



Activités de plaidoyer sur les négociations de traités d'investissement

Enseignements tirés de la société
civile malaisienne

Fauwaz Abdul Aziz

Outils Juridiques pour l'Émancipation des Citoyens

A travers le monde, des groupes de citoyens agissent pour changer la façon dont les investissements en ressources naturelles s'effectuent et protéger les droits et l'environnement en vue d'un monde plus équitable et plus durable. Le programme de l'IIED sur les Outils Juridiques pour l'Émancipation des Citoyens a pour objet de développer l'analyse, mettre à l'essai les méthodes d'approche, documenter les enseignements tirés et partager les outils et stratégies avec les praticiens (www.iied.org/legal-tools).

La série sur les Outils Juridiques offre aux praticiens le moyen de partager les leçons tirées de leurs méthodes novatrices visant à faire valoir les droits. Ces outils peuvent inclure des actions au niveau local, une participation au processus de réforme juridique, la mobilisation de mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme, l'usage de procédures de règlement des griefs ou encore l'examen de traités internationaux d'investissement, de contrats et de procédures d'arbitrage.

Cette étude s'inscrit dans le cadre de nombreux rapports sur les leçons tirées par les praticiens. D'autres rapports sont disponibles sur notre site internet www.iied.org/pubs et comprennent parmi les plus récents:

- Faire valoir les droits fonciers des communautés à l'aide de la procédure de plainte de la RSPO en Indonésie et au Libéria. 2015. Lomax, T. Aussi disponible en anglais.
- Un outil communautaire pour le suivi des acquisitions foncières dans le cadre du projet de raffinerie de pétrole de Buseruka en Ouganda. 2015. Twesigye, B. Aussi disponible en anglais.
- Conseil juridique pour la justice environnementale : expérience de l'est de l'Inde. 2015. Upadhyay, S and Jain, S. Aussi disponible en anglais.
- Promouvoir l'influence des agriculteurs à l'élaboration de la réforme du droit : expérience du Sénégal. 2015. Coumba Diouf, N.
- Comment la politique foncière du Libéria a pris corps grâce aux villageois. 2014. Kaba and Madan. 2014. Aussi disponible en anglais. Aussi disponible en anglais.

De plus, nous fournissons des informations à l'échelle nationale et internationale par le biais de notre série « Foncier, Investissements et Droits » qui analyse l'évolution des pressions exercées sur les terres, les multiples modèles d'investissement, les cadres juridiques applicables et les moyens pour les populations rurales de revendiquer des droits.

Les rapports de la série Foncier, Investissements et Droits peuvent être téléchargés à la page www.iied.org/pubs et comprennent:

- *Land rights and investment treaties: exploring the interface* (Traités sur les droits fonciers et l'investissement : étude de l'interface). 2015. Cotula, L.
- *Agro-industrial investments in Cameroon: large-scale land acquisitions since 2005* (Investissements agroindustriels au Cameroun : acquisitions de terres à grande échelle depuis 2005). 2015. Nguiffo, S et SonkoueWatio, M.
- *Understanding agricultural investment chains: lessons to improve governance* (Comprendre les chaînes d'investissements agricoles : enseignements pour une meilleure gouvernance). 2014. Cotula, L *et al.*

Pour contacter l'IIED au sujet de ces publications, veuillez envoyer un mail à legaltools@iied.org.

Activités de plaidoyer sur les négociations de traités d'investissement

Enseignements tirés de la société
civile malaisienne

Fauwaz Abdul Aziz

À propos de l'auteur

Fauwaz Abdul Aziz est directeur de recherche au Majlis Tindakan Ekonomi Melayu (Conseil d'action économique malaisien, MTEM). Le MTEM est un organisme-cadre qui représente les associations économiques malaisiennes et est membre fondateur de la Coalition BANTAH. Le MTEM se place comme intermédiaire entre les organismes socioéconomiques malaisiens, d'autres collectivités et le gouvernement. Il défend la justice socioéconomique et le développement.

Remerciements



La présente publication a été élaborée pour l'initiative « Outils Juridiques pour l'Émancipation des Citoyens » visant à renforcer les droits et les voix des communautés locales dans les investissements de ressources naturelles dans les pays à revenu faible et intermédiaire. Son financement a été assuré par le Département britannique du développement international. Les opinions exprimées ne représentent pas nécessairement celles du gouvernement britannique.

Charles Santiago et Thierry Berger ont révisé les premiers jets de cette publication. Leurs observations et suggestions ont été fort utiles pour finaliser le texte. La responsabilité des points de vue exprimés et des erreurs éventuelles incombe cependant à l'auteur.

Première édition par l'Institut international pour l'environnement et le développement (Royaume-Uni) en 2015.

Droits d'auteur © Institut international pour l'environnement et le développement (IIED)
Tous droits réservés

ISBN: 978-1-78431-267-1
N° d'ordre IIED : 12581 FIIED

Pour obtenir des exemplaires de cette publication, veuillez contacter l'IIED :
International Institute for Environment and Development
80-86 Gray's Inn Road
London WC1X 8NH
Royaume-Uni

Courriel : newbooks@iied.org

Twitter : @iied

Facebook : <http://www.facebook.com/thelIIED>

Vous pouvez télécharger davantage de publications à partir de www.iied.org/pubs

Une entrée au catalogue correspondant à cet ouvrage est disponible auprès de la British Library.

Citation : Aziz, F. (2015) *Advocacy on investment treaty negotiations: lessons from Malaysian civil society* (Sensibilisation aux négociations d'un traité sur l'investissement : enseignements tirés de la société civile malaisienne). IIED, London.

Photo de couverture : Rassemblement contre le TPPA en Malaisie © Bantah
Conception et mise en page : Judith Fisher, <http://www.regent-typesetting.co.uk>

Sommaire

Acronymes.....	ii
Résumé	iii
1. La Malaisie et les négociations de traités d'investissement.....	1
2. L'outil : établir une coalition pour mener des activités de plaidoyer et influencer.....	5
3. Résultats jusqu'à présent.....	9
4. Enseignements tirés	12
Références	15

Acronymes

ACCCIM	Chambre chinoise associée du commerce et de l'industrie de la Malaisie
ASEAN	Association des Nations du Sud-est asiatique
BANTAH	Badan Bertindak Bantah TPPA (Mouvement d'action opposant le TPPA)
BIT	Traité bilatéral d'investissement
EPF	Caisse de prévoyance pour les employés
UE	Union européenne
ALE	Accord du libre-échange
Coalition ALE	Coalition des mouvements populaires contre les ALE
IIED	Institut international pour l'environnement et le développement
JERIT	Réseau des peuples opprimés
MITI	Ministère malaisien du commerce et de l'industrie intérieurs
MP	Parlementaire / député
MTEM	Majlis Tindakan Ekonomi Melayu (Conseil d'action économique malaisien)
MTUC	Congrès des syndicats malaisiens
NPE	Nouvelle politique économique
ONG	Organisation non gouvernementale
PME	Petites et moyennes entreprises
TPPA	Accord de partenariat transpacifique
TWN	Réseau du Tiers Monde

Résumé

Ces dernières années, le gouvernement malaisien s'est engagé dans un certain nombre de négociations bilatérales et régionales en vue de conclure d'importants traités de commerce et d'investissement avec de grandes économies situées hors de l'ASEAN, y compris le Partenariat transpacifique proposé avec les EU et d'autres pays. Compte tenu des conséquences de longue portée que ces négociations peuvent avoir et des enjeux et complexités politiques en présence, les activités de plaidoyer sur les traités d'investissement nécessitent l'élaboration d'alliances efficaces et de stratégies bien réfléchies. En 2013, 52 organisations non gouvernementales, associations commerciales et groupes de la société civile ont établi une coalition afin de sensibiliser le public et de mettre au point une stratégie de plaidoyer concernant le Partenariat transpacifique. La présente publication s'appuie sur les enseignements tirés de cette expérience.

1. La Malaisie et les négociations de traités d'investissement

Ayant signé des traités bilatéraux d'investissement avec 71 pays depuis les années 60¹ et ayant conclu d'importants traités régionaux sur l'investissement en tant qu'adhérant à l'Association des Nations du Sud-est asiatique (ASEAN)² la Malaisie est un acteur de longue date dans l'élaboration des traités internationaux d'investissement. Toutefois, ces dernières années, le gouvernement malaisien s'est engagé dans un certain nombre de négociations bilatérales et régionales, afin de conclure d'importants accords de libre-échange (ALE) avec de grandes économies hors de l'ASEAN.

Ces accords en cours de négociation comprennent des chapitres sur l'investissement qui correspondent en pratique à des traités d'investissement. Comme la plupart des traités d'investissement, ces chapitres contiendraient des dispositions visant à protéger et probablement à libéraliser l'investissement par des entreprises d'un État dans un autre État. Ils permettraient également aux investisseurs de porter les différends avec l'État hôte devant les tribunaux d'arbitrage internationaux.

En 2006, le gouvernement malaisien a annoncé qu'il commencerait les négociations avec les Etats-Unis pour un ALE. La portée et les conséquences éventuelles de ces négociations ont sensiblement changé en 2010, lorsque le gouvernement malaisien a annoncé qu'il entrerait dans des pourparlers pour un nouvel ALE, l'Accord de partenariat transpacifique (TPPA), qui comprend à présent un total de douze États du littoral Pacifique en plus des Etats-Unis. En 2010, le gouvernement malaisien a également exprimé son intention de négocier un ALE avec les Etats-Unis.

Ces accords proposés avec l'Union Européenne (UE) et les Etats-Unis couvrent un vaste ensemble de questions et peuvent venir changer profondément un large éventail de politiques nationales. De manière tout aussi importante, les pourparlers ont pour but de conclure des traités réciproques, y compris avec un certain nombre de très grandes économies au revenu élevé, et pouvant avoir des répercussions importantes pour les Etats parties au revenu moyen.

Consciente de l'étendue des conséquences que les négociations pour un traité peuvent avoir, la société civile en Malaisie s'est mobilisée pour examiner les ALE et mener des activités de plaidoyer les concernant. Dans les ALE proposés, les chapitres sur l'investissement se trouvaient au cœur des préoccupations de la société civile et des stratégies de sensibilisation. Après l'inauguration des

1 Voir <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/>. Ces traités ne sont pas tous en vigueur.

2 En particulier l'Accord global sur l'investissement de l'ASEAN de 2009

pour parler avec les Etats-Unis en 2006, un certain nombre d'organismes de la société civile a fondé la Coalition des mouvements populaires contre les ALE (la Coalition ALE).

La Coalition ALE comptait parmi ses membres des groupes de protection de la santé, des organismes d'animateurs communautaires, des organismes de protection socioéconomique et des consommateurs, des groupes environnementaux et des représentants des partis d'opposition malaisiens. Beaucoup d'entre eux ont mobilisé divers groupes de leurs circonscriptions et le grand public et ont organisé des débats, forums, rassemblements et manifestations. La Coalition ALE comprenait également des groupes qui avaient contribué aux recherches et aux études de spécialistes, aux séances d'information et à des lettres et notes ouvertes ou confidentielles adressées aux législateurs nationaux et régionaux, à des hauts fonctionnaires et aux négociateurs commerciaux.

Les membres de la Coalition ALE avaient chacun des préoccupations spécifiques, mais un point souvent soulevé concernait le fait que les ALE, ainsi que les dispositions relatives au traitement national incluses dans les chapitres sur l'investissement, limiteraient le champ d'application des politiques de discrimination positive à l'égard des groupes défavorisés suivies de longue date en Malaisie. Le sort des Bumiputera, qui comprennent les Malais et d'autres groupes autochtones, les préoccupait particulièrement : sous la domination coloniale, ces groupes avaient été marginalisés, tant sur le plan géographique qu'éducationnel et économique, et relégués principalement aux zones rurales et à des métiers agricoles. Les auteurs de la Constitution fédérale ont ainsi cherché à s'assurer que les Bumiputera aient une place dans l'ensemble du développement socioéconomique de la Malaisie indépendante : l'Article 153(1) de la Constitution – tout en reconnaissant l'égalité et les « intérêts légitimes d'autres collectivités » – réserve des opportunités en termes d'éducation et d'accès au service public et aux licences commerciales aux Bumiputera. Des dispositions législatives ont également été mises en place pour limiter l'aliénation des terres.

Suite aux émeutes raciales de mai 1969, le gouvernement a élaboré un régime plus concret de discrimination positive, intitulé la Nouvelle Politique économique (*New Economic Policy*, NEP), qui a étendu et intensifié les principes de l'Article 153 et a prévu notamment qu'un pourcentage du capital de sociétés à responsabilité limitée soit réservé aux Bumiputera à des conditions préférentielles. Des ressources considérables ont également été affectées pour promouvoir la position des Bumiputera sur les plans éducationnel, professionnel, managérial, industriel et commercial et encourager leur appropriation de capital et d'actifs.

Au cours des années, les acquisitions des Bumiputera ont plafonné – notamment en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à des postes managériaux. En outre, les conséquences imprévues de la NPE se sont de plus en plus précisées, comme les possibilités de corruption et de maximisation de la rente dans les pratiques d'octroi des licences et de répartition des actifs (Lee, 2012).

Malgré cela, l'élimination *in toto* des politiques et des pratiques de discrimination positive n'a jamais été débattue sérieusement, principalement parce que, comparé à d'autres groupes ethniques, les Bumiputera – pour des raisons au-delà de la portée du présent rapport – sont restés en bas de l'échelle sur beaucoup de plans. Sans compter qu'il était sensiblement improbable qu'éliminer totalement la discrimination positive générerait des résultats souhaitables sur le plan social (Lee, 2011). Et, quels que soient les avantages et désavantages des politiques de discrimination positive, le malaise venait du fait que les pourparlers internationaux viendraient compromettre ces politiques sans passer par un débat adéquat et inclusif en Malaisie.

En raison de l'influence politique des Bumiputera, et de l'influence des politiques raciales en Malaisie, ces points préoccupants se sont avérés, dans l'ensemble, particulièrement pressants. En conséquence, le gouvernement malaisien a dû reconsidérer sa façon de procéder aux négociations de l'ALE Malaisie-Etats-Unis. Après plusieurs retards, les pourparlers ont été suspendus indéfiniment en 2009.

Les négociations avec les Etats-Unis ayant été suspendues, la Coalition ALE a progressivement mis fin à ses activités. Mais en 2010, le gouvernement malaisien a annoncé que la Malaisie entrerait dans des négociations pour le TPPA. En dehors de la Malaisie, l'Australie, Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour, les Etats-Unis et le Vietnam figurent parmi les pays actuellement parties aux négociations. Plus tard cette année-là, le gouvernement a également exprimé son intention de négocier l'ALE avec l'UE.

La Coalition ALE a fait le point sur la situation et s'est remobilisée. Le TPPA proposé et l'ALE UE-Malaisie n'étaient pas considérablement différents des négociations antérieures sur l'ALE. Quelques différences existaient, toutefois, entre les circonstances de la campagne antérieure sur l'ALE Malaisie-Etats-Unis et les conditions rattachées au TPPA qui exigeaient une approche différente.

Premièrement, un nouveau gouvernement en Malaisie a annoncé une vague de libéralisations pour attirer l'investissement étranger, notamment en annulant la condition requise de 30 % des actions des sociétés Bumiputera pour des sociétés cotées et son rabaissement à 12,5 % des offres publiques initiales (cette condition est demeurée pour les « industries stratégiques » comme les télécommunications, l'eau, les ports et l'énergie). D'autres politiques de discrimination positive ont été « modérées » et rendues plus « favorables au marché », comme les quotas des Bumiputera dans les projets de logement et les bourses pour l'enseignement, tandis que les institutions qui avaient servi de plateformes pour la promotion de l'entrepreneuriat des Bumiputera – comme le ministère de l'Entrepreneuriat et du Développement coopératif – ont été démantelées et leurs fonctions décentralisées.

Deuxièmement, l'administration du Président américain Barack Obama a conféré bien davantage de poids au TPPA que son prédécesseur, le Président Bush, n'avait pu conférer à l'ALE Malaisie-Etats-Unis. Obama a estimé que le TPPA était une

initiative de politique commerciale majeure en Asie-Pacifique et une priorité dans les considérations politiques, économiques et militaires mondiales des Etats-Unis.

Troisièmement, les négociations sur le TPPA se sont caractérisées par un degré de confidentialité sans précédent, même par rapport à d'autres pourparlers commerciaux, si bien qu'aucun membre du public, qu'ils soient issus de la société civile ou représentants publics élus – y compris les législateurs nationaux, n'était autorisé à avoir accès aux textes proposés du TPPA, cela afin de limiter tout obstacle aux négociations. Comme aux Etats-Unis, les quelques législateurs qui ont souhaité consulter ces textes ont reçu un accès limité, mais uniquement pour « lire et retenir » – cela dans une salle hautement sécurisée, sans être accompagné d'un employé, sans prendre de notes, de photos ou de copies numériques et sous réserve de signer un Accord de non divulgation.

Quatrièmement, l'importance que les Etats-Unis ont accordée au TPPA proposé semble avoir conduit les partis politiques de l'opposition – mis à part les bonnes paroles ponctuelles prononcées pour aborder les préoccupations de la société civile (Sipalan, 2013; Anwar, 2013; Aw, 2013) et outre les quelques députés des partis d'opposition qui se sont ralliés à la campagne – à maintenir une position discrète concernant le TPPA. Il semble que les partis politiques des deux tendances de la classe politique – en concurrence pour obtenir l'appui des Etats-Unis – ont pris soin de ne rien dire ou faire quoi que ce soit qui aurait pu aliéner l'administration du gouvernement américain, d'où l'absence de toute expression d'opposition au fondement du TPPA.

Ceci s'avère tout à fait clair si l'on fait la comparaison avec la campagne antérieure de l'ALE Malaisie- Etats-Unis, quand les parlementaires de tous les partis de l'opposition ont exprimé des positions claires et visibles. Alors qu'en 2014 44 législateurs malaisiens de l'opposition ont signé une pétition demandant que les textes des négociations du TPPA soient rendus publics³, et bien que leur nombre était significatif par rapport à celui d'autres pays du TPPA, peu de ces parlementaires ont activement participé ou été véhéments dans la campagne sur le TPPA.

Compte tenu des grands enjeux et des complexités politiques en présence, il était clair que pour mener des activités de plaidoyer sur le TPPA proposé, notamment le chapitre sur l'investissement, il était nécessaire de forger des alliances efficaces et des stratégies raisonnées.

3 La pétition et la liste des signataires est accessible sur www.tppmfsfortransparency.org/

2. L'outil : établir une coalition pour mener des activités de plaidoyer et influencer

En 2013, en vue de répondre à ces défis, 52 organisations non gouvernementales (ONG), associations familiales et groupements de la société civile ont établi le Badan Bertindak Bantah TPPA (Mouvement d'action opposant le TPPA, BANTHA). La nouvelle coalition s'est fixé deux objectifs principaux : i) sensibiliser le public aux questions liées au TPPA ; et ii) s'il n'existe aucun moyen d'empêcher la décision du gouvernement de signer, s'assurer au moins que la Malaisie passe en revue les coûts et les bénéfices du TPPA.

Outre les organismes qui constituaient la première Coalition ALE, le BANTAH comprenait, entre autres, des organismes fondés sur l'appartenance ethnique, des mouvements religieux, des organismes de défense des droits de l'homme, des groupes de jeunes, des groupes de femmes, des organismes des populations autochtones, des groupes de défense des droits civiques, des associations commerciales et syndicats, des groupes ruraux comme les organismes d'agriculteurs et de pêcheurs, et des groupes d'étudiants activistes.

BANTAH cherchait à tirer parti de la force collective d'une coalition de coalitions, dont chaque organisme comptait des centaines de milliers de membres à travers le pays. Principalement dirigé par le Conseil d'action économique malaisien (connu sous son acronyme malais MTEM, lui-même constitué d'associations commerciales et économiques malaisiennes représentant tout d'abord les micro, petites et moyennes entreprises), le Conseil malaisien du SIDA (un organisme-cadre appuyant et coordonnant les initiatives des ONG traitant des questions de VIH/SIDA en Malaisie) et le Réseau des peuples opprimés, (coalition locale et des travailleurs connu sous son acronyme JERIT), le BANTAH a reçu l'appui des données et des études préparées par des ONG nationales et internationales, comme le Réseau du Tiers Monde (*Third World Network*, TWN).

Afin de poursuivre ses objectifs, le BANTAH a fait appel à plusieurs méthodes d'approche et stratégies. Une première série d'approches consistait à remettre en question les valeurs fondamentales du TPPA. En Malaisie, le « développement » mise depuis des décennies sur les bas salaires dans les industries du pétrole, de l'huile de palme et du caoutchouc, mais n'a guère fait pour transformer les fortunes des États qui produisent le plus gros de ces produits de base : Kelantan, Terengganu, Sabah et Sarawak demeurent les États les plus pauvres de la Malaisie (Social Watch Report, 2014).

La Malaisie a accompli des progrès remarquables depuis des décennies, notamment en passant de producteur agricole à exportateur de production industrielle, en réduisant la pauvreté et l'analphabétisme, en améliorant considérablement les normes sanitaires et en modérant les disparités ethniques.

Mais elle a également fait face à des crises à la fois nouvelles et récurrentes, qui sont ancrées dans le passé et accentuées par les difficultés actuelles.

L'insécurité économique et l'inégalité sont encore aujourd'hui fort répandues (EPF, 2013). Seulement 20 % des Malaisiens gagnent un salaire mensuel « moyen » de RM4.000-RM7.500 ; parmi les 6,5 millions de travailleurs qui contribuent activement au régime de retraite obligatoire de la Caisse de prévoyance pour les employés (*Employees Provident Fund*, EPF), 62 % gagnent moins de RM2.000 par mois ; et 96 % gagnent moins de RM6.000 par mois (EPF, 2013). Un ménage malaisien sur cinq gagne au total RM2.000 par mois (*Department of Statistics Malaysia*, 2013), 53 % des Malaisiens n'ont aucuns biens financiers, 25 % n'ont aucun biens mobiliers et 12 % ne possèdent aucunes richesses (Abdul Khalid, 2014). En octobre 2009, un ancien ministre du Territoire fédéral a reconnu qu'une famille qui vit à Kuala Lumpur avec un revenu mensuel de RM3.000 ou moins est « presque au niveau du seuil de pauvreté » (Kong et Shari, 2009).

Dans ce contexte, le BANTAH a soulevé des questions fondamentales, à savoir si en ratifiant le TPPA, y compris ses dispositions de protection et de libéralisation de l'investissement, la Malaisie irait dans la bonne direction sur les voies du développement.

Le BANTAH a également collaboré étroitement avec la société civile et les associations commerciales dans d'autres pays parties au TPPA, afin de renforcer la compréhension et l'analyse des dispositions spécifiques du TPPA proposé par la coalition, et de coordonner les actions de façon à faire pression plus efficacement sur les gouvernements. Un domaine de coopération particulièrement important consistait à ce que le public puisse examiner de près les dispositions du TPPA proposé, et à expliquer les conséquences que ces dispositions pourraient avoir sur les vies et l'environnement des populations dans les pays de l'Asie-Pacifique.

Parmi les multiples questions abordées, le BANTAH a mis en évidence et critiqué le chapitre proposé sur l'investissement, après que le projet de ce texte a été divulgué au public⁴. Le BANTAH a fait part de sa préoccupation concernant plusieurs dispositions du projet de ce texte, notamment les définitions au sens très large de « investissement » et « investisseur » qui générerait une activité économique considérable dans le cadre du champ d'application du TPPA ; et concernant un certain nombre de normes de protection de l'investissement formulées ouvertement, qui ont suscité de l'inquiétude quant aux restrictions sur l'espace réglementaire national.

Le BANTAH a également exprimé son grand souci concernant les dispositions d'arbitrage investisseur-État, énoncées dans le chapitre sur l'investissement du TPPA proposé. Le TPPA proposé permettrait aux investisseurs de porter les violations présumées dudit chapitre devant un tribunal d'arbitrage international, organisme compétent pour régler les différends entre un investisseur et l'État hôte.

4 Le texte est accessible à www.citizenstrade.org/ctc/wp-content/uploads/2012/06/tppinvestment.pdf

L'arbitrage investisseur-État est intégré aux traités bilatéraux d'investissement (BIT) que la Malaisie a signés avec quelque 70 autres pays depuis les années 60, mais le BANTAH a soutenu que le champ d'application géographique et matériel du chapitre sur l'investissement du TPPA porterait l'exposition au risque de procédures d'arbitrage à des niveaux entièrement nouveaux. En outre, le BANTAH estimait que le système d'arbitrage a tendance à favoriser les intérêts privés commerciaux avant les préoccupations des gouvernements et du public ; que rien ne justifiait l'octroi de mécanismes de recours aux investisseurs étrangers qui ne sont pas accessibles aux entreprises nationales, notamment les producteurs à petite échelle ; et que consentir à un arbitrage investisseur-État fondé sur des normes de protection de l'investissement trop souples, constituait un renoncement majeur à la souveraineté.

En vue de l'influence politique de l'attention accordée aux politiques d'action affirmative débattues plus haut, un aspect important de la critique du BANTAH concernait les effets que pourrait avoir le chapitre sur l'investissement proposé, sur l'économie des Bumiputera.

Sans vouloir nier la disparité entre les objectifs de la NPE et les réalités et résultats de sa mise en œuvre (une disparité qu'une réforme unilatérale plutôt qu'un traité international juridiquement contraignant pourrait traiter), le BANTAH a soutenu que le chapitre sur l'investissement du TPPA mettrait fin aux politiques de discrimination positive qui sont ancrées dans le contrat social malaisien, sans laisser suffisamment de marge de manœuvre pour une délibération aux niveaux local et national.

En menant cette activité de plaidoyer, le BANTAH a traité de plusieurs points ayant trait aux ressources foncières et naturelles. Voici quelques exemples des questions soulevées par le BANTAH dans son action de sensibilisation :

- Le gouvernement malaisien pourrait-il s'exposer à une procédure d'arbitrage investisseur-État pour cause de violation de la clause de traitement national figurant dans le chapitre sur l'investissement du TPPA si la politique nationale limitait l'achat par les investisseurs étrangers des réserves foncières des Bumiputera ou des terres autochtones de régime coutumier ?
- Le gouvernement pourrait-il s'exposer à une procédure d'arbitrage investisseur-État s'il devait mettre en place un programme de réforme foncière pour les exploitants familiaux locaux ?
- Le gouvernement pourrait-il s'exposer à une procédure d'arbitrage investisseur-État s'il devait mettre fin à une concession foncière en vigueur et rendre les terres aux collectivités locales, comme dans le cas où l'investisseur ne respecte pas les conditions générales convenues ?

Le BANTAH a fait appel à bon nombre de stratégies pour diffuser le message, notamment : des discussions ouvertes et des forums publics ; des consultations, ateliers, débats et présentations à huis clos dans des salles, entre autres, où se tenaient les négociations officielles sur le TPPA ; des conférences de presse et des

entrevues avec les médias ; des lettres adressées aux ministères appropriés ; la distribution d'affiches et autres articles de sensibilisation ; l'organisation d'actions collectives, regroupements, rassemblements et manifestations en des lieux stratégiques ; des articles traitant des questions liées aux accords sur le commerce et l'investissement et des articles réfutant l'argument en faveur du TPPA ; et des notes ciblant les responsables gouvernementaux.

En collaboration étroite avec d'autres groupes sociaux et activistes, le BANTAH a également organisé une campagne itinérante nationale sur le TPPA, au cours de laquelle des forums en plein air ont eu lieu durant 14 manifestations distinctes à travers le pays. Cette campagne s'est adressée à des publics aussi variés que les associations d'agriculteurs et des pêcheurs, les associations des anciens élèves d'établissements d'enseignement prestigieux, et des activistes sociaux et politiques. Le public présent à ses forums comptait entre deux douzaines de participants – dans les manifestations ayant moins de succès – et environ 2500, comme dans l'État du nord de Kelantan.

En outre, le BANTAH a diffusé des informations, des recherches et des études à des personnes, des organismes et au public en général ciblés, via un site web destiné à cet effet et sur des médias sociaux comme Facebook et Twitter. Il les a également diffusés à l'aide de publipostages, communiqués de presse, articles rédactionnels et lettres aux rédacteurs en chef de journaux en ligne et imprimés.

Un document de 120 pages énonçant la façon dont le TPPA pourrait éventuellement affecter les Malaisiens s'est avéré être un moyen de pression et pédagogique particulièrement utile, qui a donné corps à la plupart des préoccupations du BANTAH et structuré les arguments de la coalition. Qu'il s'agisse de l'investissement, des marchés publics, des entreprises publiques, de l'accès au marché et des PME malaisiennes, de la « cohérence de la réglementation » et de la main-d'œuvre, en passant par la propriété intellectuelle et les secteurs médical, agricole et du divertissement, le document a montré l'étendue des conséquences que la signature du TPPA aurait, pour les Malaisiens en général et les Bumiputera en particulier, en raison des changements qu'elle causerait sur les plan juridiques, réglementaire et politique.

Le rapport a été publié en 2014 sous forme d'ouvrage *TPPA: Malaysia is not for Sale* (TPPA : la Malaisie n'est pas à vendre, Basriet al., 2014). Depuis, le BANTAH l'a vendu et distribué au public et aux chefs communautaires, chercheurs, spécialistes, responsables des politiques et politiciens. Cet ouvrage a également servi de base aux séances de « formation des formateurs » du BANTAH. Compte tenu de la fluidité des négociations sur le TPPA par rapport aux dispositions proposées et autres énoncés de l'accord éventuel, les efforts se poursuivent en vue de mettre à jour et de modifier le contenu de l'ouvrage, de façon à ce qu'il continue de présenter un intérêt au cours des années à venir (Basriet al., 2014).

3. Résultats jusqu'à présent

La campagne du BANTAH a sans doute donné des résultats quant à son volume d'activité, sa portée et son impact concret. Antérieurement, la Malaisie a négocié et signé des traités d'investissement sur lesquels le public n'a guère eu droit de regard, mais la campagne TPPA du BANTAH a réussi, dans une certaine mesure, à sensibiliser le public et accroître la participation de nombreux Malaisiens à l'élaboration des traités. À présent, les Malaisiens sont nombreux à être conscients que d'importantes négociations ont lieu, même s'ils n'en connaissent guère plus qu'une description générale des préoccupations. Le public est également davantage conscient des questions liées à l'arbitrage investisseur-État, même si les spécificités sont hautement techniques et hors de la portée de la majorité.

Le BANTAH a également réussi à inciter de nombreux organismes et personnes à s'exprimer sur le TPPA proposé, sous forme de lettres adressées au gouvernement, points de vue envoyés aux journaux et à la presse en ligne, ou bien sous forme d'observations faites durant les manifestations organisées par le ministère du Commerce et de l'Industrie intérieurs (*Malaysia's Ministry of Internal Trade and Industry, MITI*).

En conséquence du rayonnement du BANTAH, non seulement des activistes et des militants mais aussi des organes industriels – comme des organismes chez les Bumiputera ou les Chambres de commerce et de l'industrie chinoises associées de la Malaisie – se sont plaints du manque de concertation et ont exprimé leurs préoccupations concernant l'énoncé du chapitre sur l'investissement du TPPA proposé. Des responsables du MITI ont informé le BANTAH que « jamais le ministère n'avait encouru une aussi mauvaise publicité au sujet d'un ALE, que durant la campagne sur le TPPA du BANTAH ».

Suite à sa campagne, la possibilité a été offerte au BANTAH de partager ses préoccupations avec les hauts chefs du gouvernement – du Premier Ministre et autres ministres haut placés, jusqu'aux plus hauts responsables des politiques économiques et conseillers juridiques, comme le Conseil d'action économique national et le Cabinet du Procureur général ; les hauts responsables du gouvernement au niveau des États et au niveau fédéral ; les députés et membres du Groupe parlementaire bipartisan au sujet du TPPA ; par le biais des grands représentants du gouvernement et des diplomates des pays TPPA, comme l'Australie, le Canada, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis. Le BANTAH a eu deux réunions avec le représentant du commerce américain, trois réunions avec le représentant-adjoint du commerce américain pour l'Asie du sud-est et du Pacifique, et quatre réunions avec l'ambassadeur américain rattaché à la Malaisie.

Le Groupe parlementaire au sujet du TPPA constituait une arène supplémentaire où le TPPA a été débattu parmi les députés et les responsables du gouvernement.

L'importante coopération entre le BANTAH et les membres de l'opposition du Groupe, spécifiquement, a résulté à ce que le gouvernement accorde une plus grande attention aux négociations sur le TPPA. Le Groupe même a organisé un certain nombre de manifestations sur le TPPA, comme une table ronde à laquelle ont participé les ambassadeurs des pays prenant part aux négociations, avec des hauts responsables du gouvernement malaisien engagés dans les pourparlers. Le Groupe a également accueilli une délégation d'experts en commerce, qui ont fait des exposés et des conférences et se sont engagés dans des débats avec des parlementaires, des membres du gouvernement, des médias, des syndicats et des ONG liées au BANTAH.

D'autres « succès » sans précédent comprennent :

- Une intensification importante du dialogue entre gouvernement et société civile. À commencer par environ deux réunions ayant trait au TPPA entre gouvernement et société civile en 2011 et trois réunions en 2012, le nombre des réunions avec au moins un ministère ou organe gouvernemental est passé à *au moins* 13 en 2013.
- Des forums « journée ouverte » du MITI sur le TPPA en vue d'informer le public des derniers développements dans les négociations et de recueillir ses réactions sur les questions qui le préoccupent.
- La promesse du gouvernement de préparer et de communiquer des analyses coûts-bénéfices et une « analyse d'intérêt national » du TPPA.
- L'acceptation du gouvernement de nommer des « conseillers habilités » en matière de TPPA, rattachés à des associations industrielles et commerciales, à des syndicats, à la société civile, ainsi que des chercheurs et autres spécialistes à titre volontaire non rémunérés.
- La proposition de la Malaisie de « dissocier » toutes les mesures ayant rapport au tabac, compte tenu des points préoccupants soulevés par les récents arbitrages investisseur-État contre les États qui ont adopté des dispositions législatives pour décourager le tabagisme.

À certains égards, le BANTAH a contribué à la consolidation du rôle du gouvernement dans des domaines thématiques pour lesquels il faisait face à de très fortes pressions à la table des négociations. Quant au chapitre sur l'investissement, ceci comprenait l'appui du BANTAH au gouvernement pour des questions comme les dissociations, l'exclusion des engagements dits de pré-établissement et l'arbitrage investisseur-État.

Toutefois, malgré les efforts du BANTAH, de nombreuses difficultés existent encore, associées au processus ayant trait au TPPA proposé en Malaisie. Les points particulièrement importants sont, entre autres :

- Le manque de transparence continu et répandu, le fondement des négociations demeurant drapé dans le secret et en proie à de fausses déclarations.

- Les « consultations » avec les parties prenantes durant les forums « journée ouverte » et les « engagements » avec les organismes de la société civile, les associations commerciales et autres parties prenantes sont encore des réunions d'information à sens unique sur le cadre général des questions – le détail des prises de position de la Malaisie concernant certains aspects des négociations n'est toujours pas dévoilé.
- D'importantes parties prenantes ont uniquement « participé » à la fin des négociations, soulevant la question de savoir si la participation du public sont en effet prises en compte dans les négociations. De façon plus générale, il est difficile au public de comprendre comment la Malaisie définit sa position concernant des questions spécifiques et quelles participations le gouvernement retient.
- Cinq ans après que la Malaisie a commencé à négocier le TPPA, il n'existe toujours aucune analyse coût/bénéfice détaillée et approfondie ou une étude d'un intérêt national faite ou divulguée sur les effets possibles du TPPA sur la Malaisie, malgré les promesses de le faire.
- Les demandes réitérées du BANTAH pour un « engagement structuré » avec le MITI afin qu'ait lieu un dialogue régulier et systématique sur le TPPA, ne se sont pas matérialisées, malgré les promesses du gouvernement d'en assurer le suivi.
- Dans l'ensemble, l'impression est que le MITI est décidé à signer le TPPA, quels que soient les points préoccupants soulevés, le coût pour le grand public et l'incertitude et l'insuffisance des avantages du TPPA.

4. Enseignements tirés

Les points de la campagne que le BANTAH a sélectionnés étaient clairs et les objectifs étaient simples et bien définis : soit mettre un terme à la participation de la Malaisie dans la transaction ; soit – étant donné que la haute direction avait de toute façon l'intention de signer – atténuer la portée des restrictions sur la marge d'action nationale à laquelle la Malaisie ferait face en conséquence du TPPA dans son ensemble, et de son chapitre sur l'investissement en particulier. Pourtant, à part le manque de ressources financières et humaines, le BANTAH a fait face à des difficultés considérables, ne serait-ce qu'en raison de la difficulté à élaborer des stratégies de défense des droits fiables dans des contextes où les textes faisant l'objet de négociations sont drapés dans le secret et où des textes divulgués sont rapidement périmés.

Comprendre les relations de pouvoir au sein du gouvernement et au-delà s'est avéré essentiel pour élaborer une sensibilisation efficace. Aux conjonctures stratégiques, les membres du BANTAH ont effectué une « analyse des pouvoirs » pour identifier parmi les responsables des politiques et les décideurs malaisiens les lignes d'influence sur les négociations concernant le TPPA. Toutefois, de l'extérieur, il s'est avéré difficile de saisir exactement les relations qui existaient entre les factions des hiérarchies politiques et bureaucratiques du gouvernement malaisien, ne serait-ce qu'en raison du changement de direction que ces lignes prenaient après les modifications politiques majeures qui s'étaient produites suite aux élections générales de 2008 et de 2013. De façon générale, la culture politique malaisienne, qui apprécie le maintien de l'ordre public, la bienséance et la loyauté du public, plus que des manifestations flagrantes de désaccords et de désolidarisation, fait que les personnes de l'extérieur éprouvent des difficultés à identifier des alliés éventuels dans le gouvernement.

Un facteur clé des réalisations du BANTAH a été son aptitude à créer un activisme politique « apolitique ». Les membres du BANTAH avaient pleinement conscience des questions politiques sur lesquelles se fondent les décisions concernant les négociations sur le TPPA, mais ont bien précisé au début qu'ils ne voulaient pas être considérés comme prenant position en matière de politiques des partis.

À cet égard, l'expérience du BANTAH était sensiblement différente de la Coalition ALE antérieure qui incluait les parties de l'opposition. Notamment dans le milieu sensible sur le plan politique en place depuis les élections générales de 2008, de nombreux membres du BANTAH estimaient qu'ils ne voulaient pas être accusés d'être « parrainés » par l'opposition politique et, de ce fait, perdre la confiance ou l'attention du public ou de l'une ou l'autre formation politique.

En prenant cette voie, cependant, le BANTAH était privé de l'énergie politique qui avait capturé l'imagination et la dévotion de bon nombre de Malaisiens depuis les élections générales de 2008. Cette situation se reflétait dans le taux de participation limité atteint dans les manifestations qui n'impliquaient pas la mobilisation des groupes de jeunes, notamment ceux qui étaient liés aux partis politiques de l'opposition. Cependant, quand ces groupes y participaient, un plus grand public était atteint, comme dans le cas des 2.500 personnes qui ont assisté à un rassemblement sur le TPPA dans l'état du nord de Kelantan. Seulement un petit nombre d'activistes sociaux et politiques était disposé à consacrer leur énergie aux questions socioéconomiques « arides » détachées des luttes des partis politiques.

L'influence du BANTAH semblait diminuer après la première année durant laquelle il a soulevé d'importantes préoccupations au sujet des effets éventuels du TPPA proposé. Le BANTAH n'étant pas un organisme ayant son propre personnel, conseil de direction, fondateurs et membres permanents, il ne possédait pas le pouvoir de recherche, la faculté d'analyse, le rayonnement et l'influence nécessaires pour soutenir la pression aux niveaux ambitieux établis durant la première année d'activité. La nécessité de « traduire » le jargon juridique technique des accords de commerce et d'investissement en une langue que l'homme et la femme ordinaires pouvait comprendre, exigeait une énergie considérable qu'il était difficile de maintenir à long terme.

Etablir une large base de soutien politique pour atteindre les objectifs de la campagne constituait un facteur essentiel permettant au BANTAH de mener à bien ses réalisations. Obtenir l'appui du MTEM et des associations économiques des Bumiputera s'est avéré être un grand pas en avant, en particulier parmi les politiciens malaisiens conscients du poids que revêtaient les entreprises représentées. Bien entendu, réunir des circonscriptions électorales variées n'était pas une tâche facile.

Convaincre les organismes de la société civile que les formalités d'un accord de commerce et d'investissement négocié à l'étranger, avait un rapport avec leurs préoccupations « traditionnelles » en matière de droits humains et de développement durable, s'est avéré être, par moments, une tâche difficile ; il en a été de même pour persuader les associations non Bumiputera d'accepter des positions qui semblaient favoriser les Bumiputera.

À cet égard, l'utilisation d'une « carte ethnique » en vue d'attirer l'attention de la coalition gouvernementale fondée sur l'appartenance ethnique s'est révélée être une arme à double tranchant : le BANTAH a soulevé bon nombre de craintes au sujet des effets éventuels du TPPA pour toutes les collectivités ethniques en Malaisie, mais celui indiquant que le TPPA pourrait forcer le démantèlement des politiques de discrimination positives pro-Bumiputera, a fortement attiré l'attention dans les secteurs qui éprouvaient du ressentiment envers ces politiques d'action affirmative. Il est probable que ce soit l'une des raisons pour lesquelles les adhérents au BANTAH n'ont pas dépassé le nombre à l'origine de 52.

La Chambre chinoise associée du commerce et de l'industrie de la Malaisie (*Associated Chinese Chamber of Commerce and Industry of Malaysia, ACCCIM*) a peut-être été l'un des rares organismes disposés à faire front commun avec le MTEM et le BANTAH sur les questions d'intérêt commun – comme le besoin de transparence, de concertation et d'équité pour les petites et moyennes entreprises et autres entreprises malaisiennes, face aux investisseurs étrangers.

Une autre difficulté à établir une base d'appui politique était associée à l'existence d'organismes ou de groupements voués à une cause unique au sein de BANTAH. La coalition a ainsi été exposée au principe « diviser pour mieux régner », comme lorsque le gouvernement a satisfait les groupes antitabac au sein du BANTAH en proposant de dissocier entièrement le tabac de toutes les mesures s'y rapportant. Il s'est avéré par la suite que cette proposition de dissociation risquait d'être « diluée », mais le fait même qu'elle existait a suscité de l'incertitude et désamorcé la campagne du BANTAH.

De même, outre le JERIT, peu d'autres organisations syndicales et syndicats des travailleurs ont répondu à l'appel de participer activement à la campagne du BANTAH. Le Congrès des Syndicats malaisiens (*Malaysian Trades Union Congress, MTUC*), par exemple, a préféré travailler hors du réseau BANTAH et avec des unions régionales et internationales pour faire campagne sur la dimension travail du TPPA.

Au moment de la rédaction du rapport, les négociations sur le TPPA n'étaient toujours pas conclues. Les envoyés de l'UE ont déclaré que les négociations avec la Malaisie pour un ALE UE-Malaisie commenceraient dès que le TPPA sera « réglé ». Comme l'a souligné le BANTAH, l'importance de la transparence, de la participation et de l'autonomisation est susceptible de rester pertinente pour les temps à venir. Et du fait que, jusqu'à présent, de nombreux points soulevés par la campagne sont en suspens, le débat ne fait seulement que commencer.

Références

- Abdul Khalid, M, 2014, *The Colour of Inequality: Ethnicity, Class, Income and Wealth in Malaysia*, (La couleur de l'inégalité: ethnicité, classe, revenu et richesses en Malaisie) Kuala Lumpur: MPH.
- Anwar, I, 2013, *TPPA is not in our national interest*, (Le TPPA n'est pas dans notre intérêt national) The Malaysian Insider, www.themalaysianinsider.com/sideviews/article/tppa-is-not-in-our-national-interestanwar-ibrahim.
- Aw, N, 2013, *Pakatan not opposed to TPPA if it's fair*, (Pakatan ne s'oppose pas au TPPA, s'il est équitable) Malaysiakini, <http://www.malaysiakini.com/news/233743>.
- Basri, A, Awang, A, Abdul Aziz, F, NizamMahshar, M, and Rizal Jaapar, M (2014), *TPPA: Malaysia is not for Sale* (TPPA : la Malaisie n'est pas à vendre), MTEM.
- Department of Statistics Malaysia (Département des statistiques Malaisie), 2013, 'Percentage Distribution of Households by Income Class, Malaysia, 1970 - 2012' (« Répartition en pourcentage des ménages en fonction de la catégorie des revenus, Malaisie, 1970 – 2012 »), Household Income /Basic Amenities Survey 2012 (Étude 2012 sur les Revenus des ménages / Commodités basiques). www.epu.gov.my/documents/10124/c9352eab-28fe-4b0f-9fc1-8a70c18b0cd9.
- EPF, 2013, Annual Report (Rapport annuel), www.kwsp.gov.my/portal/en/web/kwsp/annualreport-2013
- Kong, L and Shaari, I, 2009, *RM3,000 is poverty line for the urban poor*, (RM3.000 est le seuil de la pauvreté pour les pauvres urbains) The Star, 26 octobre, <http://www.thestar.com.my/Story/?file=/2009/10/26/nation/4974360>.
- Lee, H A, 2011, *Affirmative Action and Ethnic Inequality* (Action affirmative et Inégalité ethnique) dans *Malaysian Economy: Unfolding Growth and Social Change* (Économie malaisienne : croissance et changement social encours) de Rajah Rasiah (ed.), Oxford, Oxford University Press.
- Lee, H A, 2012, *Affirmative Action in Malaysia: Education and Employment Outcomes since the 1990s* (Action affirmative en Malaisie : bilan de l'éducation et de l'emploi depuis les années 90), 42:2 *Journal of Contemporary Asia* 230–254.
- Sipalan, J, 2013, *Anwar: With TPPA, profits will enrich only 1 pc Malaysians* (Anwar : avec le TPPA, les benefices enrichiront uniquement 1 pourcent des Malaisiens), Malay Mail online, www.themalaymailonline.com/malaysia/article/anwar-with-tppaprofits-will-enrich-only-1-pc-malaysians.
- Social Watch Report, 2014, *Malaysia: The Longest Year* (Malaisie : l'année la plus longue), dans *Means and Ends*, Montevideo, the Third World Institute, <http://www.socialwatch.org/node/15866>.

Sensibilisation aux négociations d'un traité sur l'investissement : enseignements tirés de la société civile malaisienne

Ces dernières années, le gouvernement malaisien s'est engagé dans un certain nombre de négociations bilatérales et régionales en vue de conclure d'importants traités de commerce et d'investissement avec de grandes économies situées hors de l'ASEAN, y compris le Partenariat transpacifique proposé avec les EU et d'autres pays. Compte tenu des conséquences de longue portée que ces négociations peuvent avoir et des enjeux et complexités politiques en présence, une mobilisation sur les traités d'investissement nécessite l'élaboration d'alliances efficaces et de stratégies bien réfléchies. En 2013, 52 organisations non gouvernementales, associations commerciales et groupes de la société civile ont établi une coalition afin de sensibiliser le public et de mettre au point une stratégie de plaidoyer concernant le Partenariat transpacifique. La présente publication s'appuie sur les enseignements tirés de cette expérience.

ISBN: 978-1-78431-267-1

N° d'ordre IIED: 12581FIIED



Knowledge
Products

Rapport de recherche

Juin 2015

Droit

Mots clés:

Traités d'investissement, Outils juridiques, Action citoyenne, Malaisie

