TiSA et Action climatique

Ou comment l'Accord sur le commerce des services écrase la démocratie dans son annexe sur les services liés à l'énergie

La démocratie par l'énergie évincée

Préambule par Rosa Pavanelli

L'énergie est probablement le secteur le plus stratégique de l'économie mondiale de par le rôle qu'elle joue dans la sécurité nationale, la croissance économique, la stabilité sociale et la durabilité écologique.

Pourtant, 80 % des énergies primaires dans le monde sont encore des énergies fossiles émettrices de gaz à effet de serre.

Si l'homme veut éviter le pire de la crise climatique, il nous faut tous réduire rapidement et sérieusement notre dépendance vis-à-vis de ces énergies fossiles. C'est ce que les États membres des Nations Unies ont conclu au mois de décembre 2015 dans le cadre de l'Accord sur le climat.

Et pourtant, alors que les États membres se retrouvaient à la table des négociations à Paris[1], leurs négociateurs commerciaux se réunissaient à Genève pour tisser secrètement un Accord sur le commerce des services (TiSA) englobant les services liés à l'énergie.

La crise climatique est considérée comme le plus gros échec du principe de libre concurrence, et les optimistes sont peu nombreux à penser que les marchés disposent des outils qui permettront de résoudre cette crise qui se creuse chaque jour un peu plus. Pourtant, l'annexe relative aux services liés à l'énergie de l'accord TiSA entend renforcer le marché et limiter la place des politiques et réglementations gouvernementales dans le secteur de l'énergie.

Les gouvernements qui se préparent à appliquer les textes de l'Accord de Paris pourraient bien voir tous les efforts de leurs ministres du Commerce anéantis par les négociations autour du TiSA.

Et c'est uniquement parce que Wikileaks a dévoilé ce chapitre que nous en avons connaissance. L'ISP est fière d'avoir publié la première analyse démontrant que l'Accord aurait pour conséquence une exploitation plus importante des énergies fossiles, et donc une aggravation du changement climatique.

Remettant sur la table un cadre de propositions déjà évoqué il y a dix ans sous l'administration américaine Bush-Cheney et intitulé « Halliburton's WTO Agenda, » (Programme Halliburton de l'OMC)[ii] le nouvel accord TiSA viendra saper tout le travail qu'il est urgent d'entreprendre et qui vise à réduire les dangereuses émissions de carbone, à créer des emplois autour des énergies propres et à accroître la sécurité énergétique pour tous et partout.

Voici quelques-unes des propositions les plus choquantes de l'Accord TISA concernant les services liés à l'énergie :

- Établir en Article 1 un principe de « neutralité technologique » selon lequel les engagements s'étendraient à tous les secteurs de l'énergie, quelle que soit la source d'énergie ou technologie utilisée. Les régulateurs se verraient ainsi refuser le droit de distinguer le solaire du nucléaire, l'éolien du charbon ou encore la géothermie de la fracturation hydraulique.
- Réduire la souveraineté nationale quant aux ressources en énergie (indépendamment de l'Article V qui annonce le contraire) en exigeant des états qu'ils établissent un libre marché pour les fournisseurs étrangers de services liés à l'énergie. Cela viendrait supprimer le droit de soutenir les industries émergentes et de garantir des bénéfices économiques nationaux provenant de l'exploitation de ces ressources.
- Supprimer le pouvoir politique sur les politiques en matière d'énergie et de climat qui incombe aux individus s'appuyant sur leurs gouvernements pour développer une économie juste et durable, pour le transférer aux corporations internationales en utilisant l'accord TiSA pour restreindre les actions des gouvernements en termes de régulation des ressources en énergie, des marchés, des entreprises et des infrastructures liées à l'industrie.

Cette analyse entend expliquer ce que l'annexe de l'accord TiSA pourrait avoir comme conséquence sur les politiques climatiques et énergétiques.

Les conclusions sont inquiétantes et nous encourageons les gouvernements à abandonner le modèle préhistorique des accords secrets de prétendu « libre-échange » et contrôle d'entreprise pour se tourner vers un avenir énergétique propre et juste pour tous.

Rosa Pavanelli
Secrétaire générale
Internationale des Services Publics (ISP)

RETOUR RAPIDE SUR L'OMC, L'ACCORD TiSA ET L'ÉNERGIE

Le pétrole est le produit le plus commercialisé dans le monde et les législateurs du commerce international ont toujours ignoré les questions autour de l'énergie. Les principes fondamentaux de l'OMC interdisent généralement les restrictions en matière d'export, découragent les mesures d'importation (en particulier pour ce qui touche à l'environnement), demandent aux nations de réduire leur consommation proportionnellement à la baisse des exportations et font obstacle aux efforts visant à réduire les émissions de carbone, en tant que bien ou service lié à l'énergie.[iii]

L'accord général de l'OMC sur le commerce des services (GATS) n'autorise pas les mesures de conservation des ressources naturelles dans son Article XIV sur les Exceptions Générales, tout comme l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT), ce qui rend le modèle actuel de commerce des services fondamentalement indifférent aux questions de durabilité écologique.[iv]

Si les discussions autour de l'accord TiSA ont techniquement lieu en dehors de l'OMC, les principes actuels du GATS quant au commerce des services font déjà partie du texte de cet accord prévu, le rendant encore plus hostile aux impératifs écologiques[v]. Michael Punke, député représentant des États-Unis pour le commerce extérieur a témoigné devant le sous-comité pour le Commerce House Ways and Means et indiqué que l'accord TiSA était une initiative louable qui incitera à davantage de discussions multilatérales sur les services au sein de l'OMC.[vi] L'objectif de l'accord ne pourrait d'ailleurs être plus clair puisque les dernières négociations ont eu lieu dans les bureaux mêmes de l'OMC, comme l'indiquait Bryce Baschuk de *BNA Snapshot* le 13 octobre 2015.

23 membres de l'OMC participent aux discussions sur l'accord TiSA : Australie, Canada, Chili, Colombie, Corée, Costa Rica, États-Unis, Hong Kong, Islande, Israël, Japon, Liechtenstein, Mexique, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pakistan, Panama, Pérou, République de Maurice, Suisse, Taipei chinois, Turquie ainsi que les 28 pays membres de l'Union européenne.

Le National Energy Policy Development Group de l'administration Bush-Cheney, organisé et dirigé par des dirigeants d'Enron, avait appelé, dans son rapport fondamental de mai 2001, à ce que le Représentant au Commerce des États-Unis soutienne une initiative commerciale sectorielle pour étendre l'investissement et commercialiser les biens et services liés à l'énergie, action qui aurait pour effet d'intensifier l'extraction, la production et le raffinage, ainsi que le développement de nouvelles technologies. »[vii] Ils ont ensuite passé les dix années suivantes à tenter de faire accepter ce texte, tout en essayant de modifier le régime dans deux des nations les plus richement dotées en pétrole au monde, en envahissant l'Iraq[viii] et en soutenant le renversement d'élus au Venezuela.[ix]Les efforts déployés par les groupes travaillistes et environnementalistes pour informer et inspirer l'opposition à l'ordre du jour proposé sur l'annexe des Services liés à l'Énergie du GATS sont parvenus à pousser certains gouvernements clés dans l'export et l'énergie à refuser de participer aux discussions, en particulier celles portant sur les services liés à l'énergie. À ce jour, l'OMC à Genève ne peut toujours pas faire avancer le sujet.

L'administration Obama semble avoir fermé les yeux sur les précédentes propositions de Bush pour les intégrer à sa propre plateforme de « réforme » de la politique commerciale

dès les discussions de juin 2010 menées à San Francisco dans le cadre du Partenariat TransPacifique (TPP).[x] Aucun accord sectoriel spécifique sur les services liés à l'énergie n'est intégré au texte du TPP actuellement validé.[xi] L'industrie américaine a toutefois formellement exprimé son soutien.[xii]

Le texte proposé par l'accord TiSA 2016 en ce qui concerne les services liés à l'énergie bénéficie toujours du soutien des grosses entreprises du secteur aux États-Unis. D'autres nations affichent également un intérêt non négligeable à l'export des services liés à l'énergie. La Norvège (pétrole) et l'Islande (géothermie), plus particulièrement, agissent en véritables défenseurs, et ajoutent un aspect social et environnemental à l'ordre du jour d'origine qui visait à réduire le contrôle démocratique sur la politique énergétique.

Contrairement au GATS, l'accord TiSA n'inclut aucune nation membre de l'OPEP ni la Russie. En revanche, il inclut d'autres géants des énergies sales comme le Canada (sables bitumineux), l'Australie (charbon) et les États-Unis (tout ce qui précède).[xiii] Avec l'accord TiSA, les États-Unis entendent établir un accord de haut vol avec l'OMC que d'autres nations exportatrices d'énergie pourront adopter ensuite.

Le programme va plus loin que les « énergies sales » et l'objectif consiste à libéraliser les services liés à l'énergie, dont une gamme de services de distribution, notamment les réseaux et les oléoducs. La plus haute attention est donc requise si l'on veut éviter de minimiser la menace en se concentrant uniquement sur les énergies sales et les questions climatiques.

PROPOSITION DE TEXTE DE L'ACCORD TiSA SUR LES SERVICES LIÉS À L'ÉNERGIE

La proposition du TiSA émise par la Norvège et l'Islande servirait de base aux négociations sur une Annexe sur les services liés à l'énergie, à l'instar des Annexes portant sur d'autres secteurs stratégiques tels que les Services Financiers, le Commerce Électronique, les Télécommunications, ou encore le Transport Maritime, déjà dévoilées par Wikileaks.[xiv]

Les services liés à l'énergie seraient également organisés dans les programmes des membres signataires du TiSA, où ces derniers dressent la liste des services liés à l'énergie pour lesquels ils s'engagent à suivre sur une base positive, les règles d'accès aux marchés décrites par l'accord TiSA.

En outre, le Programme des Services liés à l'énergie comprendrait ces mêmes services pour lesquels le pays désapprouve les dispositions de l'accord quant au Traitement national, puisque celles-ci sont programmées sur une base négative. Cela signifie que tous les services à venir liés à l'énergie (qui restent à développer) seraient soumis aux mêmes règles parce qu'ils ne peuvent être ajoutés à la liste des exceptions aujourd'hui.

Le texte à suivre décompose et explique point par point les dispositions proposées en termes de libre concurrence des services liés à l'énergie dans l'Annexe. Le texte officiel (*en italique*) est suivi d'une analyse des implications potentielles en termes de politique énergétique et climatique.

LA « NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE » DE L'ACCORD TiSA INVERSE LE RÔLE DES RÉGULATEURS

Article I - Portée

"This Chapter shall apply to measures affecting trade in energy related services, irrespective of the energy source dealt with, technology used, whether the energy source is renewable or non-renewable, and whether the service is supplied onshore or offshore."

Dans son Article 1 ci-dessus, le texte proposé par l'accord TiSA[xv] stipule que sa portée s'appliquera à toutes les sources d'énergie et types de technologie. Le public intéressé et ses décisionnaires élus ne seront alors plus en mesure d'encourager le développement des énergies renouvelables plutôt que les énergies fossiles, les énergies propres plutôt que les énergies sales, ou encore les services locaux plutôt que les services importés[xvi].

Les négociations commerciales ont d'abord vu le principe de « neutralité technologique » établi dans l'Accord de l'OMC en 1996 sur les Services de Télécommunication afin de mettre un terme à la discrimination des technologies émergentes, telles que câble vs cellulaire vs satellite.[xvii]

L'extension dans l'accord TiSA de ce même principe à tous les secteurs de l'énergie permet une approche de l'élaboration des politiques faussée dans ce qui est peut-être le secteur économique le plus sensible, alors que l'humanité doit urgemment changer d'orientation pour adopter des sources d'énergie à faible émission de carbone afin d'éviter une catastrophe climatique à l'échelle de la planète.

Les états qui tentent de passer par exemple du charbon importé à l'énergie solaire, doivent pouvoir étendre les mesures nécessaires d'un secteur à tous les autres.

Le Mexique, par exemple, restreint, par sa constitution, les sociétés étrangères dans le secteur pétrolier, mais le pays tente de s'ouvrir aux investissements et technologies étrangers pour son parc éolien et solaire[xviii] malgré la violente révolution dans le pays à propos des politiques en lien avec le pétrole.

L'approche définie par l'accord TiSA pourrait forcer le Mexique à appliquer les mêmes règles à tous les secteurs de l'énergie de la même façon, ce qui empêcherait les pays d'encourager la participation étrangère dans un secteur d'activités qu'ils souhaitent étendre (les énergies renouvelables), et en la décourageant, voir même en l'interdisant dans d'autres secteurs (le pétrole).

Le Mexique peut accueillir davantage d'investissements ou d'experts étrangers dans son secteur éolien offshore. Mais l'accord TiSA pourrait forcer le pays à octroyer le même accès aux sociétés de services pétroliers étrangères, même si le pays a signé des engagements domestiques ou multilatéraux sur le climat visant à ralentir ce secteur en raison des fortes émissions de carbone qu'il génère.

Imaginez si l'action climatique du Mexique après l'Accord de Paris s'appuyait sur des mesures de « transition juste » pour soutenir les ouvriers du secteur pétrolier en supprimant les restrictions appliquées aux fournisseurs de services étrangers dans le secteur des énergies renouvelables. De tels contrôles, s'ils étaient conservés pour le pétrole, pourraient protéger les employés nationaux du secteur pétrolier contre la concurrence étrangère dans

un secteur aux opportunités de moins en moins nombreuses puisque les experts climatiques affirment que le Mexique doit rapidement réduire sa production de pétrole. L'accord TiSA interdirait-il les mesures protégeant les emplois des nationaux dont le pays exploite le pétrole, ou encourageant et garantissant l'emploi des nationaux ?

La neutralité technologique n'interdira peut-être pas catégoriquement aux pays de prendre toutes les mesures nécessaires au changement urgent de ressources, mais le fait d'imposer des principes de ce type réduit considérablement la variété de mesures à disposition des décisionnaires pour mener prudemment à bien tout changement ambitieux et équitable en faveur des ressources durables.

TOUTES LES ACTIVITÉS LIÉES À L'ÉNERGIE CONCERNÉES PAR L'ACCORD TiSA

Article II - Définitions

"For the purpose of this Chapter:

1. *a) «energy related services» means services incidental to exploration, exploitation, development, productions or distribution of energy or energy resources to the extent such services are supplied to energy companies, directly or indirectly through their contractors or sub- contractors;*
2. *b) "energy companies" means persons holding the right to undertake exploration, exploitation, development, productions or distribution of energy or energy sources.*

L'Article II de la proposition TiSA s'appliquerait apparemment à toutes les activités (services) impliquées dans l'exploitation des ressources en énergie, notamment toutes les étapes du processus de production des combustibles fossiles, de l'extraction, au raffinage puis à la distribution. La définition de cet accord sur les services liés à l'énergie couvre la Classification Centrale des Produits (CPC), système de classification des Nations Unies « qui s'appuie sur les caractéristiques physiques des biens ou sur la nature des services rendus. »[xix]

La définition de l'accord TiSA des « sociétés liées à l'énergie » couvre clairement les personnes exerçant les droits d'exploitation des ressources, autrement dit les propriétaires.

Bien que la définition du TiSA reconnaisse la propriété des ressources en énergie, le texte sur les services liés à l'énergie proposé exige en effet que les pays définissent des marchés de services non réglementés pour les fournisseurs étrangers « dans la mesure où de tels services sont fournis aux sociétés liées à l'énergie, » garantissant ainsi l'accès non restreint aux acteurs privés dans l'exploitation des ressources en énergie, indépendamment de la nationalité.

L'objectif de l'Article II semble donc être de mouler la couverture du régime aussi largement que possible sur tout le secteur de l'énergie, ce qui définirait toutes les activités comme soumises aux nouvelles disciplines commerciales tel que décidé dans l'accord TiSA.

FRACTURATION HYDRAULIQUE GRATUITE POUR TOUS, PARTOUT

Article III - Commerce transfrontalier

"1. Each Party shall undertake commitments without limitations to permit cross-border supply as described in Article I-1, 2 (a) and (b) of energy related services to the extent they belong under the following CPC categories:

- *- architectural services [CPC 8671],*
- *- engineering services [CPC 8672],*
- *- integrated engineering services [CPC 8673],*
- *- management consulting services [CPC 865],*
- *- services related to management consulting services [CPC 866],*
- *- site formation and clearance services [CPC 5113] (including geothermal drilling services),*
- *- maintenance and repair of equipment [CPC 633 + 8861 - 8866] and*
- *- construction and related engineering services [CPC 51]*

- *2. Subject to any terms, limitations, conditions, and qualifications set out in its Schedule, each Party shall permit cross-border supply of energy related services to the extent they belong under the following CPC categories:*
    - *- rental/leasing services without operator related to ships [CPC 83103],*
    - *- rental/leasing services without operator related to other transport equipment [CPC 83101+83102],*
    - *- rental/leasing services without operator related to other machinery and equipment [CPC 83106+83109],*
      - technical testing and analysis services [CPC 8676],
- *- services incidental to mining [CPC 883, 5115],*
- *- related scientific and technical consulting services [CPC 8675],*
- *- environmental services [CPC 94],*
- *- other lodging services n.e.c [CPC 64199] (lodging offshore),*
- *- maritime domestic transport services [CPC 7212],*
- *- maritime towing and pushing services [CPC 7214] and*
- *- bulk storage services of liquids or gases [CPC 7422*]."

Les engagements des signataires du TiSA sont soit « illimités » (Article III.1) soit « définis dans le programme », dans lequel les termes, limites et conditions (Article III.2) sont finalement ciblés pour être éliminés.

Les fournisseurs de services pourraient alors défier les termes appliqués aux sociétés liées à l'énergie, en demandant par exemple aux fournisseurs de services étrangers d'employer la main-d'oeuvre locale et la documentation locale (selon les règles de Traitement National), ou d'installer les dernières technologies en matière de capture du méthane, ou même d'interdire la fracturation hydraulique (selon les règles d'Accès aux Marchés).

L'application de telles disciplines au commerce des services transfrontaliers étendrait les pouvoirs, dont jouissent déjà les corporations grâce à l'OMC, de s'appuyer sur les règles commerciales afin de bloquer des solutions au chômage persistant et au développement des énergies propres, situation à laquelle nous sommes confrontés aujourd'hui, même au niveau infranational, où les administrations régionales et locales sont souvent force de changement dans l'élaboration des politiques.

Les juridictions souhaitant apporter une solution aux crises écologiques et des marchés boursiers en agissant pour développer les énergies propres et créer des emplois locaux se heurteraient rapidement aux règles commerciales rigides de l'Accord TiSA qui, si elles sont menées au bout, lieront les mains des décisionnaires.

L'excellent quotidien canadien *The Globe and Mail* le révélait récemment : « Le Japon et l'Union européenne ont déposé plainte contre l'Ontario, affirmant que le programme de cette province enfreignait la loi du commerce international en faisant injustement pression sur les producteurs d'énergie propre pour s'équiper en matériel et services auprès de sociétés établies dans la province. »[xx]

La signature d'une Annexe sur les services liés à l'énergie dans le cadre du TiSA pourrait, par exemple, empêcher les gouvernements d'accorder la priorité aux contrats passés avec des sociétés faisant appel à une main-d'œuvre locale, mettant fin à la création d'emplois locaux et au développement d'une main-d'œuvre nationale. Il arrive bien sûr que des entreprises étrangères puisent leur main-d'œuvre en local (de l'ingénierie au creusement de fossés, de l'installation de panneaux solaires à l'entretien des éoliennes), mais l'accord TiSA semble rédigé de façon à accorder encore plus de pouvoir à ces mêmes entreprises étrangères pour leur offrir la liberté totale d'employer qui elles souhaitent.

L'Accord sur la Préférence Nationale signé au Nigéria en 2010 (Local Content Act) constitue précisément le type de législation que les initiateurs du TiSA souhaitent cadrer puisque la loi accorde la faveur aux sociétés nigérianes locales plutôt qu'aux entreprises étrangères lorsque les gouvernements acquièrent des biens et services pour le secteur de l'énergie.[xxi] La loi s'inscrit en réaction logique et légitime après des décennies durant lesquelles les Nigérians ont vu les financements d'état accordés aux entreprises étrangères aux dépens des acteurs nationaux.

« Préférence nationale » fait souvent référence aux produits uniquement. Toutefois, « le président en exercice Goodluck Jonathan précise qu'une attention toute particulière devrait désormais être accordée aux sociétés de services autochtones nigérianes pouvant prouver qu'elles possèdent des équipements, qu'elles emploient du personnel nigérian et qu'elles sont en mesure d'exécuter des tâches dans l'industrie nigériane du pétrole et du gaz. »

Si la loi nigériane sur la préférence nationale s'affranchit du GATT en ce qui concerne le Traitement national, l'accord TiSA semble destiné à définir des règles allant contre ce que les individus peuvent et ne peuvent pas faire par le biais de leurs gouvernements pour garantir des bénéfices nationaux issus de la participation étrangère dans l'exploitation de l'énergie.

Le Nigéria ne participe pas aux discussions sur le TiSA. L'objectif de l'accord « multilatéral » consiste à établir une « norme puissante » de libéralisation des services qui s'appliquera finalement à tous les membres de l'OMC de sorte que les règles proposées par le TiSA qualifient les lois du Nigéria de non conformes et discriminatoires à l'égard des sociétés étrangères.

NOUVELLES LIBERTÉS POUR LES INVESTISSEURS ÉTRANGERS DANS PRESQUE TOUS LES SECTEURS

Article IV - Présence commerciale

"*1. Each Party shall undertake commitments without limitations to permit supply through commercial presence of energy related services to the extent they belong under the following CPC categories:*

- *- architectural services [CPC 8671],*
- *- engineering services [CPC 8672],*
- *- integrated engineering services [CPC 8673],*
- *- management consulting services [CPC 865],*
- *- services related to management consulting services [CPC 866],*
- *- technical testing and analysis services [CPC 8676],*
- *- services incidental to mining [CPC 883, 5115],*
- *- related scientific and technical consulting services [CPC 8675],*
- *- site formation and clearance services [CPC 5113] (including geothermal drilling services),*
- *- maintenance and repair of equipment [CPC 633 + 8861 - 8866],*
- *- construction and related engineering services [CPC 51],*
- *- environmental services [CPC 94],*
- *- other lodging services n.e.c. [CPC 64199] (lodging offshore) and*
- *- bulk storage services of liquids or gases [CPC 7422].*

2. Subject to any terms, limitations, conditions and qualifications set out in its Schedule, each Party shall permit supply through commercial presence of energy related services to the extent they belong under the following CPC categories:

- *- rental/leasing services without operator related to ships [CPC 83103],*
- *- rental/leasing services without operator related to other transport equipment [CPC 83101+83102],*
- *- rental/leasing services without operator related to other machinery and equipment [CPC 83106+83109],*
- *- maritime domestic transport services [CPC 7212] and*
- *- maritime towing and pushing services [CPC 7214]. "*

« La présence commerciale » est une expression signifiant que les investisseurs étrangers ont le droit de s'installer directement dans un pays donné, ce qui leur confère de nouveaux droits de faire des affaires dans le pays. *L'accord TiSA accorderait non seulement le droit d'établir une société liée à l'énergie, mais il garantirait également la neutralité technologique de la réglementation de cette société.* L'Article IV ci-dessus définirait de tels droits sans appliquer aucune limite ou restriction dans les secteurs de service énumérés au Paragraphe 1.

Le Paragraph 2 établirait également le droit à la présence commerciale dans les secteurs de service énumérés, bien que ces pays signataires se voient autorisés à imposer des « termes, limites et conditions » particulières aux investisseurs étrangers dans le Programme des pays qui serait finalement réduit ou supprimé au cours des négociations ultérieures.

L'ambition du TiSA de viser ces termes correspond à ce que l'on appelle le « ratcheting » ou intensification, processus qui vise à libéraliser de manière constante et continue de plus en plus de chaque secteur de services jusqu'à ce que les investisseurs étrangers et les

fournisseurs de services étrangers soient libérés des contraintes des réglementations pour agir comme bon leur semble.

VOTRE ÉNERGIE, MON MARCHÉ

Article V - Souveraineté en matière de ressources en énergie

"*1. The Parties recognise state sovereignty and sovereign rights over energy resources. They reaffirm that such rights must be exercised in accordance with, and subject to, the rules of international law.*

2. Without affecting the objective of promoting trade in energy related services, the Agreement shall in no way prejudice the rules in the respective Parties governing the system of property ownership of energy resources.

3. Each Party continues to hold, in particular, the rights to decide the geographical areas to be made available for exploration, development and exploitation of its energy resources, the optimisation of their recovery and the rate at which they may be depleted or otherwise exploited, to specify and enjoy any taxes, royalties or other financial payments payable by virtue of such exploration and exploitation, and to regulate the environmental and safety aspects of such exploration, development and exploitation, and to participate in such exploration and exploitation, inter alia, through direct participation by the government or through state enterprises."

L'Article V assure aux gouvernements que l'accord TiSA « reconnaît » la souveraineté en matière de commerce d'énergie. Pourtant, à la lecture de chacun des paragraphes, on comprend que cette souveraineté est limitée de façon significative :

Le paragraphe 1 précise que la souveraineté en matière de ressources en énergie est « soumise » aux lois internationales, plus particulièrement l'accord TiSA.

Le paragraphe 2 contient une double négation, et peut donc être compris comme suit : le TiSA *limite en effet* les règles gouvernant la propriété si ces règles affectent les objectifs consistant à promouvoir le commerce des services liés à l'énergie.

Le paragraphe 3 assure aux gouvernements que le TiSA ne leur interdit pas d'exercer plusieurs rôles traditionnels. Pourtant, le paragraphe 1 stipule que chaque rôle est imposé par le TiSA. Les gouvernements peuvent par exemple continuer d'opérer via des entreprises d'État, mais ils doivent également autoriser la présence commerciale des filiales étrangères (par ex. : dans le cas des services liés à l'extraction et le stockage en gros des carburants).

Le principe que le TiSA cherche à établir semble être l'assujettissement de la « souveraineté des nations en matière de ressources en énergie » aux règles commerciales internationales qui imposent l'antithèse de l'autonomie.

L'approche « votre énergie, mon marché » du TiSA supprimerait réellement l'autorité des états qui garantit des bénéfices économiques nationaux issus de l'exploitation des ressources en énergie sur lesquelles ils exercent leur souveraineté, en exigeant des états qu'ils définissent une libre concurrence pour les sociétés étrangères qui fournissent des services liés à l'énergie, comme Halliburton.

L'accord « réaffirme » la souveraineté des états en matière de ressources, mais indique ensuite que ces ressources sont « soumises aux lois internationales » qui réduisent la portée du contrôle de l'état, puis poursuit en définissant des marchés de service individuels pour chacune des activités liées à l'énergie selon le système CPC des Nations Unies qui classe les différentes activités économiques.[xxii] Le TiSA stipule que les marchés de services doivent être ouverts aux fournisseurs de services étrangers, ce qui forcerait les états à abandonner à des entités étrangères une grande partie des bénéfices économiques essentiels issus de l'exploitation des ressources publiques en énergie.

Bien que le TiSA déclare respecter la souveraineté, les politiques populaires comme celle requérant la participation du public dans les grands projets, celle approuvant les constructions dans les zones sensibles ou encore celle favorisant l'emploi local, sont toutes discrètement menacées par l'Article VI qui suit et qui porte sur le Droit à la Réglementation Domestique. Il vise des mesures qui ne sont pas jugées « nécessaires », « légitimes », ou « objectives » mais peut influencer directement la cadence et l'étendue de l'extraction des ressources en énergie.

Les termes ci-dessus sont tous définis comme des thèmes spécifiques dans une autre annexe proposée par le TiSA sur la réglementation domestique,[xxiii] comme l'explique le précédent rapport de l'ISP sur le TiSA[xxiv], et viendraient renforcer les règles GATS proposées.[xxv]

FAUX SENTIMENT DE SÉCURITÉ POUR « L'ESPACE POLITIQUE »

Article VI - Droit à la réglementation

"1. Consistent with the provisions of this Agreement, each Party retains the right to regulate and to introduce or maintain measures affecting trade in energy related services in order to meet legitimate national policy objectives. All such measures shall be clearly defined, transparent and objective.

2. Measures by Parties relating to licensing requirements and procedures, qualification requirements and procedures, and technical standards affecting trade in energy related services shall be pre-established and published, based on objective and transparent criteria and relevant to the supply of the services to which they apply.

3. Parties shall work to ensure maximum transparency of relevant processes relating to the development and application of domestic and international standards by non-governmental bodies.

4. Where technical standards are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, each Party shall take them or the relevant parts of them into account in formulating their technical standards, except when such international standards or relevant parts would be an ineffective or inappropriate means for the fulfilment of national policy objectives."

L'Article VI semble protéger les décisions domestiques réglementant l'industrie de l'énergie, alors qu'en fait il aurait pour effet de forcer les gouvernements à accepter de « réglementer les régulateurs. »

Les critiques de la politique commerciale ont déjà remarqué que les « comités de résolution des conflits pourraient écarter toutes les réflexions à l'exception de celles uniquement

commerciales lors de la prise de décision quant à l'objectivité et la transparence des critères de réglementation. »[xxvi]

L'annexe sur les services liés à l'énergie pourrait mettre en péril les exigences réglementaires et permis de toutes sortes d'activités, de la construction d'oléoducs et autres infrastructures essentielles, au forage, au stockage et à la distribution.

Nombre de ces activités peuvent nécessiter une évaluation environnementale préalable ainsi que des mesures de réduction des risques, la participation du public et autres processus, les procédures de sécurité et les politiques déjà en vigueur afin de garantir des bénéfices publics issus des services.

Le texte du TiSA relatif aux exigences de transparence, à la rigueur de la réglementation domestique et autres thèmes communs vient renforcer les engagements des services liés à l'énergie.

Il serait intéressant de voir comment le représentant au commerce des États-Unis applique désormais le nouveau « test climatique » du président au moment d'envisager de nouvelles infrastructures liées à l'énergie, comme l'oléoduc Keystone XL, finalement refusé.

La proposition de texte du TiSA en ce qui concerne la limitation des réglementations domestiques utilise plusieurs termes (voir l'encart consacré à l'analyse de plusieurs termes par Robert Stumberg) comme « transparent », « objectif », « pertinent » et « approprié », qui peuvent sembler de nobles termes, mais qui s'accompagnent en fait de conséquences légales qui pourraient permettre aux corporations de contrer presque toutes les mesures visant à protéger les biens publics. Pour réglementer, les gouvernements exigent, entre autres, des permis ou licences de la part des fournisseurs de services avant qu'ils ne les autorisent à opérer. Trop souvent, ces permis sont considérés par ces mêmes fournisseurs comme des barrières injustifiées au « libre-échange » des services.

ENCART : LE JARGON COMMERCIAL EXPLIQUÉ - DROIT À LA RÉGLEMENTATION

Le professeur Robert Stumberg, enseignant à l'université de droit de Georgetown a analysé ces termes de telle façon qu'ils peuvent être directement réfutés, plus durement encore que l'analogie à la décision concernant l'oléoduc Keystone (voir la note de bas de page 15):

--« Pré-établi » constitue une règle contre le changement : ce terme peut rendre nulle toute réglementation qui serait adoptée après la création d'une société, après l'acquisition d'une propriété ou encore après identification des parts de marché par une société.
--« Objectif » fait l'objet de cinq définitions dans les documents de l'OMC, notamment « non subjectif » (qui sabote les tests de mise en balance visant à déterminer l'intérêt public) et « restreignant le moins le commerce ».
--« Pertinent » dans le contexte du GATS peut être observé dans le cadre de la fourniture d'un service, ce qui pourrait servir à défier les mesures de protection de l'environnement contre les influences extérieures des services liés à l'énergie, les ressources esthétiques ou culturelles, ou encore d'autres secteurs d'une économie locale.

Pour davantage d'exemples sur la façon dont l'annexe au TiSA pourrait venir contrer la réglementation des services publics américains, consultez le rapport 2005 rédigé par Robert Stumberg, *GATS and Electricity* (le GATS et l'électricité).

Par exemple, la récente décision du président américain Barack Obama de refuser le permis de construire de l'oléoduc Keystone XL très controversé (qui aurait acheminé le pétrole brut canadien extrait des sables bitumineux de l'Alberta jusqu'à la Côte du Golfe du Mexique pour qu'il soit exporté dans le monde) a reçu de vives critiques de la part du promoteur du projet, une société canadienne du nom de TransCanada. Le projet aurait traversé une frontière internationale. Les États-Unis ont donc émis un permis présidentiel, précédé d'une recommandation de la part du Département d'État.

Quelles que soient les faiblesses de l'offre de TransCanada, le TiSA viendrait y pallier et fournirait au gouvernement canadien, au minimum, des motifs pour le défier. Si cet accord est conclu, les dispositions ci-dessus pourraient servir à défier légalement le processus de prise de décision américain au prétexte qu'il « n'afficherait pas un maximum de transparence dans les processus concernés » si, disons, une partie des aspects de l'évaluation par l'État n'étaient pas disponibles publiquement, ou si la participation du public basée sur les inquiétudes quant au changement climatique n'étaient pas considérée comme « objective », ou encore si les décisions ne s'appuyaient pas sur des critères « pré-établis » tels que les effets sur le climat, ou tout facteur que le Canada pourrait estimer contestable.

Une analyse de l'association Our World Is Not For Sale (Notre monde n'est pas à vendre ou OWINFS) estime que « L'annexe proposée définit les normes techniques (Article 3(d)) d'une façon qui capturerait non seulement la réglementation des services mais aussi des biens si une norme précise l'équipement qui doit être utilisé pour fournir un service. »[xxvii] Cela signifie par exemple que, dans le cas des gouvernements qui souhaitent que les entreprises spécialisées dans la fracture hydraulique empêchent les fuites toxiques de méthane (un gaz à effet de serre bien plus puissant que le dioxyde de carbone) en utilisant des technologies permettant de capturer ce gaz au cours de la fracturation, la proposition de texte du TiSA qui restreint les Réglementations Domestiques pourrait être utilisée pour interdire à ces gouvernements d'exiger de ces entreprises qu'elles utilisent de telles technologies.

Pour obtenir des explications plus détaillées sur les utilisations potentielles des dispositions du TiSA sur la Réglementation Domestique, consultez les analyses de l'OWINFS (premier lien ci-dessous) et autres (second lien ci-dessous).

Liens relatifs à cette section :
http://www.ourworldisnotforsale.org/sites/default/files/Analysis-TiSA-Domestic-Regulation-Annex.pdf
http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/report_tisa_eng_lr2.pdf

MANDAT MALAVISÉ SUR LES MONOPOLES

Article VIII - Concurrence

"1. Each Party shall work to alleviate market distortions and barriers to competition in the supply of energy related services, including the distortions originating from the dominant position of [national] energy companies.

2. Each Party shall ensure that it has and enforces such laws and regulations as are necessary and appropriate to address anti-competitive conduct in the energy related services markets.

3. Each Party shall ensure that their respective competition law and policy are enforce in a transparent, timely, objective and non-discriminatory manner."

Il convient d'observer que cet article contredit l'Article V sur la Souveraineté en matière de ressources en énergie, en chargeant les parties de réduire les « déséquilibres » qui permettent aux entreprises locales ou nationales de dominer la concurrence.

L'Article VII pourrait bien fonctionner pour les énergies propres dans le cas, par exemple, des mesures de blocage des services publics appartenant à des investisseurs privés en Californie, qui développeraient les énergies renouvelables de manière importante grâce au principe de « facturation nette ».[xxviii] En revanche, la présence du terme « national » révèle que cette demande ressemble étonnamment au programme Halliburton présenté il y a une dizaine d'années : motivé par le désir croissant de nombreuses sociétés de services pétroliers de pénétrer les 99 % des ressources en carburants fossiles de la planète aujourd'hui propriété de l'État.

Les membres signataires du TiSA souhaitent tout d'abord voir cet accord adopté sous la forme d'un accord « multilatéral », pour ensuite le faire adopter par d'autres membres sous couvert de l'OMC. On voit donc ici de quelle manière les sociétés de services pétroliers du monde envisagent de s'en servir pour détruire les entreprises publiques des grandes puissances de l'OPEP, tout comme les nations ne faisant pas partie de l'OPEP mais qui gèrent également des entreprises publiques.

Les géants islandais de la géothermie pourraient avoir l'intention louable d'exporter leur expertise. Mais ce sont des entreprises comme Halliburton et autres géants des services pétroliers qui bénéficieront le plus du mandat malavisé du TiSA qui ouvre de grosses opportunités de libre-échange dans le secteur dominant des carburants fossiles.

LES DÉPENSES GOUVERNEMENTALES COMME MARCHÉ MAJEUR

[Article VIII - Fourniture de services liés à l'énergie]

La proposition comprend un texte de mise en page placé entre crochets, qui indique que ce texte est une proposition et/ou que son ajout n'a pas été validé. Cela indique une intention, de la part des initiateurs du projet, d'intégrer dans l'annexe l'achat, par le gouvernement, de services liés à l'énergie.

La fourniture est déjà couverte par l'article du TiSA sur le sujet, qui intègre l'article XIII du GATS. Il exclut spécifiquement la fourniture de services destinés à la consommation publique mais couvre la fourniture de ceux revendus au public, comme les services liés à l'énergie.

Les discussions autour du TiSA définissent chacune et toutes les activités liées à l'énergie, de l'extraction à la distribution, sous le nom de « services liés à l'énergie », y compris la fourniture de services publics. Ces services devraient donc s'étendre à la politique énergétique et climatique réglementée par le commerce international et qui donne priorité aux investissements privés et au développement de l'export aux dépens de tout autre intérêt public.

Le vaste marché énergétique des achats publics est souvent utilisé par les représentants fédéraux, de l'État et les représentants locaux, pour atteindre les objectifs locaux en matière d'environnement, pour stimuler l'emploi local et pour inverser la discrimination contre les communautés marginalisées.

Les budgets publics sont souvent utilisés pour s'approvisionner en services et produits spécifiques auprès d'individus ou populations ayant souffert d'exclusion dans leur histoire pour diverses raisons de discrimination raciale ou ethnique. Ces politiques d'approvisionnement jouent un rôle très important dans les pays au fort passé colonial, assorti d'expropriation de ressources et héritage néocolonial de la part d'entreprises étrangères.

L'expérience menée par l'Afrique du Sud avec sa politique en matière d'énergies renouvelables (Renewable Energy Independent Power Producer's Programme ou Programme relatif aux achats d'électricité renouvelable auprès de producteurs indépendants), constitue un excellent exemple de la menace TiSA qui, si elle s'étend à l'OMC, pèsera sur les décisions de souveraineté domestique visant à encourager les associations d'énergies nouvelles et à garantir une répartition équitable de la propriété et des bénéfices aux acteurs locaux, en accordant plus particulièrement la priorité aux populations traditionnellement marginalisées.[xxix]

TEXTE PROPOSÉ DANS LE CADRE DU TiSA SUR LA « RÉGLEMENTATION DOMESTIQUE » ET LA « TRANSPARENCE »

Les annexes du TiSA sont renforcées par d'autres chapitres aux engagements qui se recoupent, comme les chapitres sur les exigences de Transparence, les règles de Réglementation Domestique, et autres thèmes communs qui limiteraient plus encore l'espace politique public des gouvernements en matière de climat, de conservation, de création d'emplois à l'échelle nationale, et autres objectifs publics.

Le Texte sur la Transparence par exemple, accorderait aux corporations de l'industrie de l'énergie le droit de participer aux mesures proposées, notamment les lois, réglementations, procédures et règles administratives. Cela pourrait potentiellement obliger le gouvernement à répondre aux corporations étrangères ayant participé, avant la décision finale sur chacune des mesures proposées.

De la même façon, l'annexe sur la Réglementation Domestique propose de limiter la capacité des gouvernements à réglementer les normes et procédures d'accréditation, les normes techniques et les qualifications professionnelles. Pour obtenir des exemples sur la Réglementation Domestique, consultez la section consacrée à ce sujet.

D'après les analyses déjà publiées par Wikileaks, l'annexe au TiSA sur la Réglementation Domestique contient actuellement plus de vingt motifs permettant de défier les réglementations en matière de non-discrimination et de transparence.

L'ISP a également publié des analyses détaillées sur les problèmes auxquels pourraient s'exposer les gouvernements signataires de ces règles sur la réglementation domestique, notamment :

- L'article de Scott Sinclair, « TISA Versus Public Services » (le TiSA contre les Services Publics)[xxx] ;
- L'article d'Ellen Gould « The Really Good Friends of Transnational Corporations Agreement » (Les Très Bons Amis des Accords d'Entreprise Transnationaux).[xxxi]

Le site de l'association Our World Is Not For Sale recense les écrits d'autres analystes sur les menaces que le TiSA fait peser sur la réglementation domestique.[xxxii]

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

Outre le fait qu'il détruit le système existant de réglementation publique aux États-Unis, les règles décrites dans le TiSA quant aux Services liés à l'énergie menacent un certain nombre de mesures visant à réduire les émissions de carbone et à garantir que l'exploitation des ressources en énergie profite aux pays et aux communautés qui en sont propriétaires, ainsi que les employés, éléments indispensables à l'organisation de la production.

Les gouvernements participant aux discussions sur le TiSA à Genève devraient prendre du recul et évaluer les conséquences de ce qu'ils sont sur le point de négocier et dans quelle mesure il correspond aux objectifs de politique qu'ils visent, plus particulièrement en ce qui concerne le besoin urgent de trouver une solution au changement climatique. La nécessité de créer des économies à faible émission de carbone doit l'emporter sur les pressions exercées par les puissantes corporations dans l'industrie des carburants fossiles pour générer un bénéfice à court terme.

À PROPOS DE L'AUTEUR

Victor Menotti travaille avec le Forum International sur la Mondialisation (IFG) Il a écrit et s'est exprimé à de nombreuses reprises sur l'impact de la mondialisation sur les écosystèmes. Il a également contribué au développement de réseaux internationaux rassemblant des producteurs d'énergie et employés de ce secteur, de l'agriculture traditionnelle, des forêts, de la pêche et des communautés indigènes dont la survie dépend de l'utilisation durable de l'écologie mondiale. Il est l'auteur du rapport IFG, « Free Trade, Free Logging: How the World Trade Organization Undermines Global Forest Conservation"; "The Other Oil War: The Halliburton Agenda on WTO Energy Services"; the chapter "WTO and Native Sovereignty" in 'Paradigm Wars: Indigenous Peoples' Resistance to Economic Globalization', and, "The WTO and Sustainable Fisheries" for the Institute for Fisheries Resources".

NOTES DE BAS DE PAGE

i http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09.pdf
iihttp://www.ourworldisnotforsale.org/it/node/1559
iiihttp://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2010/11/SP12-TheWorldTradeOrganizationandOil-AJimenezGuerra-2001.pdf
iv Toutefois, l'Article XVI du GATS (Accès aux marchés) indique que l'interdiction de limiter les opérations de service ou les volumes de service ne couvre pas les mesures qui « limitent les apports visant à fournir des services. » Bien que largement considérée comme accordant une exception environnementale en ce qui concerne les règles d'accès aux marchés, cette flexibilité ne s'étend pas aux règles du GATS sur le Traitement National (qui exige que les fournisseurs de services étrangers ne reçoivent pas de traitement de faveur par rapport aux fournisseurs nationaux), ce qui constitue un frein à la politique climatique.
v http://www.ourworldisnotforsale.org/en/article/tisa-framework-reregulating-global-trade-services
vi https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/speeches/transcripts/2014/July/Testimony-Deputy-USTR-Punke-Before-House-Ways-Means-Committee-Trade
vii http://www.wtrg.com/EnergyReport/National-Energy-Policy.pdf
viii http://fpc.state.gov/documents/organization/38004.pdf
ix http://cepr.net/publications/op-eds-columns/bush-administration-pushes-for-regime-change-in-venezuela
x Personal communication with USTR services staff after author's presentation at civil society side events in San Francisco.
xi http://dfat.gov.au/trade/agreements/tpp/official-documents/Pages/official-documents.aspx
xii https://ustr.gov/sites/default/files/ITAC-6-Energy-and-Energy-Services.pdf
xiii http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/
xiv https://wikileaks.org/tisa/
xv https://wikileaks.org/tisa/TiSA-Energy-Related-Services-Proposal-IS-NO/TiSA-Energy-Related-Services-Proposal-IS-NO.pdf
xvi Article 3 of GATT already prohibits a preference for local over imported energy goods. The TiSA Annex makes clear that the neutrality principle applies to energy services.
xvii https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gats_01_e.htm
xviiihttp://economia.elpais.com/economia/2014/04/30/actualidad/1398880260_588331.html
xix https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=309
xx http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/energy-and-resources/wto-rules-against-ontario-in-green-energy-dispute/article5461941/
xxi http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/nigeria-local-content-bill-signed-into-law/
xxii http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/cpc-21.asp
xxiii http://www.ourworldisnotforsale.org/sites/default/files/Analysis-TiSA-Domestic-Regulation-Annex.pdf
xxiv http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/report_tisa_eng_lr2.pdf
xxv Stumberg, Robert, *Negotiations on Domestic Regulation: A Plain Language Guide*, Harrison Institute for Public Law, Georgetown University 19 May 2010.
xxvi http://www.ourworldisnotforsale.org/sites/default/files/Analysis-TiSA-Domestic-Regulation-Annex.pdf
xxvii http://www.ourworldisnotforsale.org/sites/default/files/Analysis-TiSA-Domestic-Regulation-Annex.pdf
xxviii http://www.350bayarea.org/rally_for_solar_10_14
xxix Baker, L and Wlokas, H L. 2015. South Africa's renewable energy procurement: A new frontier? Energy Research Centre, University of Cape Town, Cape Town, South Africa.
xxx http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/en_tisaresearchpaper_hqp_internal.pdf
xxxi http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/report_tisa_eng_lr2.pdf
xxxii http://www.ourworldisnotforsale.org/sites/default/files/Analysis-TiSA-Domestic-Regulation-Annex.pdf