

Big Environmental NGOs need Reigning in – Are BINGOs the face of new corporate rapine?

It's Time to Regulate the Environmental Industry: Big Environmental NGOs are being ceded concessions for large protected areas of land and sea without proper monitoring, control and enforcement.

By Professor Gilles Lhuillier, Professor of Law, Ecole Normale Supérieure, Rennes, France, Scientific Director of the GLSN, a Research Programme on the globalization of law of the Fondation Maison des sciences de l'homme (FMSH) in Paris.

glsn@orange.fr

<https://transnat.hypotheses.org>

States are ceding land and marine concessions to large environmental NGOs, which are often set up as “Trusts”. These NGOs then manage the environmental reserves ceded to them on behalf of the States. The Board of these Trusts, whose activities are financed by transnational corporations, then decide by themselves – without any democratic control – environmental actions to be undertaken. Local communities and citizens are often uninformed about these projects or kept out of managing these environmental reserves. They are also often direct victims: for example, artisanal fishers and peasants. Whilst the fight to combat climate change has in large part been entrusted by States to large environmental NGOs, and for various reasons transnational corporations finance these NGOs, the question now arises as to how what is often referred to as the “environmental industry” is regulated. This was the question posed by Mathilde Jounot's film “Océan, La Voix des invisibles” (Ocean, the voice of the invisibles), shown at the film festival in Lorient.

Environmental protection is becoming a global industry. COP 21 on Climate Change, and French law is turning NGOs into “service providers” for dealing with environmental compensation. Large industrial and financial corporations are increasingly investing in environmental activities. Private transnational companies are also going to pay for the environmental actions and activities undertaken by NGOs to “compensate” for the pollution caused by their activities or simply to invest in activities in a profitable sector. This is why private companies are financing, amongst other things, the buying up of debt by NGOs and why NGOs are becoming creditors for Developing Countries, taking the place of Western states from whom they have bought the debt.

Let us imagine that an NGO financed by a transnational company buys up for 25 million dollars from the French Government the debt of a Small Island Developing State (SIDS) worth 100 million dollars. The French government agrees that this buy-back will be reimbursed in part by its loan to the SIDS, but above all, that within the framework of its development policy, it insists that the amount of this debt owed by the SIDS government be reduced to 50 million dollars. To do a “debt for nature swap” and “pay” the balance of this 50 million-dollar debt which it owes to the NGO, the SIDS is going to cede maritime concessions to it in the same way that a State cedes a petroleum or mining concession to a transnational company. This concession will in this case be ceded free of charge in exchange for the relief of the entire debt.

Lack of transparency of environmental industries

Extractive concessions (petroleum, gas, mines etc.) have for a long time been the cause of

corruption amongst officials and of violence meted out to local communities, forcing them out. This is also beginning to be the case for environmental concessions, examples of which include maritime reserves conceded by states to large NGOs covering tens of millions of square kilometers. The case of traditional fishers obliged to abandon their livelihoods and to leave their villages is identical to the case of peasants who are forced to quit the zones where petroleum is extracted.

In our case study, let us think again about our hypothetical NGO which is benefiting from an imaginary maritime concession in a SIDS. No one is aware of the concession contract's content, nor about the rights ceded, nor the role of the transnational corporation that is financing the debt buy back, nor the activities being undertaken by the NGO or by the transnational corporation in this concession. No one is associated with these activities and the question of the survival of the fishing and peasant communities will be managed by those who are involved in the start-up.

Excluding humankind from the ecosystems

This environmental industry functions on the view that humans have only created disasters on land areas of the planet. The logical consequence of this assumption is to close these areas completely and without any appeal, exclude all human activities from them, and then create reserves. At the same time, this industry, conveniently forgetting that humankind is an integral part of ecosystems and should engage in the management of environmental actions, does not engage with local communities. Environmental activities must be framed in the same way that extractive activities were framed 20 years ago. Rights have been granted by the United Nations or by the global extractive industries themselves in the framework of Corporate Social Responsibility (CSR), to local communities to combat, for example, the displacement of communities (UN Declaration on the Rights of Indigenous People, understood as local communities by the law in India, the EITI and ICMM norms etc.)

The Norm: Environmental Organization Transparency Initiative - the creation of a soft law for environmental industries.

Concretely, we must develop a norm for environmental activities equivalent to the EITI norm, a soft law, which is to say a facultative norm which has transformed the extractive industry (Extractive Industries Transparency Initiative). The initiative for an Extractive Industries' Transparency Initiative is a global norm to promote an open and responsible management of natural resources.

The EITI seeks to reinforce government and corporate sector systems, inform the public, allow open debate, improve confidence. In each country, the EITI is supported by a coalition composed of governmental, corporate, and civil society representatives, working together.

Rights affirmed: Public information and consultation with local communities

This EITI norm first of all envisages transparency of extraction contracts and also of the payments made. Nothing is really known about what is contained in the concessions for maritime reserves, but since the EITI norm has been in place, extractive concessions are available on the internet! Nothing is known about the income that the NGOs and transnational corporations draw from these environmental activities, and even less about the long term consequences for fishing and peasant communities.

This norm further envisages that local populations can be associated with the management of these concessions, which will be important for genuinely implicating the fishers or peasants in the management of the reserves. A World Bank report describes putting this norm into place and especially the national “mediators” who are engaged with the companies. (<https://eiti.org/files/Implementing-the-eiti-FRE.pdf>

This norm, but also industrial mining norms such as the ICMM, also agree on the rights of local communities to be consulted on these concessions which must include fishers and peasants, that is to say the local populations (<http://www.icmm.com/document/9714>)

3. The process: drafting and ratification

The drafting of the norm by independent extractive and environmental experts

These two rights, to public information and consultation by the local communities, will be formalised by investigators from the Global Legal Studies Network (GLSN: glsn@orange.fr) which, in cooperation with international organizations, will draft a text inspired by this mining right to regulate the environmental concessions (Gilles Lhuilier, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016.). International organizations of fishers and peasants will be associated with the drafting. This text will be called the “EOIT” (Environmental Organization Transparency Initiative).

NGOs, States, international institutions and transnational corporations will be called on to ratify the text. Having ratified the text, the organizations will then be engaged in applying it in their concessions or in the management of environmental actions. The EOTI norm will contain a clause on the “choice of law” making explicit reference to the EOTI norm as the norm applicable to the relations between the contracting parties (States, large NGOs, transnational enterprises, financial institutions) which could be included in the contracts if the environmental industry.

The new form of transnational regulation promoted by the UN

This mechanism of contractual clauses referred to in the EOTI standard has been applied with success to regulate the extractive industry, which includes companies that are the richest and most powerful global industrial and commercial companies. This mechanism must become the principle route for the creation of transnational laws promoted by the UN (Ruggie, John Gerard and Sherman, John F., « Adding Human Rights Punch to the New Lex Mercatoria: The Impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights on Commercial Legal Practice » *Journal of International Dispute Settlement*, September 8, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2657885>)

Pour une régulation des activités des grandes organisations non gouvernementales environnementales (BigNGO) :

Gilles Lhuillier, Professeur de droit international, Ecole Normale Supérieure, Rennes, France.
Responsable scientifique de GLSN, Programme de recherche de la FMSH Paris sur la mondialisation du droit.

glsn@orange.fr

<https://transnat.hypotheses.org>

Les Etats accordent des concessions maritimes ou terrestres aux grandes ONG environnementales qui sont souvent des *trusts*. Ces ONG gèrent alors ces réserves environnementales à la place des Etats qui leur en concèdent la gestion. Le *board* du *trust* dont les activités sont financées par les entreprises transnationales décide seul -sans contrôle démocratique- d'activités environnementales. Les populations locales et les citoyens sont le plus souvent ignorants des projets ou écartés de la gestion de ces réserves environnementales. Ils en sont pourtant parfois des victimes directes : par exemple les pêcheurs ou les agriculteurs artisanaux. Alors que la lutte contre le changement climatique a été en grande partie confiée par les Etats aux grandes ONG environnementales et que les sociétés transnationales les financent pour des raisons diverses, la question se pose aujourd'hui de la régulation de ce que l'on peut nommer « l'industrie environnementale ». C'est la question que pose le film de Mathilde Jounot, « *Océan, La voix des invisibles* ». (<https://vimeo.com/portfolioproduction>)

1. Le constat : la protection de l'environnement devient une industrie mondiale

L'émergence d'une industrie environnementale.

La Cop 21, et la loi française, pour lutter contre le réchauffement planétaire fait des ONG des « opérateurs de compensations » écologiques. Les grandes entreprises industrielles ou financières investissent de plus en plus dans les activités environnementales. Les entreprises transnationales privées vont ainsi financer des activités/actions environnementales réalisées par des ONG pour « compenser » la pollution induite par leurs activités ou plus simplement pour investir dans un secteur d'activité rentable. Voici pourquoi des entreprises privées financent, entre autres choses, des rachats de dettes réalisées par des ONG et comment ces ONG sont alors créancières d'Etats en voie de développement à la place des Etats occidentaux auxquels elles ont racheté la dette.

Imaginons qu'une ONG financée par une entreprise transnationale rachète pour 25 millions de dollars à l'Etat Français une dette d'un montant de 100 millions de dollars contracté par un Etat ayant besoin d'un financement. L'Etat français accepte ce rachat pour être remboursé d'une partie de son prêt, mais surtout dans le cadre de sa politique de développement il exige que le montant de la dette transmise soit réduit à 50 millions de dollars. Pour « payer » le restant de cette dette de 50 millions de dollars à l'ONG qui la détient, l'Etat endetté va alors lui accorder des concessions maritimes comme un Etat accorde une concession pétrolière ou minière à une entreprise transnationale. Cette concession environnementale sera cependant en ce cas accordée gratuitement en échange de l'abandon total de la dette – un « *debt for nature swap* ».

Le manque de transparence des industries écologiques.

Les concessions extractives (pétrole, gaz, mines) ont été longtemps la cause de corruption des dirigeants et de violences faites aux populations locales (ex : les déplacements de population). Cela commence aussi à être le cas dans les concessions écologiques que sont par exemple les réserves maritimes concédées par les Etats à des grandes ONG sur des dizaines de millions de kilomètres carrés. Le cas des pêcheurs traditionnels obligés d'abandonner leurs moyens d'existence voire de quitter leurs villages est identique au cas des agriculteurs qui doivent quitter les zones d'extraction pétrolière.

Dans notre cas d'école, imaginons à nouveau notre ONG qui bénéficie d'une concession maritime d'un Etat endetté. Personne ne connaîtra les clauses du contrat de concession, ni les droits cédés, ni le rôle de l'entreprise transnationale qui a financé le rachat de dette, ni les activités qui seront réalisées par l'ONG ou par l'entreprise transnationale sur cette concession. Personne ne sera associé à ces activités et la question de la survie des communautés locales de pêcheurs artisanaux sera gérée sans que ceux-ci soient y soit associés dès le départ.

L'exclusion de l'Homme des écosystèmes.

Cette industrie environnementale repose sur le postulat que l'homme n'a créé que des désastres sur le globe terrestre. La conséquence logique de cette affirmation, ferme, définitive et sans appel, passe par l'exclusion des activités anthropiques et donc la création de réserves. Oubliant sciemment que l'homme fait partie des écosystèmes et doit participer à la gestion des activités environnementales, cette industrie n'associe pas les populations locales. Il faut donc encadrer les activités environnementales comme les activités extractives ont été encadrées, il y a vingt ans. Des droits ont été accordés par l'ONU, ou par les industriels du monde extractif eux-mêmes dans le cadre de politique de RSE, aux populations locales pour lutter, par exemple, contre ces déplacements de population (déclaration de l'ONU sur les peuples autochtones, étendue aux populations locales par la loi en Inde, norme EITI normes ICMM, etc.).

2. La norme : Environmental Organization Transparency Initiative

La création d'une *soft law* encadrant les industries écologiques.

Concrètement, il faut élaborer pour les activités environnementales l'équivalent de la norme l'EITI, une *soft law* -c'est-à-dire une norme facultative- qui a transformé l'industrie extractive (<https://eiti.org/fr> - Extractive Industries Transparency Initiative). L'initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives (ITIE, ou EITI en anglais) est une norme mondiale visant à promouvoir une gestion ouverte et responsable des ressources naturelles.

L'ITIE/EITI cherche à renforcer les systèmes des gouvernements et des entreprises, informer les citoyens, permettre le débat public et améliorer la confiance. Dans chaque pays, l'ITIE/EITI est soutenue par une coalition composée de représentants du gouvernement, des entreprises et de la société civile, œuvrant ensemble.

Les droits affirmés: information des citoyens et consultation des populations locales

Cette norme EITI prévoit d'abord la transparence des contrats extractifs ainsi que celle des

paiements réalisés. Nul ne sait en effet ce que prévoient les concessions de réserves maritimes alors que depuis la norme EITI les concessions extractives sont disponibles sur le net! Nul ne connaît les revenus que les ONG et les entreprises transnationales tirent de ces activités écologiques, et encore moins les conséquences à long terme pour les communautés de pêcheurs ou d'agriculteurs au sens large du terme.

Cette norme prévoit ensuite que les populations locales peuvent être associées à la gestion de ces concessions, ce qui serait important pour impliquer réellement les pêcheurs ou agriculteurs dans la gestion des réserves. Un rapport de la banque mondiale décrit la mise en place de cette norme et notamment les « médiateurs » nationaux qui sont en relations avec les entreprises. (<https://eiti.org/files/Implementing-the-eiti-FRE.pdf>).

Cette norme, mais aussi des normes d'industriels miniers tels l'ICMM, accorde aussi des droits de consultation de ces projets de concessions aux populations locales qu'il faudrait étendre aux pêcheurs et agriculteurs, c'est-à-dire aux populations locales (<http://www.icmm.com/document/9714>).

3. Le processus : rédaction et ratification

La rédaction de la norme par des experts extractifs et environnementaux indépendants

Ces deux droits, information du public et consultation des populations locales, seront formalisés par les chercheurs de Global Legal Studies Network (GLSN: glsn@orange.fr) qui, en coopération avec des organisations internationales, rédigeront un texte s'inspirant de ce droit minier pour réguler les concessions environnementales (Gilles Lhuillier, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016.). Les organisations internationales de pêcheurs et agriculteurs seront associées à sa rédaction. Ce texte sera dit « EOTI » (Environmental Organization Transparency Initiative).

La ratification de la norme introduite dans les contrats de concession et de financement.

La ratification du texte sera demandée aux ONG, aux Etats, aux institutions internationales et aux entreprises transnationales. Les entités ayant ratifié le texte s'engageront à l'appliquer dans leurs concessions ou gestions d'activités environnementales. La norme EOTI contiendra une clause type de « choix de la loi » faisant explicitement référence à la norme EOTI comme norme applicable aux relations contractuelles des parties (Etats, grandes ONG, entreprises transnationales, institutions financières) qui pourra être introduite dans les contrats de l'industrie écologique.

Le nouveau mode de régulation transnationale promu par l'ONU.

Ce mécanisme de clause contractuelle renvoyant à la norme EOTI a été appliqué avec succès pour réguler l'industrie extractive alors que ces entreprises étaient les plus puissantes et les plus riches entreprises industrielles et commerciales mondiales. Ce mécanisme devient le principal mode de création de droit transnational promu par l'O.N.U (Ruggie, John Gerard and Sherman, John F., « Adding Human Rights Punch to the New Lex Mercatoria: The Impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights on Commercial Legal Practice » *Journal of International Dispute Settlement*, September 8, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2657885>).