ajout, la modification ou le retrait de l'entité. Néanmoins, une fois qu'une décision est prise par l'ERC (ou après que l'examen interne est achevé et les voies de recours sont épuisées), la décision est finale pour l'entité concernée et ne peut pas être encore examinée dans le cadre du processus d'examen ordinaire interorganismes de l'EAR. Ainsi, l'entité concernée dispose de moins de possibilités que les organismes membres de l'ERC pour demander un réexamen ou des recours au sujet de la décision administrative qui impose une restriction au commerce.

25. S'agissant de la Liste des entités elle-même, généralement, elle identifie les entités autres que des États-Unis auxquelles il est interdit de recevoir certains ou tous les produits visés par l'EAR, à moins que l'exportateur ne fournisse une licence. Toutefois, pour certaines entités chinoises, l'EAR étend les restrictions pour les combiner avec les règles relatives aux produits étrangers directs en ajoutant la désignation de la note de bas de page 4 aux entités de la Liste des entités. Les États-Unis ajoutent 28 entités chinoises à la Liste des entités avec une désignation de la note de bas de page 4, avec effet au 21 octobre 2022. Les Règles FDP concernant la Liste des entités, prévues principalement au paragraphe 744.11 a) 2) ii), s'appliquent si on a connaissance du fait qu'un produit fabriqué à l'étranger¹⁸ sera impliqué dans des activités d'une entité désignée dans le cadre de la note de bas de page 4 de la Liste des entités, ou si l'entité susmentionnée est partie à la transaction.¹⁹

¹⁶ Les critères pour réviser et ajouter une entité dans la Liste des entités sont indiqués au paragraphe 744.11 b) de l'EAR. Conformément au paragraphe 744.11 b), toute entité pour laquelle il existe un motif raisonnable de croire, sur la base de faits spécifiques et identifiables, qu'elle a été impliquée, est impliquée, ou risque significativement d'être ou de devenir impliquée dans des activités qui sont contraires à la sécurité nationale ou aux intérêts de politique étrangère des États-Unis et ceux qui agissent au nom d'une telle entité peuvent être ajoutés à la Liste. Les critères énumérés aux paragraphes b) 1) à 5) sont seulement "une liste exemplative d'activités", qui ne peut pas représenter toutes les circonstances.

¹⁷ Conformément au paragraphe 1 du Supplément n° 5 de la partie 744 de l'EAR, l'ERC est composé de représentants du Département du commerce, du Département d'État, du Département de la défense et du Département de l'énergie et, lorsque cela est approprié, du Département du Trésor.

¹⁸ Conformément au paragraphe 734.9 e) 2) i) de l'EAR, le contrôle des exportations prévu dans la note de bas de page 4 s'applique à un produit fabriqué à l'étranger 1) s'il s'agit du "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" visé par l'EAR et spécifié dans l'ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D002, 5D991, 5E001, 5E002 ou 5E991 de la CCL; ou 2) si le produit fabriqué à l'étranger est fabriqué par un dispositif ou un "élément majeur" d'un dispositif lorsque le dispositif ou l'"élément majeur" du dispositif, qu'il soit fabriqué aux États-Unis ou à l'étranger, est lui-même un "produit direct" d'une "technologie" ou d'un "logiciel" originaire des États-Unis qui est spécifié dans l'ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001, 5E991, 5D002 ou 5E002 de la CCL.

¹⁹ Conformément au paragraphe 734.9 e) 2) ii) de l'EAR, le contrôle des exportations prévu dans la note de bas de page 4 s'applique à un produit fabriqué à l'étranger 1) si le produit fabriqué à l'étranger sera incorporé ou sera utilisé dans la "production" ou le "développement" d'une "partie", d'un "élément" ou d'un "équipement" produit, acheté ou commandé par une entité avec une désignation de la note de bas de page 4 dans la colonne relative aux prescriptions en matière de licences de la Liste des entités figurant dans le Supplément n° 4 de la partie 744 de l'EAR; ou 2) si une entité avec une désignation de la note de bas de page 4 dans la colonne relative aux prescriptions en matière de licences de la Liste des entités figurant dans le Supplément n° 4 de la partie 744 de l'EAR est partie à une transaction impliquant le produit fabriqué à l'étranger, par exemple, en tant qu'"acheteur", "destinataire intermédiaire", "destinataire final" ou "utilisateur final".

26. Pour les demandes en relation avec les 28 entités désignées dans la note de bas de page 4, la politique d'examen est énoncée dans l'introduction du Supplément n° 4 de la partie 744 de l'EAR. La plupart des 28 entités seront examinées par la BIS, avec une présomption de refus.

D. Règles relatives aux utilisateurs finals/à l'utilisation finale

27. Les nouvelles Règles relatives aux utilisateurs finals/à l'utilisation finale élargissent le champ des produits contrôlés visés par la prescription en matière de licences en limitant l'utilisation finale concernant la fabrication de semi-conducteurs et les superordinateurs en Chine. Conformément au paragraphe 744.23 de l'EAR, la BIS impose des contrôles visant les utilisateurs finals/l'utilisation finale sur la base de la connaissance qu'a un individu ou une entité du fait que certains produits visés par l'EAR sont destinés à l'utilisation finale concernant le développement ou la production d'un superordinateur ou d'un semi-conducteur en Chine.

28. Conformément au paragraphe 744.23 a) de l'EAR, les activités suivantes sont visées par les prescriptions en matière de licences: 1) tout produit visé par l'EAR utilisé dans le "développement" ou la "production" de circuits intégrés; 2) certains produits visés par l'EAR utilisés pour le "développement", la "production", l'"utilisation", le "fonctionnement", l'installation (y compris l'installation sur site), la maintenance (vérification), la réparation, la révision ou la rénovation d'un "superordinateur" se trouvant en Chine ou à destination de la Chine; 3) tout produit visé par l'EAR utilisé dans le "développement" ou la "production" en Chine de "parties", "éléments" ou "équipements" spécifiés dans certains ECCN.²⁰ Le paragraphe 744.23 b) de l'EAR spécifie que la BIS peut informer des personnes d'une nouvelle prescription en matière de licences imposée à certains

²⁰ Pour être plus spécifique, conformément au paragraphe 744.23 de l'EAR, on ne peut pas exporter, réexporter ou transférer (dans le pays) sans licence un produit visé par l'EAR correspondant au champ des produits énoncé au paragraphe 1) ci-après lorsque vous avez "connaissance", au moment de l'exportation, de la réexportation ou du transfert (dans le pays) que le produit est destiné à l'utilisation finale décrite au paragraphe 2) ci-après.

1) Champ des produits Chacun des produits suivants correspond au champ de la prohibition:

- i) Un circuit intégré visé par l'EAR et spécifié dans l'ECCN 3A001, 3A991, 4A994, 5A002, 5A004 ou 5A992 lorsque vous savez que le produit sera utilisé pour une utilisation finale décrite au paragraphe 2) i) ou ii);
- ii) Un ordinateur, un "assemblage électronique" ou un "élément" visé par l'EAR et spécifié dans l'ECCN 4A003, 4A004, 4A994, 5A002, 5A004 ou 5A992 lorsque vous savez que le produit sera utilisé pour une utilisation finale décrite au paragraphe 2) i) ou ii);
- iii) Tous produits visés par l'EAR lorsque vous savez que les produits seront utilisés pour une utilisation finale décrite au paragraphe 2) i) ou ii);
- iv) Tous produits visés par l'EAR et classés dans un ECCN des groupes de produits B, C, D ou E de la catégorie 3 de la CCL lorsque vous savez que les produits seront utilisés pour une utilisation finale décrite au paragraphe 2) iv) de la présente section; ou
- v) Tout produit visé par l'EAR lorsque vous savez que le produit sera utilisé pour une utilisation finale décrite au paragraphe 2 v).

2) Champ concernant l'utilisation finale. Les activités suivantes correspondent au champ de la prohibition en termes d'utilisation finale:

- i) Le "développement", la "production", l'"utilisation", le fonctionnement, l'installation (y compris l'installation sur site), la maintenance (vérification), la réparation, la révision ou la rénovation d'un "superordinateur" se trouvant en Chine ou à destination de la République populaire de Chine;
- ii) L'incorporation dans, le "développement" ou la "production" de tout "élément" ou "équipement" qui sera utilisé dans un "superordinateur" se trouvant en République populaire de Chine ou à destination de celle-ci; ou
- iii) Le "développement" ou la "production" de circuits intégrés dans une "installation" de fabrication de semi-conducteurs se trouvant en République démocratique de Chine qui fabrique des circuits intégrés remplissant l'un quelconque des critères suivants:
 - A) Circuits intégrés logiques utilisant une architecture de transistors non planar ou avec un nœud technologique de 16/14 nanomètres ou moins pour la "production";
 - B) Circuits intégrés de mémoire NON-ET avec 128 couches ou plus; ou
 - C) Circuits intégrés à mémoire vive dynamique (mémoire RAM dynamique) utilisant un nœud technologique pour la "production" d'un demi-pitch de 18 nanomètres ou moins; ou
- iv) Le "développement" ou la "production" de circuits intégrés dans toute "installation" de fabrication de semi-conducteurs se trouvant en République populaire de Chine, mais vous ne savez pas si cette "installation" de fabrication de semi-conducteurs fabrique des circuits intégrés qui remplissent l'un quelconque des critères énoncés aux paragraphes 2) iii) A) à C); ou
- v) Le "développement" ou la "production" en République populaire de Chine de toutes "parties", tous "éléments" ou tous "équipements" spécifiés dans l'ECCN 3B001, 3B002, 3B090, 3B611, 3B991 ou 3B992.

utilisateurs finals lorsqu'elle considère qu'il y a un risque inacceptable d'utilisation ou de détournement des activités spécifiées au paragraphe 744.23 a) 2) de l'EAR.

E. Règles concernant les activités des personnes des États-Unis

29. Les Règles concernant les activités des personnes des États-Unis restreignent les possibilités pour les personnes des États-Unis pour ce qui est d'effectuer ou de faciliter des activités soutenant le développement ou la production de certains circuits intégrés dans des usines en Chine.

30. Conformément au paragraphe 744.6 c) de l'EAR, la BIS exige d'une personne des États-Unis qu'elle obtienne une licence pour effectuer (ou faciliter) le transport, la transmission, le transfert ou des services concernant: 1) des produits non visés par l'EAR dont l'individu ou l'entreprise sait qu'ils seront utilisés dans le "développement" ou la "production" de circuits intégrés dans une "installation" de fabrication de semi-conducteurs se trouvant en Chine qui fabrique certains circuits intégrés; 2) des produits non visés par l'EAR et satisfaisant aux paramètres de tout ECCN de groupes de produits B, C, D ou E de la catégorie 3 de la CCL dont l'individu ou l'entreprise sait qu'ils seront utilisés dans le "développement" ou la "production" de circuits intégrés dans une "installation" de fabrication de semi-conducteurs se trouvant en Chine, pour lesquels l'individu ou l'entreprise ne sait pas si cette "installation" de fabrication de semi-conducteurs fabrique certains circuits intégrés; et 3) des produits non visés par l'EAR et satisfaisant aux paramètres de certains ECCN indépendamment de l'utilisation finale ou de l'utilisateur final.²¹

F. Vices de procédure

31. Les États-Unis n'ont pas publié dans les moindres délais la règle finale provisoire de manière à permettre aux négociants et aux autres parties intéressées d'en prendre connaissance et n'ont donc pas appliqué les mesures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. En septembre 2022 ou aux alentours de ce mois, il a été rapporté que certaines entreprises de semi-conducteurs avaient été informées par la BIS de la future publication de la règle finale provisoire et elles ont été tenues d'arrêter leurs exportations à l'avance.²² En d'autres termes, les États-Unis font appliquer certaines mesures restrictives pour le commerce avant la promulgation de ces mesures.

32. De plus, la différence procédurale pour l'ajout et le retrait de la Liste des entités, comme cela est mentionné dans la partie II.C ci-dessus, constitue un exemple révélant le fait que les États-Unis n'administrent pas leur régime de contrôle des exportations d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Le champ d'application vaste - d'une manière imprécise et incertaine - de l'EAR99, qui entraîne des restrictions visant des produits non sensibles et commerciaux et des entités commerciales qui n'auraient pas dû faire l'objet de restrictions dans le cadre du régime de contrôle des exportations, reflète aussi le fait que les États-Unis n'ont pas administré leur régime de contrôle des exportations d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

III. Fondement juridique de la plainte

33. Les mesures en cause décrites plus haut constituent des restrictions au commerce et sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de diverses dispositions des Accords visés, y compris mais pas exclusivement:

34. L'article I:1 du GATT de 1994 parce que, en ce qui concerne l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux exportations, les États-Unis n'étendent pas, immédiatement et sans condition, tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés à l'exportation des produits à destination des autres Membres de l'OMC, aux produits similaires à destination de la Chine.

²¹ Voir le paragraphe 744.6 c) 2) de l'EAR.

²² Par exemple, NVIDIA Corporation a présenté un rapport à la Commission des opérations de bourse des États-Unis le 26 août 2022, indiquant que les États-Unis avaient imposé une nouvelle prescription en matière de licences, avec effet immédiat, pour toute exportation future de certains types de circuits intégrés de l'entreprise vers la Chine. Les systèmes qui incorporent de tels types de circuits intégrés étaient également visés par la prescription en matière de licences, et la prescription en matière de licences incluait également les futurs circuits intégrés ayant des performances égales ou supérieures. Voir Nvidia Corporation, Current Report Pursuant To Section 13 Or 15(d) Of The Securities Exchange Act Of 1934, à l'adresse suivante <https://www.sec.gov/ix?doc=/Archives/edgar/data/0001045810/000104581022000146/nvda-20220826.htm>.

35. L'article XI:1 du GATT de 1994 parce que les mesures en cause constituent des restrictions appliquées par les États-Unis au moyen de licences d'exportation visant l'exportation ou la vente pour l'exportation des produits à destination de la Chine.

36. L'article 2 de l'Accord sur les MIC parce que les mesures en cause constituent des mesures concernant les investissements et liées au commerce des marchandises qui sont incompatibles avec l'article XI du GATT de 1994.

37. L'article 28 de l'Accord sur les ADPIC parce que les États-Unis ne confèrent pas au titulaire du brevet le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence.

38. L'article X:1 du GATT de 1994 parce que les États-Unis ont donné pour instruction à certaines entreprises de semi-conducteurs de présenter une demande en relation avec la nouvelle prescription en matière de licences avant qu'une telle prescription ne soit publiée officiellement. Les États-Unis ne publient pas dans les moindres délais les mesures en cause concernant les restrictions au commerce de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance.

39. L'article X:3 du GATT de 1994 parce que les États-Unis n'appliquent pas leurs règlements, lois, décisions judiciaires et administratives d'application générale relatifs aux restrictions au commerce d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

40. L'article VI de l'AGCS parce que les États-Unis ne font pas en sorte que leurs mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale. De plus, les États-Unis ne maintiennent pas ou n'instituent pas des procédures objectives et impartiales qui permettent de réviser dans les moindres délais, à la demande d'une entité affectée, les décisions administratives affectant le commerce des services et d'adopter des mesures correctives appropriées.

*** **

41. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que les mesures en cause annulent ou compromettent les avantages résultant pour la Chine directement ou indirectement des Accords cités.

42. La Chine se réserve le droit de formuler des allégations additionnelles et de soulever des points de droit additionnels concernant les mesures en cause susmentionnées au cours des consultations. Pour éviter les doutes, elle considère que le champ de la présente demande de consultations englobe les cas spécifiques d'application des mesures qui y sont décrites, ainsi que toute conduite constante résultant du maintien en application de ces mesures.

43. La Chine attend avec intérêt la réponse du gouvernement des États-Unis à la présente demande et espère qu'une date mutuellement acceptable pourra être fixée pour les consultations.
